

Responsabilités des constructeurs et marchés publics

Comme chacun le sait, les constructeurs au sens de l'article 1792-1 du Code civil (BET, architectes, entreprises etc... liés par un contrat de louage d'ouvrage au maître de l'ouvrage) sont redevables envers le maître de l'ouvrage de différentes responsabilités : responsabilité décennale, garantie de bon fonctionnement, responsabilité contractuelle de droit commun. Pour autant, l'appréciation de ces responsabilités diffère selon que le maître d'ouvrage est une personne de droit privé ou de droit public.

En effet, malgré la présence de certaines similitudes entre droit public et privé, il subsiste des différences notables d'approche entre ces deux branches du droit. Le juge administratif (cf. schéma « organisation des juridictions françaises ») qui est le seul compétent pour connaître d'une action en responsabilité se rattachant à l'exécution d'un marché public ¹ fait une application différente du régime juridique de la responsabilité des constructeurs.

L'objectif de cet article est d'exposer de manière synthétique à l'appui de quelques exemples jurisprudentiels, certaines particularités du droit public de la responsabilité des constructeurs.

1) Une plus grande sévérité à l'égard du maître de l'ouvrage en matière de responsabilité décennale

S'agissant d'une responsabilité de plein droit, les constructeurs ne peuvent théoriquement s'exonérer de leur responsabilité décennale qu'en prouvant l'existence d'une cause étrangère (force majeure, fait d'un tiers, faute de la victime) ayant contribué à un dommage de nature décennale. Mais en pratique, cela est loin d'être aussi évident, les conditions d'exonération du constructeur étant plus ou moins sévèrement appréciées selon la juridiction saisie.

Dans le cadre des marchés privés, le juge judiciaire admet rarement l'exonération du constructeur en cas de dommage décennal, assujettissant ainsi l'immixtion fautive du maître d'ouvrage à des conditions draconiennes. Dans ce contexte, le constructeur pourra partiellement ou totalement être exonéré de sa responsabilité, si le dommage résulte pour partie d'une ingérence matérielle d'un maître d'ouvrage ayant des compétences techniques dans la cause du dommage. Toutefois, pour bénéficier de ce mode d'exonération, le constructeur devra avoir préalablement informé le maître de l'ouvrage sur les conséquences de son immixtion.

A contrario, le juge administratif compétent en matière de marché public, fait preuve d'une certaine sévérité à l'égard du maître d'ouvrage, en acceptant plus facilement comme cause exonératoire de responsabilité, la faute de ce dernier. Ainsi, la jurisprudence administrative a estimé que l'existence d'une faute lourde n'était pas nécessaire pour caractériser une insuffisance de surveillance du maître d'ouvrage.² De plus, le juge administratif retient assez aisément l'immixtion fautive du maître d'ouvrage public, en admettant qu'un simple choix de matériau ou de procédé de construction par le maître d'ouvrage suffit pour exonérer partiellement le constructeur de sa responsabilité.³ Ces décisions qui pourraient apparaître au premier abord rigides, s'expliquent par le fait que les maîtres d'ouvrage publics bénéficient de services techniques compétents pour les assister dans leur projet.

¹ TC, 12 juin 1961, *Dame Veuve Lannoy*, Lebon 870

² CE, 27 mai 1998, *Sté Dodin*

³ CE, 12 mai 1989, *Département du Puy-de-Dôme* - CE, 10 juillet 1996, *Cne de Boissy-Saint-Léger*

La plupart du temps, l'exonération du constructeur est partielle, cependant elle peut être totale en cas de cumul de faute du maître d'ouvrage.⁴

2) Une absence de responsabilité contractuelle post-réception

Pour rappel, le constructeur est redevable à l'égard du maître de l'ouvrage, d'une responsabilité civile décennale pour les dommages matériels post réception rendant l'ouvrage impropre à sa destination ou portant atteinte à sa solidité, et d'une responsabilité contractuelle de droit commun pour les autres dommages (dommages immatériels post-réception ; dommages intermédiaires : dommages matériels post réception ne remplissant pas les conditions de gravité nécessaires à la mise en œuvre des garanties légales).

Ces règles ont vocation à s'appliquer dans les marchés privés, puisque le constructeur peut voir sa responsabilité contractuelle engagée pour un dommage post réception. En revanche, dans les marchés publics, la réception sans réserve met fin aux rapports contractuels entre les intervenants et le maître d'ouvrage⁵, ce qui a pour conséquence qu'il n'existe pas, dans ce type de marché, de responsabilité contractuelle post réception. Néanmoins, en cas de réserves émises par le maître d'ouvrage, la responsabilité contractuelle des constructeurs subsiste jusqu'à la levée de ces dernières.⁶

Ainsi, seules les responsabilités spécifiques (responsabilité décennale, garantie de bon fonctionnement) demeurent après réception, ce qui explique sûrement la tendance du juge administratif à réparer sur le terrain de l'article 1792, des dommages que le juge judiciaire refuse d'assimiler à des désordres de nature décennale.

3) Une acceptation extensive des dommages futurs

Le Conseil d'état a une vision extensive de la notion de « dommages futurs», comme l'atteste la décision rendue le 31 mai 2010⁷. Dans cet arrêt, la juridiction suprême a décidé, que les dommages apparus dans le délai d'épreuve de dix ans, de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination dans un délai prévisible, engagent la responsabilité des constructeurs sur le fondement de la garantie décennale, même s'ils ne sont pas avérés dans toute leur étendue avant l'expiration du délai de dix ans.

Cette conception de la juridiction administrative vient s'opposer à celle de la Cour de cassation estimant depuis 2002, que les dommages à l'ouvrage ne revêtant pas encore les caractéristiques d'un dommage de nature décennale ne peuvent être qualifiés de dommages futurs mais certains, propre à mettre en œuvre la responsabilité décennale du constructeur, que s'il est établi qu'ils revêtiront, dans les 10 ans à compter de la réception, la gravité requise.⁸

L'arrêt rendu par le Conseil d'Etat fait apparaître ainsi la difficulté de distinguer entre les dommages évolutifs c'est-à-dire ceux qui vont se poursuivre et provoquer de nouveaux désordres postérieurement à l'expiration du délai, à un moment où la prescription sera acquise et les dommages futurs qui apparaissent dans le délai décennal sans encore revêtir la gravité nécessaire

⁴ CAA Douai, 29 juin 2000, *Synd. Intercommunal d'assainissement de la région de Douai* : exonération totale d'un constructeur du fait d'un défaut d'entretien et de surveillance de canalisations souterraines imputable au maître d'ouvrage public.

⁵ CE, 31 mars 1989, *communes du Chesnay c/Entreprises Chagraud et autres*

⁶ CE, 10 novembre 1971, *Sté nationale de construction c/OPHLM de la ville du Havre*, Lebon 696

⁷ CE, 31 mai 2010, *Commune de Parnes*, n°317006

⁸ Cass. 3^e civ., 24 mai 2005, *Jacques Auguste c/ Jacques Richard*, n° 04-13.210, RDI 2005, p.336, obs. Ph. Malinvaud

pour la mise en œuvre de la garantie décennale.

4) Une tentative de définition du « contrat de louage d'ouvrage » au sens de l'art. 1792-1 1°

Par un arrêt du 7 octobre 2010, la Cour administrative d'appel de Lyon a été amenée à statuer sur l'épineuse question des missions géotechniques relevant de la décennale. En l'espèce, un bureau d'études de sol était intervenu dans le cadre de deux campagnes de reconnaissance géologique de type G11 portant sur une station d'épuration. Cette mission excluait tout pré-dimensionnement de l'ouvrage et limitait les obligations du prestataire à des préconisations sur les principes généraux d'implantation. La juridiction saisie du litige refuse d'assimiler le bureau d'études de sol à un constructeur au sens de l'article 1792-1 1° du Code civil, considérant que son engagement ne portait pas sur « la conception ou la réalisation de l'ouvrage affecté de désordres ».⁹

La motivation de la Cour administrative d'appel renvoie implicitement à la notion de « louage d'ouvrage technique », elle tente par ce biais de donner un moyen permettant de définir les contrats d'entreprise susceptibles d'entraîner la responsabilité décennale du prestataire et de déterminer par voie de conséquence, les locateurs d'ouvrage redevables de la responsabilité décennale.

Cependant, la prudence est de mise quant à la portée de cet arrêt, car il n'est pas certain que le Conseil d'Etat adopte une position similaire. Par ailleurs, et eu égard aux divergences de jurisprudences entre les deux ordres, la solution ainsi retenue ne présage nullement celle que pourrait prendre une juridiction judiciaire dans un cas analogue.

De son côté, le Groupe CEA milite depuis longtemps pour une appréciation raisonnable de la notion de « contrat de louage d'ouvrage » au sens de l'article 1792-1 1°. Le choix qui consiste à retenir comme critère déterminant le « louage d'ouvrage technique » permettrait d'éviter l'assujettissement systématique à la responsabilité décennale de tous les prestataires liés contractuellement au maître de l'ouvrage.

Peter CHAINEY

⁹ CAA Lyon, 7 octobre 2010, *Sté Fondasol*, n°07LYO1210, RGDA 2011, p.786, obs. J. Roussel, article consultable sur notre site internet : www.cea-assurances.fr

