

Tribunal des conflits

N° 3983

Commune de Chaponost

Séance du 12 janvier 2015

Rapporteur : M. Schwartz

Commissaire du gouvernement : M. Desportes

Conclusions

Ayant décidé la construction d'une école élémentaire, la commune de Chaponost (Rhône) a conclu divers marchés de travaux publics dont, le 16 décembre 1993, un marché de maîtrise d'œuvre confié à un groupement solidaire réunissant un architecte, M. Michel T., un "ingénieur structure", M. Mathieu R. et deux autres professionnels, respectivement économiste et responsable d'un bureau d'études techniques.

En mars 1999, soit quelques années après la réception des travaux, la commune a constaté que la cloison mobile séparant les deux salles de restauration de l'école ne pouvait plus être repliée en raison d'un fléchissement de la poutre en béton sur laquelle elle avait été fixée. Elle a alors assigné, en 2001, son assureur "dommages ouvrage", la société ACE Insurance (ACE), d'abord devant le tribunal administratif puis, celui-ci s'étant déclaré incompétent, devant le tribunal de grande instance de Lyon. Au cours de l'instance judiciaire, l'assureur a appelé en garantie les constructeurs, dont l'architecte et l'ingénieur structure, MM. T. et R., lesquels se sont à leur tour réciproquement appelés en garantie.

Le juge de la mise en état a admis la compétence des juridictions judiciaires pour connaître de l'action de la commune contre son assureur conformément à la solution prévalant avant l'entrée en vigueur de la loi du 11 décembre 2001 dite MURCEF. Il l'a revanche déclinée s'agissant des appels en garantie après avoir retenu en substance que celui formé par la compagnie d'assurance, subrogée dans les droits de la commune, relevait du juge administratif et qu'il en était de même par voie de conséquence de ceux formés, "au second degré", par les constructeurs entre eux. Son ordonnance a été confirmée par arrêt du 21 février 2008 de la cour d'appel de Lyon.

Ayant été par la suite condamnée par le tribunal de grande instance à indemniser la commune, la compagnie d'assurance ACE, tirant les conséquences de la décision prise par la cour d'appel, a saisi le tribunal administratif de Lyon d'une requête dirigée contre les constructeurs, dont MM. T. et R., membres du groupement solidaire de maîtrise d'œuvre, lesquels se sont à nouveau réciproquement appelés en garantie. Par jugement du 13 juin 2013, le tribunal administratif a statué au fond sur les demandes de l'assureur et la plupart des recours des constructeurs. Il a toutefois estimé que le juge judiciaire était seul compétent pour connaître des appels en garantie réciproques des deux maîtres d'œuvre, MM. T. et R. En l'état de l'arrêt devenu définitif de la cour d'appel de Lyon du 21 février 2008, il vous a saisis en prévention d'un conflit négatif en application de l'article 34 du décret du 26 octobre 1849 dont les conditions d'application sont réunies.

Le principe gouvernant la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction s'agissant des "*litiges nés de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux*" est simple et bien établi. Selon la formulation qui lui est donnée depuis votre arrêt *société de Castro* du 24 novembre 1997 et constamment reprise depuis lors, de tels litiges "*relèvent de la compétence de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un contrat de droit privé*" (TC 24 nov. 1997, *soc. de Castro*, n° 3060, Rec. - 25 mai 1998, *SARL Benetière* n° 3017, Rec. - 15 févr. 1999 *EURL Girod*, n° 3077, Rec. - 15 nov. 1999, *Soc. Bloc Matériaux*, n° 3171 - 17 déc. 2001, *Soc. rue Impériale de Lyon*, n° 3262, Rec. - 3 avr. 2002, *Soc. Cardon*, n° 3265 - 24 mai 2004, *SCI du port des Engraviers*, n° 3331 - 26 juin 2006, *Soc. Perriols*, n° 3516, Rec. - 18 juin 2007, *Syndic. des coprop. Varenne Saint Hilaire*, n° 3515, Rec. - 26 juin 2008, *Souscripteurs des Lloyds de Londres*, n° 3621, Rec. - 8 juin 2009, *Cnté de communes Jura Sud*, n° 3678, Rec. - 21 juin 2010, *Soc. Bec frères*, n° 3757 - 28 mars 2011, *Cne de La Clusaz*, n° 3773, T. - 9 juill. 2012, *CGE*, n° 3834).

Ainsi formulé, le principe consacre pour l'essentiel, en les systématisant et en les simplifiant au profit de la compétence administrative, des solutions depuis longtemps acquises dans votre jurisprudence (v. not. : TC 20 nov. 1961, *Garreau*, Rec. p. 882 - 15 janv. 1973, *Soc. Quillery-Goumy*, Rec. p. 844 - 10 juill. 1990, *SEMARELP*, Rec. p. 398). Il est mis en œuvre tant par le Conseil d'Etat (v. not. : CE sect. 21 oct. 1966, *Benne*, Rec. p. 562 - 29 nov. 2000, *Foulquier*, n° 206 183 - 3 nov. 2006, *Consorts Soria*, n° 256 547, T. - 28 janv. 2011, *Soc. Cabinet d'études Marc Merlin*, n° 330 693, T. - 2 août 2011 *Région Centre*, n° 330 982, T.) que par la Cour de cassation (v. Civ. 1^{ère}, 12 oct. 1999, n° 97-16.509, Bull. n° 266 -19 oct. 2004, n° 02-18.827, Bull. n° 234).

La solution tend à établir en la matière un bloc de compétence au profit du juge administratif. Elle manifeste, pour reprendre une formule de Catherine Bergeal et Frédéric Lenica, le "*caractère attractif de la notion de marché public sur les actes et agissements périphériques aux marchés eux-mêmes*"¹. Selon cette solution, pour que le juge administratif soit reconnu compétent il n'est pas nécessaire de démontrer que les parties en litige - participants à l'exécution du marché public - sont liées par un contrat de droit public. Il suffit d'établir qu'elles ne sont pas liées par un contrat de droit privé. Il en résulte notamment, pour s'en tenir aux cas de figure intéressant notre affaire, que la juridiction administrative est compétente pour connaître des actions en garantie entre constructeurs, personnes privées, chargés de l'exécution d'un marché de travaux publics dès lors qu'ils ne sont liés entre eux par aucun contrat et agissent donc sur un fondement quasi délictuel. Votre jurisprudence et, surtout, la jurisprudence administrative fournissent de nombreuses illustrations de cette solution (pour nous en tenir à la vôtre, v. par ex. : TC 25 mai 1998, *SARL Benetière* préc.).

¹ *Le contentieux des marchés publics*, 2e éd., 2010, Éd. du Moniteur, p. 13

L'existence d'un contrat de droit privé constitue donc le critère de la compétence judiciaire, votre jurisprudence reposant sur l'idée qu'elle fait écran au rapport de droit public résultant de la participation des parties à l'exécution d'un marché de travaux publics. Le critère est simple mais un critère simple n'est pas nécessairement aisé à mettre en œuvre. En particulier, dans le cas où, comme en l'espèce, le recours en garantie est exercé entre deux personnes privées membres d'un même groupement de maîtrise d'œuvre, la question se pose de savoir s'il ne convient pas de tirer de cette appartenance commune l'existence entre elles d'une relation contractuelle de droit privé.

Dans le jugement qui vous saisit, le tribunal administratif énonce une règle qui mérite d'être intégralement citée : *“hormis l'hypothèse où les rapports entre les cocontractants d'un groupement et notamment la répartition des tâches à accomplir seraient régis par l'acte d'engagement lui-même ou par une convention de droit privé elle-même annexée au marché public, le juge judiciaire est seul compétent pour connaître des appels en garantie formés par le cocontractant d'un groupement contre les autres cocontractants”*. Le tribunal établit donc une distinction selon que les rapports entre les membres du groupement, notamment la répartition des tâches à accomplir, sont ou non régis par l'acte d'engagement (ou un acte annexé). Dans l'affirmative, le juge administratif est compétent. Dans la négative, la compétence revient au juge judiciaire. Faisant application de la règle qu'il a dégagée le tribunal constate qu'en l'espèce le marché de maîtrise d'œuvre conclu avec la commune de Chaponost par quatre professionnels, dont MM. T. et R., réunis au sein d'un groupement solidaire, ne procède pas à la répartition des tâches entre les membres du groupement. Il en tire la conséquence que *“les rapports entre les maîtres d'œuvre à l'intérieur d'un tel groupement sont nécessairement des rapports contractuels de droit privé”* et que, dès lors, le juge judiciaire est compétent pour connaître des appels en garantie mutuels formés par MM. T. et R.

Ce raisonnement, qui a été adopté par d'autres juridictions du fond (v. par ex. : CAA Bordeaux, 19 juin 2008, *Soc. Thalès Engineering et Consulting*, n° 06BX00233 - *Ibid.*, 18 nov. 2008, *Soc. Moreau Lathus*, n° 07BX01905) repose, au moins implicitement, sur une présomption : de ce que la répartition des tâches entre les membres du groupement n'est pas fixée par le marché, le tribunal déduit qu'elle l'est nécessairement par un contrat passé entre les constructeurs. L'existence de ce contrat étant ainsi admise, la reconnaissance de la compétence judiciaire s'ensuit nécessairement. La solution a le mérite de la clarté et de la simplicité dans une situation aux allures de zone grise où il n'est pas toujours évident de distinguer le simple cotraitant du cocontractant. Elle a en outre la logique pour elle. Il faut bien fixer la répartition des tâches. Si elle ne l'a pas été dans le marché, il paraît cohérent de présumer qu'elle l'a été par les cotraitants entre eux.

Cependant, malgré ses attraits, nous avons quelques réticences à y adhérer. Si elle ne contredit pas le principe énoncé par votre arrêt *de Castro* du 24 novembre 1997, la règle posée par le tribunal administratif nous paraît tout de même le gauchir quelque peu. Elle revient en effet à dire que même en l'absence de démonstration de l'existence d'un contrat de droit privé, le litige entre les membres d'un groupement relève du juge judiciaire toutes les fois que la répartition des tâches n'est pas fixée par le marché lui-même ou un acte annexé. Or, nous l'avons vu, le constat de l'absence d'un contrat de

droit privé doit normalement conduire à reconnaître la compétence du juge administratif.

En réalité, toute la question est de savoir si l'existence d'un tel contrat peut, et même doit, se déduire de ce que les clauses du marché public ne régleraient pas les relations entre les membres du groupement. La réponse affirmative apportée par le tribunal administratif ne va pas de soi.

L'existence d'un groupement de constructeurs, qu'il soit conjoint ou solidaire, ne dépend pas de celle d'une convention passée entre les membres du groupement et ne l'implique donc pas davantage. Ainsi que cela résulte tant de l'article 2.31 du CCAG-travaux de 1976 aujourd'hui abrogé que de l'article 51, § III du Code des marchés publics, c'est l'engagement unique et commun des constructeurs à l'égard du maître de l'ouvrage ou de son représentant, et non leurs engagements réciproques, qui caractérise l'existence du groupement. Dès lors, il nous semble qu'il ne peut être déduit de la souscription groupée d'un marché que les constructeurs auraient nécessairement conclu entre eux une convention réglant leurs relations. Certes, à l'origine du groupement il existe une entente en vue d'un engagement commun mais cette seule entente ne peut justifier la compétence du juge judiciaire. Seule peut déterminer celle-ci la conclusion d'une convention précisant, dans les rapports entre les cotraitants, l'étendue de leurs obligations et, le cas échéant, de celles de leur mandataire commun ou encore la répartition des travaux, étant entendu que, même dans le cas où la répartition est fixée par le marché, rien n'interdit aux intéressés de convenir entre eux d'une répartition différente. Il est alors bien clair que c'est en considérant cette convention de droit privé, inopposable au maître de l'ouvrage, que doivent être réglés les litiges entre les intéressés (v. par ex. : CE 17 juin 1985, *SA de Paniagua*, n° 47624, T.).

Or, au cas présent, il n'apparaît pas qu'une convention de cette sorte ait été conclue. En tout cas, on l'a vu, le tribunal administratif n'en constate pas positivement l'existence et aucune des deux parties ne l'invoque. En effet, au soutien de son appel en garantie, M. R. fait valoir à l'encontre M. T., d'une part, qu'il a omis de relever l'absence de mention du fléchissement de la poutre lorsqu'il a participé à la rédaction du CCAP et, d'autre part, qu'il ne s'est pas assuré de la communication à l'entreprise de gros-œuvre d'une note de calculs. M. T. reproche quant à lui à M. R. de n'avoir pas lui-même diffusé cette note, dont il était l'auteur, et de n'avoir pas informé les entrepreneurs des incidences des choix techniques. Certes, pour s'exonérer de toute responsabilité, M. T. soutient par ailleurs que sa mission au sein du groupement de maîtrise d'œuvre était limitée et ne s'étendait pas à la rédaction du CCAP. Cependant, il ne se déduit pas de cette argumentation, d'ailleurs opposée par lui non seulement à M. R. mais également à l'assureur de la commune et aux autres constructeurs, que la limitation de sa mission serait d'origine contractuelle et, moins encore, qu'elle résulterait d'un accord, fût-il verbal ou implicite, passé avec ses co-maîtres d'œuvre. Au demeurant, c'est expressément sur un fondement quasi délictuel que M. T. a appelé en garantie M. R.

En définitive, aucun des deux co-maîtres d'œuvre n'invoque à l'encontre de l'autre d'autres fautes que celles qui auraient été commises dans l'exécution du marché de maîtrise d'œuvre. Dès lors, leurs recours en garantie réciproques ayant un fondement quasi délictuel, le juge administratif est compétent pour en connaître. En réalité, les

intéressés se trouvent placés dans la même situation que s'ils avaient conclu deux contrats séparés avec la commune.

La solution nous paraît conforme à celle adoptée par la jurisprudence administrative dans des litiges opposant les membres d'un groupement solidaire. Certes, à plusieurs reprises, le Conseil d'Etat a approuvé des juridictions administratives de s'être déclarées incompétentes après avoir, selon toute apparence, déduit l'existence d'un contrat de droit privé entre les intéressés de la seule circonstance que la répartition des tâches entre eux n'était pas fixée par le marché public (v. CE 27 sept. 1985, *soc. Dumez et soc. Sacer*, JCP 1986, II, 20618 - CE 3 nov. 2006, *Consorts Soria*, préc.). Mais dans d'autres litiges où, après avoir lui-même relevé l'existence d'un contrat de droit privé, il a censuré des décisions retenant la compétence administrative, le Conseil d'Etat a tiré l'existence de ce contrat non de l'existence du groupement solidaire, mais des pièces du dossier (CE 28 janv. 2011, *Soc. Cabinet d'études Marc Merlin*, préc.). Surtout, dans plusieurs arrêts rendus dans des cas de figure très proches de celui qui vous est soumis, il a nettement écarté le raisonnement par présomption en retenant la compétence du juge administratif pour connaître de l'action récursoire exercée entre les membres d'un groupement solidaire de maîtrise d'œuvre alors même que la répartition des tâches entre eux n'était pas fixée dans le marché (v. CE, 21 févr. 1986, *Soc. de génie civil de l'Ouest*, Rec., p. 449, T. - 7 mars 1986, *Syndicat d'électricité et d'équipement collectif du Jura*, Rec. p. 64 - 29 nov. 2000, *Foulquier*, préc.- 30 juill. 2003, *soc. Setec Bâtiments*, n° 233172, T.).

Au-delà de ces observations, il nous paraît souhaitable, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et conformément à l'orientation générale de votre jurisprudence, de favoriser dans toute la mesure du possible la consolidation du bloc de compétence constitué ici au profit du juge administratif. Il importe en effet de prévenir autant que possible un morcellement du contentieux, facteur de retards et de complications. Nous rappellerons à cet égard que la présente affaire, engagée devant le tribunal administratif de Lyon en 2001, a déjà donné lieu à deux déclarations d'incompétence croisées. Il serait sans conteste opportun d'en éviter une troisième en permettant au juge administratif de vider complètement un contentieux dont il a déjà traité l'essentiel, jusqu'à apprécier d'ailleurs, sur un fondement quasi délictuel, la part de responsabilité de M. R. à l'égard d'un entrepreneur l'ayant appelé en garantie.

Nous vous proposons donc de juger que l'existence d'un contrat de droit privé entre les deux co-maîtres d'œuvre n'étant pas invoquée par eux et ne pouvant se déduire de la seule circonstance que la répartition des tâches au sein du groupement solidaire auquel ils appartenaient n'avait pas été fixée par le marché public, le juge administratif est compétent pour connaître des appels en garantie mutuels formés par eux, fondés sur les fautes qu'ils auraient commises dans l'exécution de ce marché.

En conséquence, nous concluons à ce que la juridiction de l'ordre administratif soit déclarée compétente pour connaître du litige opposant M. R. et M. T. et à ce que le jugement du 13 juin 2013 du tribunal administratif de Lyon soit déclaré nul et non avenu en ce que le tribunal s'est déclaré incompétent pour connaître de ce litige, la cause et les parties étant renvoyées devant lui pour qu'il y soit statué.