

Quel est le juge compétent pour connaître des litiges entre les membres d'un groupement titulaire d'un marché de travaux publics ?

Les actions en responsabilité qui se rattachent à l'exécution d'un travail public relèvent, en application de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, de la compétence de la juridiction administrative¹. Grâce à son effet attractif, le travail public a peu à peu comblé le vide contractuel séparant les participants privés à l'opération de travaux publics. Ceci a eu pour effet d'étendre la compétence dévolue au juge administratif aux litiges opposant ces participants. De manière plus remarquable encore, le travail public prend aujourd'hui le pas sur le contrat de droit privé conclu entre cotraitants.

La dualité des ordres de juridiction n'est pas sans poser certaines difficultés pratiques. La première à laquelle se heurte le requérant consiste certainement à déterminer quel est le juge compétent pour connaître de son affaire. En la matière, le contentieux de l'exécution des marchés de travaux publics donne du grain à moudre. Il mobilise de nombreux intervenants publics et privés – maître d'ouvrage, entrepreneurs, sous-traitants, fournisseurs, assureurs – qui sont pour certains liés contractuellement. La complexité qui résulte de leurs relations constitue un terrain propice aux questions de compétence, ainsi qu'en témoigne la décision commentée.

Les faits à l'origine de cette affaire étaient simples. La commune de Chaponost, bénéficiaire d'une garantie dommages-ouvrage souscrite auprès de la société ACE European Group Limited, avait confié à divers intervenants, au nombre desquels un groupement de maîtrise d'œuvre composé d'un architecte et d'un ingénieur conseil, le soin de rénover son école élémentaire. L'assureur dommages-ouvrage, qui avait préfinancé les travaux de reprise destinés à remédier aux désordres affectant la salle de restauration de l'école et qui était ainsi subrogé dans les droits de son assuré, avait saisi le juge judiciaire d'une action contre les constructeurs. Le juge de la mise en état avait décliné sa compétence pour connaître de cette action, de même qu'il avait décliné sa compétence pour connaître des appels en garantie que les membres du groupement de maîtrise d'œuvre avaient engagés l'un envers l'autre. Cette décision ayant été confirmée par le juge d'appel, l'assureur dommages-ouvrage subrogé avait saisi le tribunal administratif qui avait accepté de

Auteur

Arnaud Galland

Avocat au barreau de Bordeaux – Racine Avocats

Références

TC 9 février 2015, ACE European Group Limited, n° 3983

Mots clés

Action en garantie • Convention de groupement • Cotraitant
• Juge administratif

[1] Si l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII a été abrogé par l'ordonnance n° 2006-460 du 21 avril 2006 [art. 7-IV-11], la compétence administrative en matière de travaux publics résulte désormais d'un principe jurisprudentiel (TC 8 juin 2009, Cté de communes Jura Sud, n° C3678, *RJEP 2010, comm. 6, concl. I. de Silva*).

juger de l'action de ce dernier contre les constructeurs. Il avait cependant sursis à statuer sur les conclusions en garantie que les membres de l'équipe de maîtrise d'œuvre avaient présentées. En revanche, il avait estimé que le juge judiciaire était seul compétent pour connaître des recours entre les membres du groupement. L'arrêt de la cour d'appel de Lyon étant devenu définitif, conformément au dispositif de prévention des conflits négatifs institué par l'article 34 du décret du 26 octobre 1846, le tribunal a renvoyé au Tribunal des conflits le soin de décider de l'ordre juridictionnel compétent pour connaître de ces appels en garantie.

S'agissant des litiges nés de l'exécution des marchés de travaux publics, c'est le principe posé par l'arrêt du Tribunal des conflits Société de Castro qui, synthétisant une jurisprudence ancienne, fixait la répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction dans les termes suivants : « Considérant que le litige né de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux relève de la compétence de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un contrat de droit privé »^[2]. Les conclusions éclairantes rendues sous cet arrêt par le commissaire du gouvernement R. Abraham révèlent que la compétence de l'ordre administratif est fermement arrimée à la notion de travail public issue de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII. Conformément à ce principe, il est admis que l'ordre administratif est compétent pour connaître des recours entre constructeurs et/ou sous-traitants non liés par un contrat de droit privé^[3]. Bien que semblant ne laisser que peu de place à l'interprétation, cet axiome n'avait pas permis de dissiper d'emblée toute discussion. Ainsi, l'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant était un temps restée dans le giron du juge judiciaire, malgré l'absence d'un contrat de droit privé^[4]. La décision du Tribunal des conflits Commune de La Clusaz rendue en 2011, confirmant le revirement opéré en 2008^[5], a mis fin à la controverse en précisant qu'une telle action relevait de la compétence du juge administratif^[6]. Des incertitudes perduraient également sur le juge compétent pour connaître des actions en garantie entre cotraitants. Par la décision commentée,

le Tribunal des conflits étend la compétence du juge administratif à ce contentieux.

Le juge administratif compétent pour connaître des actions en garantie entre cotraitants nées de l'exécution d'un marché de travaux publics

Les incertitudes relatives à l'application du principe posé par la décision Société De Castro aux litiges entre cotraitants

La question du juge compétent pour connaître des actions en garantie entre les cotraitants titulaires d'un marché de travaux publics, que vient trancher l'arrêt commenté, restait sans réponse claire. De prime abord, en application du principe posé par l'arrêt Société De Castro, l'alternative suivante semblait pouvoir être posée. Soit, les membres du groupement étaient liés entre eux par un contrat de droit privé, classiquement une convention de groupement^[7] et, dans ce cas, seul le juge judiciaire était compétent pour connaître des appels en garantie formés par les uns à l'égard des autres^[8]. Soit, à l'inverse, aucun contrat de ce type n'avait été conclu entre les membres du groupement et, dans ce cas, l'effet attractif de la notion de travail public prenant le pas sur le vide contractuel entre les intervenants, le juge administratif retrouvait sa compétence pour connaître du litige^[9]. Cette construction jurisprudentielle pouvait s'appuyer sur des décisions anciennes^[10], le tout semblant former un ensemble cohérent et d'application aisée.

Cependant, malgré l'apparente simplicité de ce tableau, un examen plus fouillé de la jurisprudence mettait en évidence certaines subtilités. Ainsi, nonobstant l'absence d'un contrat de droit privé liant les membres du groupement (ce qui aurait dû emporter *de facto* la compétence du juge administratif en application du principe sus-énoncé), certaines décisions subordonnaient la compétence du juge administratif à l'existence d'une convention de répartition des tâches entre lesdits membres, qui soit

[2] TC 24 novembre 1997, Sté de Castro, n° 3060 ; concl. R. Abraham : *CJEG*, mars 1998, p. 100.

[3] CE 21 octobre 1966, Benne, req. n° 61615 – TC 10 juillet 1990, SEM d'aménagement et de rénovation du territoire de la commune de Levallois-Perret, n° 2662 – TC 15 février 1999, EURL Girod, n° 3077 – Cass. 1^{re} civ. 14 décembre 1999, n° 98-10.873.

[4] TC 18 juin 2007, Syndicat des copropriétaires de l'ensemble immobilier sis place de la Gare à La Varenne Saint-Hilaire, n° 3515, *AJDA* 2007, 2125, chron. J. Boucher et Bourgeois-Machureau – V. avant cela : TC 10 juillet 1990, SEM d'aménagement et de rénovation du territoire de la commune de Levallois-Perret, n° 2662, *RDP* 1991, p. 847, concl. Mme Laroque – TC 22 janvier 2001, Sociétés Babcock et Pillard, n° 3196, *RDI* 2001, 159, obs. H. Périnet-Marquet et 180, obs. F. Moderne.

[5] TC 2 juin 2008, Cne de Dainville, n° C3621.

[6] TC 28 mars 2011, Commune de La Clusaz, n° C3773 – V. également : CE 2 août 2011, Région Centre, req. n° 330982, *JCPA* 2012, 2037, A. Galland.

[7] V. par exemple : CE 28 janvier 2011, Société Cabinet d'Études Marc Merlin, req. n° 330693 – V. également : CE 3 novembre 2006, Sté Betom Ingénierie et Consorts B, req. n° 256547.

[8] CAA Bordeaux 30 juin 2014, SAS Centre d'études techniques Aquitaine bâtiment (CETAB) ingénierie, req. n° 13BX00466 – V. également : CAA Paris 22 octobre 2013, Iosis Infrastructure, req. n° 12PA03934.

[9] CE 29 novembre 2000, MM. X., req. n° 206183 – V. également : CE 10 février 1995, OPHLM de la Communauté urbaine de Bordeaux, req. n° 80255.

[10] CE 17 juin 1985, SA Paniagua, req. n° 47624 – CE 21 février 1986, Sté Génie civil de l'Ouest, req. n° 19751 – A rapprocher : CE 7 mars 1986, Synd. d'électricité et d'équipement collectif du Jura, eq. n° 58955, *Quot. jur.* 23 août 1986, p. 5, note Moderne, *AJDA* 1986, p. 397, note Richer ; *D.* 1986, IR 429, obs. Terneyre.

annexée à l'acte d'engagement. Les relations entre les membres du groupement se trouvaient, de la sorte, teintées de droit public. À défaut d'un tel document annexé à l'acte d'engagement, la compétence revenait au juge judiciaire^[11]. Cette jurisprudence semblait présupposer de l'existence d'un contrat de droit privé entre les membres du groupement^[12]. Et bien que cette présomption ne fût pas unanimement admise^[13], c'est toutefois dans cette ligne jurisprudentielle que le jugement rendu par le tribunal administratif de Lyon dans notre affaire s'inscrivait. Mais ce n'est pas le chemin qu'a emprunté le Tribunal des conflits.

La création d'un bloc de compétences élargi au profit du juge administratif pour connaître des litiges entre cotraitants

Dans sa décision, le Tribunal des conflits a jugé « que lorsque le juge administratif est saisi d'un litige né de l'exécution d'un marché de travaux publics opposant le maître d'ouvrage à des constructeurs qui ont constitué un groupement pour exécuter le marché, il est compétent pour connaître des actions en garantie engagées par les constructeurs les uns envers les autres si le marché indique la répartition des prestations entre les membres du groupement ; si tel n'est pas le cas, le juge administratif est également compétent pour connaître des actions en garantie entre les constructeurs, quand bien même la répartition des prestations résulterait d'un contrat de droit privé conclu entre eux, hormis le cas où la validité ou l'interprétation de ce contrat soulèverait une difficulté sérieuse ». Ce considérant, dont on croit percevoir qu'il a été rédigé pour mettre fin à la divergence jurisprudentielle exposée *supra*, confie au juge administratif le soin de connaître des actions en garantie qu'engagent entre eux les membres d'un groupement, quand bien même ils seraient liés par un contrat de droit privé, exception faite du cas dans lequel l'interprétation ou la validité du contrat soulève une difficulté. On peut s'interroger sur l'exception à la compétence du juge administratif dans les cas susvisés. Ce critère, qui permet de ne pas évincer totalement le juge judiciaire, risque d'être sujet à interprétation et, par là même, source d'insécurité pour le justiciable. On se rassurera en rappelant qu'aux termes de l'article 2241 du Code de procédure civile, la demande en justice interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion, même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente.

Au regard de la solution ainsi posée, on peut définir en creux le champ de compétence du juge administratif pour connaître des litiges nés entre les participants à l'exécution des marchés de travaux publics. À ce jour, le juge administratif est, par principe, compétent pour connaître de tels litiges. Le juge judiciaire garde en revanche, dans son giron, les différends qui opposent les entrepreneurs à leurs fournisseurs^[14] ou à leurs sous-traitants^[15] et les actions dirigées contre les assureurs de responsabilité, dès lors que le contrat d'assurance est un contrat de droit privé. En effet, l'action directe du maître de l'ouvrage public ou d'un intervenant à l'acte de construire, ouverte par l'article L. 124-3 du Code des assurances, contre l'assureur de responsabilité d'un intervenant de droit privé titulaire d'un marché public de travaux, relève du droit privé car le contrat d'assurance qui lie cet intervenant à son assureur est de droit privé^[16]. Pour les plus impatients, il sera rappelé que, sauf à ce que l'assureur reconnaisse sa garantie, le juge judiciaire ne peut pas juger de l'affaire tant que la juridiction administrative ne s'est pas prononcée sur la responsabilité de l'assuré^[17]. Le juge judiciaire est encore compétent lorsque l'action engagée contre l'assureur de responsabilité d'un entrepreneur est le fruit de l'assureur dommages-ouvrage de la collectivité publique liée à cette dernière par un contrat de droit public car, en pareil cas, le juge fait application du contrat de droit privé qui lie l'entrepreneur à son assureur de responsabilité^[18]. Ceci s'explique par le fait que l'action de l'assureur, subrogé dans les droits de son assuré, contre les auteurs du dommage subi par ce dernier (laquelle relève du juge administratif), est distincte de l'action directe de la victime contre l'assureur de l'auteur du dommage qui tend à l'exécution des obligations nées du contrat d'assurance. Le juge judiciaire est *a fortiori* compétent pour connaître de l'action que l'entrepreneur engage contre son assureur afin d'obtenir la mobilisation de la garantie qu'il a souscrite^[19]. Le critère de compétence étant tiré de la nature du contrat d'assurance, le juge administratif est en revanche compétent pour connaître de l'action directe engagée contre l'assureur de

[14] TC 7 juin 1999, Cne de Ceyzeriat, n° 03107.

[15] TC 10 juin 2002, SARL Langlois études ingénierie, n° 02-03.256 – TC 15 janvier 1973, Sté Quillery-Goumy, RDP 1973, p. 1049, note M. Waline – CAA Bordeaux 13 décembre 2011, SARL Fontaines Hydraulique Environnement Eurofontaines, req. n° 10BX00719, *Contrats Marchés publ.* 2012, comm. 40 M. Ubaud-Bergeron.

[16] Cass. 1^{re} civ. 30 octobre 2013, n° 12-26.398 – V. également : TC 14 octobre 2013, Cne de Sennevières, n° 3902 ; *Contrats Marchés publ.* 2014, comm. 81, note P. Devillers.

[17] Cass. 2^e civ. 15 septembre 2011, n° 10-20.663 – Le défendeur à l'action pourra toutefois trouver un intérêt à saisir le juge judiciaire afin d'interrompre les délais de prescription.

[18] CE 3 novembre 2006, Sté Betom Ingénierie et Consorts B, req. n° 256547 – V. également : TC 14 avril 2013, Sté Allianz, n° C3892 ; *Contrats Marchés publ.* 2013, comm. 163, note P. Devillers.

[19] CAA Marseille 21 décembre 2012, Société Pelat, req. n° 10MA02137.

[11] CAA Marseille 2 février 2015, Commune de Perpignan, req. n° 12MA04705 – V. également : CAA Nantes 30 novembre 2012, SARL Iosis centre ouest, req. n° 11NT01227.

[12] CE 27 septembre 1985, Société Dimez et Société Sacer, n° 45499 et 45723, JCP G 1986, II 20618, B.-M. Bloch – V. également : CAA Bordeaux 17 juin 2014, M. A, req. n° 13BX00056.

[13] CE 29 novembre 2000, MM. X., req. n° 206183 – CE 30 juillet 2003, Société Setec Bâtiments, req. n° 233172 – V. également pour le rejet d'une telle présomption par les juges du fond : CAA Versailles 3 juillet 2013, Société Alliance entreprise, req. n° 11VE01545 ; CAA Douai 12 février 2013, SAS Scarna construction, req. n° 11DA01487.

responsabilité d'une personne morale de droit public en raison de la nature administrative de ce contrat^[20].

Le pré carré du juge judiciaire sacrifié sur l'autel de la bonne administration de la justice

La notion de travail public au soutien de la bonne administration de la justice

L'extension du bloc de compétences dévolu au juge administratif par la décision commentée participe indubitablement à l'effort de bonne administration de la justice. Dans de très nombreux cas, plus encore lorsque l'opération de construction gagne en complexité, les entrepreneurs se constituent en groupements pour répondre aux marchés. C'est plus particulièrement le cas des marchés de maîtrise d'œuvre auxquels répondent souvent, ensemble, architectes et bureaux d'études. Il semble effectivement opportun, toute autre considération mise de côté, que le juge saisi de la demande principale du maître d'ouvrage puisse, une fois la condamnation solidaire des intervenants prononcée, statuer sur les appels en garantie formés entre eux, y compris lorsque ces actions opposent des intervenants liés par un contrat de droit privé. Cela évite notamment la multiplication des procédures et les risques que cela induit.

Indépendamment de l'intérêt pratique de la décision rendue, on ne peut manquer de remarquer que l'effet attractif de la notion de travail public est le moyen de déplacer la frontière entre les compétences des deux ordres de juridiction au-delà de la limite, quasi sacrée, que semblait constituer le contrat de droit privé. On notera d'ailleurs avec intérêt que l'extension du périmètre d'action dévolu au juge administratif va au-delà de la proposition, plus mesurée, formulée par le commissaire du gouvernement F. Desportes. Dans ses conclusions, il suggérerait en effet au Tribunal 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 il appartenait 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 »^[21]. Une solution en ce sens aurait permis

de mettre un terme à la jurisprudence qui subordonnait la compétence du juge administratif à l'existence d'une convention de répartition des tâches entre les membres du groupement annexée à l'acte d'engagement, tout en laissant au juge judiciaire le pouvoir de connaître de tous les contrats de droit privé. Peut-être les plus nostalgiques verront-ils dans la décision Commune de Chaponost une simple exception au principe posé par l'arrêt Société De Castro. Toutefois, une telle analyse ne nous semble pas acceptable dans la mesure où l'exception, de par son importance, vide le principe de son sens. C'est pourquoi, en choisissant de faire prévaloir l'objet du litige sur sa nature contractuelle, la décision du Tribunal des conflits va, à notre sens, bien plus loin et ne peut que sonner le glas de la jurisprudence Société De Castro qui faisait du contrat de droit privé la chasse gardée du juge judiciaire.

Vers une compétence du juge administratif pour connaître de la totalité des litiges nés de l'exécution des marchés de travaux publics ?

L'objectif poursuivi d'unification du contentieux, outre qu'il manifeste une certaine incompatibilité entre dualité des ordres de juridiction et bonne administration de la justice, conduit à se demander si l'évolution opérée, bien qu'à ce jour limitée aux actions entre cotraitants, n'a pas vocation à se poursuivre. En effet, la compétence du juge administratif, pour connaître des litiges opposant les participants à l'exécution d'un marché de travaux publics, s'est peu à peu affirmée, jusqu'à la reconnaître aujourd'hui pour les litiges entre les cotraitants unis par un contrat de droit privé, sauf difficulté liée à l'interprétation ou à la validité dudit contrat. Dans ces conditions, pourquoi ne pas admettre la compétence du juge administratif pour juger de l'action de l'entrepreneur principal contre le sous-traitant ? Sur le plan juridique, l'entrave que semblait présenter le caractère privé du contrat étant dépassée, la verticalité de la relation de sous-traitance ne présente pas de difficulté d'interprétation qui justifierait une différence de traitement. Sur le plan pratique, l'impératif de bonne administration de la justice, qui semble avoir guidé le Tribunal des conflits dans sa décision Commune de Chaponost, ne permet pas plus d'expliquer que l'action en responsabilité contractuelle de l'entrepreneur principal contre le sous-traitant fasse désormais l'objet d'un traitement différent de celui réservé à l'action en responsabilité contractuelle d'un cotraitant envers un autre. La même question pourrait également se poser au sujet des litiges opposant les entrepreneurs à leurs fournisseurs ou à leurs assureurs. Le souci d'unification du contentieux étant apprécié à la lumière de l'attractivité du travail public, on peut penser que l'emprise du juge administratif sur le contentieux résultant de l'exécution des marchés de travaux publics à de beaux jours devant elle.

[20] CE avis, 31 mars 2010, Renard, n° 333627 ; RDI 2010, A. Galland – V. également : Cass. 2^e civ. 24 mai 2012, n° 11-20.097.

[21] Conclusions en ligne sur le site du Tribunal de conflits : www.tribunal-conflits.fr/.