

## Marchés publics Solidaires... mais pas trop

Les conditions dans lesquelles constructeurs et maître d'ouvrage peuvent être condamnés solidairement s'affinent.

Par Emeric Morice,

avocat associé, Symchowicz Weissberg & Associés

Dans un arrêt du 27 juin 2018 (1), le Conseil d'Etat confirme que, dans le cadre de difficultés liées à l'exécution d'un marché public, une entreprise de travaux peut solliciter la condamnation *in solidum* du maître d'ouvrage, au titre de la responsabilité contractuelle, et de constructeurs sur le fondement de la responsabilité quasi délictuelle. Il souligne toutefois les limites du mécanisme.

**Pluralité d'auteurs d'un même dommage.** Rappelons que la condamnation *in solidum* est une création du juge pour protéger la victime en cas de pluralité d'auteurs d'un même dommage. De l'imputabilité commune d'un dommage naît une solidarité financière : les codébiteurs seront tenus pour le tout.

En matière de marchés publics de travaux, du fait de la réaffirmation par la jurisprudence de l'autonomie de responsabilité du maître d'ouvrage qui n'est redevable que de ses propres fautes (2), les constructeurs ont vocation à solliciter davantage

la condamnation solidaire des autres intervenants à l'acte de construire. Le Conseil d'Etat ne pose ici aucune restriction quant au fondement de responsabilité allégué (garantie décennale, responsabilité contractuelle ou quasi délictuelle).

Dans le cas d'espèce, une entreprise avait sollicité la condamnation solidaire du

maître d'ouvrage et du maître d'œuvre. Sur le principe, le Conseil d'Etat n'y voit rien à redire, visant indistinctement « les parties à un marché de travaux » en tant que bénéficiaires de la solidarité, et la maîtrise d'ouvrage comme potentiel débiteur. La solidarité a néanmoins ses limites. Elle ne joue qu'en raison de l'existence d'un dommage indivis. Elle reste également un simple aménagement au principe d'imputabilité. Des entreprises ne peuvent être condamnées *in solidum* pour des sommes inscrites au sein d'un décompte général sans aucun lien avec leurs fautes commises.

A défaut d'imputabilité, toute solidarité est exclue. Le principe d'indivisibilité du décompte général ne peut y déroger.

A défaut d'imputabilité, toute solidarité est exclue. Le principe d'indivisibilité du décompte général ne peut y déroger. C'est tout le sens de la décision commentée, qui censure la juridiction d'appel pour avoir condamné solidairement les constructeurs au paiement du solde d'un décompte général.

**Le maître d'ouvrage, un cas à part.** Des zones d'ombre perdurent toutefois s'agissant de l'étendue de la faute susceptible d'engendrer une solidarité. On sait en effet qu'au titre de la garantie décennale, la présomption de responsabilité sans faute suffit pour rendre solidaires les constructeurs. A l'inverse, en matière de responsabilité pour faute, la solidarité implique normalement que le dommage soit imputable pour le tout à toutes personnes responsables. En somme, il faut que chaque responsable ait concouru à l'entier dommage. Une telle imbrication de manquements est régulièrement qualifiée de « fautes communes », notion dont les contours restent incertains.

Il est certes admis qu'un constructeur soit solidaire sur le fondement de la responsabilité contractuelle, ne serait-ce que parce que sa responsabilité décennale aurait été engagée si les désordres n'avaient pas été apparents au jour de la réception (3). En revanche, rares sont les cas où il est considéré que la faute contractuelle du maître d'ouvrage a causé le dommage dans sa totalité, compte tenu de la mission spécifique de ce dernier qui n'est pas un intervenant à l'acte de construire.

En l'espèce, les juges d'appel avaient estimé que le comportement du maître d'ouvrage était susceptible d'engager sa responsabilité solidaire. Le Conseil d'Etat n'a pas eu à se prononcer sur cette question puisque la cour administrative d'appel a été censurée sur un autre point. Dans ses conclusions, le rapporteur public Gilles Pellissier montre cependant son scepticisme et imagine difficilement comment la faute du maître d'ouvrage aurait pu causer le dommage en totalité. Il appartiendra au Conseil d'Etat de clarifier ce point lorsqu'il sera saisi de cette question. ●

(1) CE, 27 juin 2018, « Société Valode et Pistre et autres », n° 409608.

(2) CE, 5 juin 2013, « Région Haute-Normandie », n° 352917.

(3) CE, 26 novembre 1975, « Ville de Joinville », n° 90252.

## Ce qu'il faut retenir

► Dans le cadre de l'exécution d'un marché public, une entreprise de travaux peut solliciter la condamnation *in solidum* du maître d'ouvrage, au titre de la responsabilité contractuelle, et de constructeurs, sur le fondement de la responsabilité quasi délictuelle.

► Ces derniers ne peuvent cependant pas être condamnés solidairement au règlement de sommes inscrites au sein d'un décompte général qui n'ont aucun lien avec leurs fautes. A défaut d'imputabilité, la solidarité ne peut jouer.

► Pour ce qui est du maître d'ouvrage, les cas de condamnations solidaires restent fort rares puisque le manquement contractuel doit normalement causer l'entier dommage, conformément à la théorie de la « faute commune ».