



HAL
open science

La responsabilité des constructeurs de voirie et réseaux divers (état des lieux et perspectives)

Hélène Bernardin

► **To cite this version:**

Hélène Bernardin. La responsabilité des constructeurs de voirie et réseaux divers (état des lieux et perspectives). Droit. Université Nancy 2, 2010. Français. NNT : 2010NAN20019 . tel-01752931

HAL Id: tel-01752931

<https://hal.univ-lorraine.fr/tel-01752931>

Submitted on 29 Mar 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License



AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>

**LA RESPONSABILITE DES CONSTRUCTEURS DE VOIRIE ET
RESEAUX DIVERS**

(Etat des lieux et perspectives)

THÈSE

en vue de l'obtention du grade de

DOCTEUR EN DROIT

(doctorat nouveau régime – droit privé)

présentée et soutenue publiquement le 24 novembre 2010

par

Hélène BERNARDIN

MEMBRES DU JURY

Madame Estelle NAUDIN

Professeur à l'Université de Strasbourg
Rapporteur

Monsieur Benoît PLESSIX

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)
Rapporteur

Monsieur Yves GRY

Professeur à l'Université Nancy 2

Monsieur Christian HOFF

Directeur du Service juridique d'Eurovia Management – Centre de Services Partagés Est
Directeur de recherche

Monsieur Thierry LAMBERT

Professeur à l'Université Nancy 2
Directeur de thèse

Thèse réalisée au sein de la société EUROVIA MANAGEMENT

Hélène BERNARDIN

LA RESPONSABILITÉ DES CONSTRUCTEURS
DE VOIRIE ET RÉSEAUX DIVERS
(ÉTAT DES LIEUX ET PERSPECTIVES)

*La faculté n'entend donner ni approbation,
ni improbation aux opinions émises dans
cette thèse, celles-ci devant être considérées
comme propres à leur auteur.*

LE CORPS ENSEIGNANT
de la Faculté de Droit et Sciences Économiques et Gestion

Année universitaire 2009 - 2010

DOYEN

M. Eric GERMAIN

DOYENS HONORAIRES

MM. TALLON, GROSS, JAQUET, CRIQUI, CACHARD

PROFESSEURS ÉMÉRITES

M. VITU, Professeur de Droit Pénal
M. CHARPENTIER, Professeur de Droit Public
M. JAQUET, Professeur de Droit Public
M. COUDERT, Professeur d'Histoire du Droit
Mme GAY, Professeur d'Histoire du Droit
M. BORELLA, Professeur de Droit Public
Mme MARRAUD, Professeur de Droit Privé
M. GROSS Bernard, Professeur de Droit Privé
M. DUGAS DE LA BOISSONNY Christian,
Professeur d'Histoire du Droit
M. Christian GOSSEREZ, Professeur de Droit Privé

PROFESSEURS

M. RAY Jean-Claude	Professeur de Sciences Economiques
M. SEUROT François	Professeur de Sciences Economiques
M. SEUVIC Jean-François	Professeur de Droit Privé
M. MOUTON Jean-Denis	Professeur de Droit Public
M. JACQUOT François	Professeur de Droit Privé
M. CRIQUI Etienne	Professeur de Science Politique
M. BILLORET Jean-Louis	Professeur de Sciences Economiques
M. PIERRÉ-CAPS Stéphane	Professeur de Droit Public
M. GARTNER Fabrice	Professeur de Droit Public
M. EBOUE Chicot	Professeur de Sciences Economiques
M. MAZIAU Nicolas (<i>détachement</i>)	Professeur de Droit Public
M. DEREU Yves	Professeur de Droit Privé
M. BISMANS Francis	Professeur de Sciences Economiques
M. ASTAING Antoine	Professeur d'Histoire du Droit
M. STASIAK Frédéric	Professeur de Droit Privé
M. CACHARD Olivier	Professeur de Droit Privé

M. GRY Yves	Professeur de Droit Public
M. LAMBERT Thierry	Professeur de Droit Privé
M. HENRY Xavier	Professeur de Droit Privé
M. TAFFOREAU Patrick	Professeur de Droit Privé
M. PARENT Antoine	Professeur de Sciences Economiques
M. PERREAU-SAUSSINE Louis	Professeur de Droit Privé
Mme TUFFERY-ANDRIEU Jeanne-Marie	Professeur d'Histoire du Droit
Mme GRAMAIN Agnès	Professeur de Sciences Economiques
M. FONCEL Jérôme	Professeur de Sciences Economiques
M. PETIT Yves	Professeur de Droit Public
Mme GOLDIE-GENICON Charlotte	Professeur de Droit Privé
Mme MARINO Laure	Professeur de Droit Privé
M. François FOURMENT	Professeur de Droit Privé
Mme Marta POGUERA POCH	Professeur d'Histoire du Droit
M. Franck LAFAILLE	Professeur de Droit Public
M. Christophe FARDET	Professeur de Droit Public
M. Charles VAUTROT-SCHWARZ	Professeur de Droit Public
M. François FONTAINE	Professeur de Sciences Economiques

MAÎTRES DE CONFÉRENCES

M. BOURGAUX Claude	Maître de Conférences de Droit Privé
M. PELLISSIER Dominique	Maître de Conférences de Sciences Economiques
M. GERMAIN Éric	Maître de Conférences de Droit Public
M. LUISIN Bernard	Maître de Conférences de Droit Public
Mme MANSUY Francine	Maître de Conférences de Droit Privé
M. VENANDET Guy	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme TILLEMENT Geneviève	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme GANZER Annette	Maître de Conférences de Droit Privé
M. OLIVIER Laurent	Maître de Conférences de Science Politique
M. DIELLER Bernard	Maître de Conférences de Sciences Economiques
M. GUIGOU Jean-Daniel	Maître de Conférences de Sciences Economiques
M. GASSER Jean-Michel	Maître de Conférences de Droit Privé
M. AIMAR Thierry (Détachement)	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mme KUHN Nicole	Maître de Conférences de Droit Public
Mme DAVID-BALESTRIERO	Véronique Maître de Conférences de Droit Privé
Mme ETIENNOT Pascale	Maître de Conférences de Droit Privé
Mlle BARBIER Madeleine	Maître de Conférences d'Histoire du Droit
M. ANDOLFATTO Dominique	Maître de Conférences de Science Politique
Mme DEFFAINS Nathalie	Maître de Conférences de Droit Public
Mme SIERPINSKI Batyah	Maître de Conférences de Droit Public

M. MOINE André	Maître de Conférences de Droit Public
Mlle LEBEL Christine	Maître de Conférences de Droit Privé
Mlle LE GUELLAFF Florence	Maître de Conférences d'Histoire du Droit
M. PY Bruno	Maître de Conférences de Droit Privé
M. EVRARD Sébastien	Maître de Conférences d'Histoire du Droit
M. FENOGLIO Philippe	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mme BOURREAU DUBOIS Cécile	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mlle GARDIN Alexia	Maître de Conférences de Droit Privé
M. KLOTGEN Paul	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme DERDAELE Élodie	Maître de Conférences de Droit Public
M. DAMAS Nicolas	Maître de Conférences de Droit Privé
M. GICQUEL Jean-François	Maître de Conférences d'Histoire du Droit
Mme LELIEVRE Valérie	Maître de Conférences de Sciences Economiques
M. PREVOT Jean-Luc	Maître de Conférences de Sciences Economiques
M. WEBER Jean-Paul (<i>jusqu'au 30/09</i>)	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mme CHAUPAIN-GUILLOT Sabine	Maître de Conférences de Sciences Economiques
M. CHOPARD Bertrand	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mlle PIERRE Nathalie	Maître de Conférences de Droit Privé
M. PIERRARD Didier	Maître de Conférences de Droit Public
Mme HOUIN-BRESSAND Caroline	Maître de Conférences de Droit Privé
Mlle BLAIRON Katia	Maître de Conférences de Droit Public
M. FERREY Samuel	Maître de Conférences de Sciences Economiques
M. MULLER François	Maître de Conférences de Droit Public
Melle ABALLEA Armelle	Maître de Conférences de Droit Public
M. THIERRY Jean-Baptiste	Maître de Conférences de Droit Privé
Mlle DUBUY Mélanie	Maître de Conférences de Droit Public
Mme Liliane NAU	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme Tatiana SACHS	Maître de Conférences de Droit Privé
Mme Afef BOUGHANMI	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mme Jenny HELSTROFFER	Maître de Conférences de Sciences Economiques
Mme Gaëlle MARTI	Maître de Conférences de Droit Public

MAÎTRES DE CONFÉRENCES ASSOCIÉS

M. FERRY Frédéric	Maître de Conférences associé de Droit Privé
Mme MOUKHA Stéphanie	Maître de Conférences associé de Droit Privé
M. GAUDEL Pierre-Jean	Maître de Conférences associé de Droit Public
M. GUENOT Jacques	Maître de Conférences associé de Droit Privé
M. GREGOIRE Christian	Maître de Conférences associé de Sciences Economiques

M. BERNARDEAU Ludovic

Maître de Conférences associé de Droit Privé

ASSISTANTS - PRAG

M. ECKERSLEY David (*Convention*)

Assistant d'Anglais

M. LOVAT Bruno

PRAG de Mathématiques

Mme DIEHL Christel

PRAG d'Anglais

M. PERRIN Yves

PRAG d'Économie et Gestion

ENSEIGNANT CONTRACTUEL

M. Henri OLDACHE

Enseignant en Droit Public

Remerciements

JE voudrais tout d'abord exprimer mes plus profonds remerciements à mes trois directeurs, mon directeur de thèse à l'Université, Monsieur Thierry Lambert, pour m'avoir fait confiance en soutenant ma candidature dans un projet de recherches juridiques en alternance avec une activité salariée, à mon directeur financier, Monsieur Jean-Paul Venzon, pour m'avoir accueillie dans la société Eurovia Management, et à mon directeur de recherches, Monsieur Christian Hoff, pour m'enseigner son savoir théorique et pratique en droit des affaires, et pour avoir guidé mon travail de recherche vers les VRD, afin d'envisager ces ouvrages comme une problématique centrale et actuelle du droit de la construction.

Je souhaiterais ensuite remercier mes collègues d'Eurovia Management et du Laboratoire Beta Regles pour leur soutien et leur sympathie.

Je souhaiterais également remercier vivement mes collègues et proches ingénieurs et techniciens, pour leur patience et leur disponibilité, car leurs connaissances apportent toujours un éclairage essentiel sur les problèmes juridiques. Je pense tout particulièrement à Monsieur Gérard Mauget, à qui j'adresse mes plus vifs remerciements pour m'avoir expliqué la différence entre les normes techniques et les règles de l'art.

Je conclurai en remerciant très chaleureusement mes amis et ma famille.

Chalon-sur-Saône, le 6 septembre 2010.

Tables des abréviations

AFNOR	Association française de normalisation
AFUL	Association foncière urbaine libre
AJDA	Actualité juridique du droit administratif
APUR	Atelier parisien d'urbanisme
ARCEP	Autorité de régulation des communications électroniques et des postes
ASECAP	Association européenne des concessionnaires des autoroutes et d'ouvrages à péages
Ass. plén.	Arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation
ATE	Agrément technique européen
B.O.	Bulletin officiel
BSEI	Bureau de la sécurité des équipements industriels
Bull. civ.	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. Conflits	Bulletin des décisions rendues par le Tribunal des conflits
CAA	Arrêt d'une Cour administrative d'appel
Cass.	Cour de cassation
CCAG-FSC	Cahier des clauses administratives générales-fournitures courantes et services
CCAG-Travaux	Cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux
CAN	Communauté d'agglomération nouvelle
C. constr. hab.	Code de la construction et de l'habitation
CCTG	Cahier de clauses techniques générales
CE	Conseil d'Etat ou Communauté européenne selon le contexte
CEE	Communauté économique européenne
CEDCACE	Centre de droit civil des affaires et du contentieux économique
CEI	Commission électrotechnique internationale
CEN	Comité européen de normalisation
CENELEC	Comité européen de normalisation électrotechnique
CERFA	Centre d'enregistrement et de révision des formulaires administratifs
CETE	Centres d'études techniques de l'Équipement
CGPPP	Code général de la propriété des personnes publiques
Chron.	Chronique
civ.	Arrêt d'une chambre civile de la Cour de cassation

CJCE	Arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes
CJEG	Cahiers juridique de l'électricité et du gaz
CJUE	Arrête de Cour de justice de l'Union européenne (depuis le 1er décembre 2009)
COFRAC	Comité français d'accréditation
Coll.	Collection
com.	Arrêt d'une chambre commerciale de la Cour de cassation
concl.	Conclusions
Cons. const.	Décision du Conseil constitutionnel
Constr. Urb.	Construction-Urbanisme
CRERAPP	Centre régional d'études et de recherches administratives et politiques de Picardie
CSA	Conseil supérieur de l'audiovisuel
CSTB	Centre scientifique et technique du bâtiment
CSS	Code général de la sécurité social
CUGN	Communauté urbaine du Grand Nancy
CURAPP	Centre universitaire de recherches administratives et politiques
C. urb.	Code de l'urbanisme
D.	Recueil Dalloz
D.A.	Revue Droit administratif
DBO5	Demande Biologique en Oxygène sur 5 jours (unité de mesure de pollution organique de l'eau)
DC	Décision du Conseil constitutionnel effectuant un contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires, lois organiques, des traités, des règlements des Assemblées
DGR	Direction générale des routes
DICT	Déclaration d'intention de commencement de travaux
DNN	Distributeurs d'électricité et de gaz non nationalisés en 1946
DR	Demande de renseignements
DT	Déclaration de travaux
DTU	Document technique unifié
EDF	Electricité de France
EN	Norme européenne ayant fait l'objet d'un consensus
EN ISO	Norme européenne de consensus reprenant une norme internationale
ENV	Prénorme européenne
EPCI	Etablissements publics de coopération intercommunale
EPERS	Eléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire
ETE	Evaluation technique européenne
ETS	Norme européenne de télécommunications
ETSI	Institut européen des normes de télécommunications
FNTP	Fédération nationale des travaux publics
GATT	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
G.P.	Gazette du Palais

GRD	Gestionnaire de réseaux de distribution
GRT	Gestionnaire de réseaux de transport
GSO	Gaz du Sud-Ouest
Fasc.	Fascicule
GAJA	Grands arrêts de la jurisprudence administrative
GDF	Gaz de France
HD	Norme européenne d'harmonisation reflétant les divergences nationales
<i>Ibid.</i>	Au même endroit
HLM	Habitation à loyer modéré
ICPE	Installations classées pour la protection de l'environnement
INERIS	Institut national de l'environnement industriel et des risques
IOTA	Installations, ouvrages, travaux et activités
ISBN	International Standard Book Number
ISO	International Organisation for Standardization
ISSN	International Standard Serial Number
J.Cl.	Juris-classeur
JCP G.	Semaine juridique, édition générale
JCP N.	Semaine juridique, édition notariale
J.O.	Journal Officiel de la République française
JOUE	Journal Officiel de l'Union européenne
JOCE	Journal Officiel de la Communauté européenne
KV	1000 volts
kg/j	kilogramme par jour
Lamy - Coll. Terr.	Revue Lamy, collectivités territoriales
LAURE	Loi n°96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
LRPC	Laboratoires régionaux des Ponts et Chaussées
MEEDDAT	Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement Durable et de l'Aménagement du Territoire remplaçant le Ministère de l'Equipement depuis juillet 2008
MEEDDM	Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement Durable et de la Mer remplaçant le MEEDDAT le 1er juillet 2009
MINEFE	Ministère de l'Économie, des Finances et de l'Emploi, nouveau nom du MINEFI depuis le décret du 19 juin 2007 relatif à la composition du Gouvernement, renommé Ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi depuis le décret du 18 mars 2008 relatif à la composition du Gouvernement
MINEFI	Ministère de l'Économie et des Finances (de 1997 à 2007)
Mon. TP	Moniteur travaux publics

MOP (loi)	Loi n°85-704 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée
MURCEF (loi)	Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier
NF	Norme française homologuée
Nancy (ville)	Arrêt de la Cour d'appel de Nancy
NF A	Norme purement française en matière de métallurgie, B pour matériaux, P pour construction, C pour électricité, etc.
NF DTU	Norme française homologuée reprenant un DTU
NF EN	Norme française homologuée reprenant une norme européenne
NF EN ISO	Norme française homologuée reprenant une norme européenne, reprenant elle-même une norme internationale
NF ENV	Norme française homologuée reprenant une prénorme européenne
NF ETS	Norme française homologuée reprenant une norme européenne élaborée par l'ETSI
NF HD	Norme française homologuée reprenant un document d'harmonisation européen
NF ISO	Norme française homologuée reprenant une norme internationale
Obs.	Observations
OETA	Organisation européenne des agréments techniques
OMC	Organisation mondiale du commerce
OPAC	Office public d'aménagement et de construction
OPH	Office public de l'habitat
OPHLM	Office public d'habitation à loyer modéré
OPR	Opérations préalables à la réception
OTC (Accord)	Accord sur les obstacles techniques aux échanges
PDU	Plans de déplacements urbains
PPA	Plans de protection de l'atmosphère
PRM	Personne responsable du marché
PRQA	Plans régionaux pour la qualité de l'air
PUF	Presses universitaires de France
RA	Revue administrative
RAG	Réseau d'alimentation générale
Rec. Cons. const.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
RDI	Revue de droit immobilier
RDP	Revue de droit public
RFDA	Revue française de droit administratif
RGDA	Revue générale du droit des assurances
RMT	Réseau métropolitain de télécommunications à Nancy
RMT1	Réseau métropolitain de télécommunications fermé entre universités

	à Nancy
RMT2	Réseau métropolitain de télécommunications étendu à Nancy
RRJ	Revue de la recherche juridique
S.	Recueil Sirey
SAER	Société Elf Aquitaine de Réseau
SAN	Syndicat d'agglomération nouvelle
SETRA	Service d'études techniques des routes et leurs aménagements
SPANC	Service public communal de l'assainissement non collectif
TDF	Télédiffusion de France
T0 ... T6	Classes de trafic
UIT	Union Internationale des Télécommunications
UIT-T Recommandation	Norme technique élaborée par l'UIT
UNFSA	Union nationale des syndicats français d'architecture
VEFA	Vente en l'état futur d'achèvement
VRD	Voirie et réseaux divers
XP	Projet de norme française devant être mis à disposition gratuite sur le site de l'Afnor
ZAC	Zone d'aménagement concerté

Table des matières

Tables des abréviations	x
Introduction	1
Partie I Les éléments nécessaires à l'étude de la responsabilité des constructeurs de VRD	19
Titre 1 Les marchés et les travaux de VRD	24
Chapitre 1 L'application du droit public et du droit privé	26
Section I Travaux publics et travaux privés	26
Section II Contrats publics et contrats privés de travaux	29
Chapitre 2 La distinction entre travaux et services	37
Section I Marchés de travaux et marchés de services	37
Sous-section 1 Marchés de travaux, marchés de maîtrise d'oeuvre, marchés de services et contrats de sous-traitance en droit privé	38
Sous-section 2 Marchés publics de travaux et marchés publics de services en droit public	43
Section II Le contenu des missions de conception	49
Sous-section 1 Les missions de conception communes à tous les travaux de VRD	50
§ 1 Les critères d'identification d'une faute de conception	50
I Les trois critères identiques en marchés publics et privés	51
II L'opposition entre le juge judiciaire et le juge administratif	54
A L'état de la technique	54
B L'état du sol	56
§ 2 La prise en considération de la normalisation technique	57
I Statut des normes techniques	57
A Normes techniques au sens strict et normes techniques au sens large	57
B Les textes impératifs relevant de la réglementation générale	58
1 Le droit communautaire impératif	58
2 Le droit national impératif	60
C Les normes d'application volontaire	60
1 Les normes techniques au sens strict	61
2 Les DTU et CCTG	65
3 Les autres spécifications techniques	66

4 Les avis techniques	66
5 Les certification et accréditation	67
II La force obligatoire des normes techniques au sens strict en tant que règles de l'art	69
§ 3 Le repérage des réseaux existants	71
§ 4 Les contraintes environnementales	75
I L'étude d'impact	75
II Les polices administratives spéciales	79
Sous-section 2 Les missions de conception spécifiques	83
§ 1 La conception des travaux de voirie	83
I L'affectation à la circulation	84
II Les caractéristiques techniques de la voirie	87
§ 2 La conception des travaux de réseaux divers	89
I L'obligation générale de cartographie des réseaux	89
A L'obligation générale non écrite de cartographie	90
B La somme des obligations écrites de cartographie	91
1 Les obligations de cartographie des réseaux de chaleur	91
2 Les obligations de cartographie des réseaux de gaz, d'hydrocarbures et de produits chimiques	92
3 Les obligations de cartographie des réseaux d'eau et d'assainissement	95
4 Les obligations de cartographie des électriques	96
5 Les obligations de cartographie des réseaux de télécommunications	97
II La particularité des réseaux dans l'emprise des autoroutes	99
III Les dispositifs de protection des réseaux enterrés	101
Section III Encadrement des missions de conception	102
Sous-section 1 La limitation de la liberté contractuelle	102
§ 1 Le recours obligatoire à un maître d'oeuvre	103
§ 2 L'attribution des missions de conception dans la commande publique	104
I La loi MOP	106
II Les marchés publics	109
A La définition du besoin par des spécifications techniques	110
B Les procédures d'attribution des missions de conception des marchés publics	111
C Le maître d'oeuvre d'un marché public soumis à la loi MOP	116
III Les propriétés publiques	117
A La personne publique est propriétaire de l'ouvrage dès son achèvement	117
B La personne publique n'est pas propriétaire de l'ouvrage dès son achèvement	118
Sous-section 2 Les écueils des contrats innommés en droit privé	122
Titre 2 Les ouvrages de VRD	125
Chapitre 1 Classification de la voirie	128
Section I La voirie routière	128

Section II La voirie publique	131
Section III La voirie soumise à la loi MOP	133
Section IV La voirie concédée	135
Section V La voirie soumise au droit de l'aménagement	137
Chapitre 2 Classification des réseaux divers	138
Section I Les réseaux en-dehors du droit de la régulation	141
Sous-section 1 Les réseaux d'hydrocarbures, de produits chimiques et de chaleur	141
Sous-section 2 Les réseaux d'eau et d'assainissement	145
Section II Les réseaux relevant du droit de la régulation	147
Sous-section 1 Les réseaux publics et privés d'énergie	148
§ 1 La régulation de l'énergie	148
§ 2 Les réseaux publics et les réseaux privés d'électricité	158
§ 3 Les réseaux publics et privés de gaz	163
Sous-section 2 Les réseaux de télécommunications	170
§ 1 La régulation des télécommunications	171
§ 2 Les réseaux publics et privés de télécommunications	175
Chapitre 3 Classification des VRD	177
Section I Agrégats d'ouvrages publics et privés	178
Sous-section 1 Les VRD dont l'élément « réseau » est la propriété d'une personne publique	178
Sous-section 2 Les VRD dont l'élément « réseau » est la propriété d'une personne privée	182
§ 1 Les canalisations principales	184
I Les canalisations principales d'hydrocarbures, de produits chimiques et de chaleur	185
II Les canalisations principales d'énergie, d'eau et de télécommunications	186
§ 2 Les branchements particuliers	193
§ 3 Les installations intérieures	193
Section II Critère de la responsabilité des constructeurs	194
Sous-section 1 L'ouvrage de VRD	196
§ 1 L'indissociabilité des réseaux divers et de la voirie	196
I La présence potentielle de réseaux divers comme éléments essentiels de la voirie	197
A L'aménagement minimum de la voirie en assainissement	197
B L'affectation à la circulation	199
II La présence effective d'un réseau comme élément constitutif d'une voirie	200
§ 2 La qualification de l'ouvrage de VRD et la consécration de la notion d'ouvrage comme critère d'application de la responsabilité des constructeurs	203
Sous-section 2 Les éléments et ouvrages composant l'ouvrage de VRD	211
§ 1 Les ouvrages de VRD composant l'ouvrage de VRD	211
§ 2 Les éléments constitutifs et d'équipement de chaque ouvrage de VRD	214

Partie II	La responsabilité des constructeurs découlant des marchés de travaux de VRD	218
Titre 1	La responsabilité extra-contractuelle spécifique aux constructeurs de VRD	224
Chapitre 1	La compétence juridictionnelle de principe du juge administratif	226
Section I	La compétence naturelle et exclusive du juge administratif en matière de responsabilité extra-contractuelle des constructeurs de VRD	226
Section II	La compétence résiduelle du juge judiciaire en matière de responsabilité extra-contractuelle des constructeurs de VRD	232
Sous-section 1	Les dommages causés par les véhicules	233
Sous-section 2	Les rapports entre le maître d'ouvrage et les sous-traitants	237
Chapitre 2	La responsabilité extra-contractuelle pour faute	241
Section I	La situation particulière de la victime exploitant de réseaux enterrés	241
Sous-section 1	L'absence de recours en responsabilité extra-contractuelle contre le maître d'ouvrage des travaux de voirie	243
§ 1	L'exploitant de réseaux occupant privatif du domaine public	244
§ 2	L'exploitant de réseaux occupant privatif d'une propriété privée	247
Sous-section 2	La coopération obligatoire des exploitants de réseaux aux travaux réalisés à proximité de leurs réseaux	249
§ 1	La procédure en vigueur issue du décret n°91-1147	251
I	L'ancienne contravention de grande voirie de l'ancien Code des Postes et Télécommunications	252
II	Une procédure applicable aux rapports extra-contractuels entre constructeurs	260
III	Les solutions des actions en responsabilité extra-contractuelle intentées par les exploitants	264
A	L'exception : les rapports extra-contractuels entre l'exploitant et le maître d'ouvrage sur le fondement du décret n°91-1147	264
B	Le principe : l'action en responsabilité extra-contractuelle exercée par l'exploitant contre l'entrepreneur	267
1	Le partage de responsabilité entre l'entrepreneur et l'exploitant sur le fondement du décret n°91-1147	268
2	La condamnation de l'entrepreneur sans exonération sur le fondement du décret n°91-1147	273
3	L'exonération totale de l'entrepreneur sur le fondement du décret n°91-1147	281
§ 2	La réforme en cours du décret n°91-1147	285
I	L'historique de la réforme en cours du décret n°91-1147	286
II	Les perspectives de la responsabilité des constructeurs de VRD	293

Section II	Le régime de responsabilité extra-contractuelle applicable à l'action de l'exploitant de réseaux enterrés contre l'entrepreneur	298
Sous-section 1	La responsabilité extra-contractuelle pour faute devant le juge administratif	299
Sous-section 2	La responsabilité extra-contractuelle pour faute devant le juge judiciaire	302
§ 1	L'inapplicabilité des régimes de responsabilité extra-contractuelle sans faute du droit privé à l'action de l'exploitant	303
I	L'inapplicabilité de la responsabilité du fait de la ruine des bâtiments	303
II	L'inapplicabilité de la responsabilité du fait des choses	305
III	L'inapplicabilité de la responsabilité pour troubles anormaux de voisinage	311
§ 2	Le critère du droit de jouissance dans l'emprise des travaux	312
Sous-section 3	Faute contractuelle et faute délictuelle	313
Titre 2	La responsabilité contractuelle des constructeurs	316
Chapitre 1	La responsabilité contractuelle découlant des marchés principaux	321
Section I	Les garanties légales spécifiques : la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs	325
Sous-section 1	La nature contractuelle de la garantie de parfait achèvement	326
§ 1	Les motifs historiques de la nature contractuelle de la garantie de parfait achèvement	326
I	La double réception dans les clauses contractuelles	326
II	La réception unique et la garantie de parfait achèvement dans les clauses contractuelles	327
III	L'article 1792-6 du Code civil depuis 1978	330
A	La réception de l'ouvrage	331
1	Les règles générales	332
2	Les compléments de la norme NF P 03-001 de 2000	335
3	Les compléments de la norme NF P 03-002 de 1992	337
4	Les compléments du CCAG-Travaux	339
B	Les conditions de la garantie de parfait achèvement	348
1	Les règles générales	349
2	Les compléments de la norme NF P 03-001	352
3	Les compléments de la norme NF P 03-002	352
4	Les compléments du CCAG-Travaux	353
§ 2	La nature contractuelle de la garantie de parfait achèvement liée à la nature juridique de la réception	354
Sous-section 2	La nature contractuelle des responsabilités décennale et biennale	357
§ 1	Les termes du débat sur la nature de la responsabilité décennale	360
I	En droit privé	360
II	En droit public	363
A	Les arguments doctrinaux	363

B Les arguments jurisprudentiels	364
C Les arguments de la spécificité de la responsabilité décennale	365
§ 2 L'absence de spécificité de la responsabilité décennale par rapport à la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs	366
I La négation des arguments de droit public visant à retenir la nature légale de la responsabilité décennale	367
A Les qualifications jurisprudentielles	367
B La responsabilité contractuelle après réception	369
C La transmission de l'action en responsabilité décennale	369
D Le mode de calcul des intérêts moratoires	371
II L'autonomie du droit public dans l'application de la responsabilité décennale	373
A La nécessité d'un contrat en droit public et en droit privé	373
1 La garantie décennale du contrat de louage d'ouvrage	375
a L'existence du contrat de louage d'ouvrage entre l'entrepreneur et le maître d'ouvrage	376
b Les autres contrats de louage d'ouvrage passés avec le maître d'ouvrage	382
i Les contrats visés	383
ii La garantie décennale du contrôleur technique	384
2 La garantie décennale dans la vente d'immeuble	391
3 La garantie décennale dans la vente d'éléments pouvant entraîner une responsabilité solidaire	395
4 La garantie décennale dans le mandat	398
B Le caractère d'ordre public de la responsabilité décennale	401
III L'absence de nature spécifique de la responsabilité décennale	404
A La négation des arguments de la spécificité propres au droit public	404
B La négation des arguments de la spécificité communs au droit public et au droit privé	408
1 L'effet exonératoire limité de la réception	408
2 Le caractère dérogatoire au droit commun de la responsabilité décennale	410
a La fausse absence de nécessité d'une faute	410
b Le délai de dix ans de la responsabilité décennale	411
i La durée de dix ans	411
ii Le délai décennal de forclusion	412
iii Les éléments généraux de la réforme de 2008 intéressant la responsabilité des constructeurs	413
iv Les éléments de la réforme de 2008 intéressant spécifiquement la responsabilité des constructeurs	422

Section II	Les régime du fait générateur de la responsabilité contractuelle par types de dommages	426
Sous-section 1	Les dommages liés à la réception des travaux	428
§ 1	Les dommages causés à l'ouvrage neuf	428
I	Les dommages causés à l'ouvrage neuf avant la réception	428
A	Le cas général valable pour un dommage quelconque	428
B	Le cas particulier de la perte d'ouvrage	431
II	Les dommages à l'ouvrage apparents à la réception	433
A	Les dommages à l'ouvrage neuf non réservés à la réception	433
B	Les dommages à l'ouvrage neufs réservés à la réception	435
III	Les dommages à l'ouvrage cachés à la réception	438
A	Les hypothèses de dommages décennaux et biennaux dans les travaux de VRD	439
1	L'application restreinte de l'article 1792-7 du Code civil en matière de VRD	441
2	Les dommages décennaux causés aux VRD	443
a	Les règles applicables aux existants de VRD	443
b	Les deux catégories de dommages décennaux	448
i	L'atteinte à la solidité de l'ouvrage	448
ii	L'atteinte à la destination de l'ouvrage	451
3	L'absence de dommages biennaux causés aux VRD	454
B	Les dommages dénoncés pendant le délai de garantie de parfait achèvement	455
C	Les dommages dénoncés après l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement	456
§ 2	Les dommages causés aux existants	458
I	Les dommages causés aux existants appartenant au maître d'ouvrage	458
II	Les dommages causés aux existants appartenant à un tiers	462
Sous-section 2	Les dommages purement financiers	471
§ 1	Le non-paiement du prix des travaux	471
I	Les intérêts moratoires	472
II	Le point de départ du retard de paiement	475
A	Paiements intermédiaires et compte définitif	475
B	Les délais de paiement	477
1	Les délais de paiement dans les marchés publics	477
2	Les délais de paiement dans les marchés privés soumis au Code de commerce	482
§ 2	Les dommages affectant le prix des travaux	483
I	Les modifications de la masse des travaux	484
A	Les diminutions de la masse des travaux	484
B	Les augmentations de la masse des travaux	486
1	Les travaux supplémentaires en marchés privés	486
2	Les travaux supplémentaires dans les contrats publics de travaux	488
a	Les travaux supplémentaires à l'initiative du maître d'ouvrage	488
b	Les travaux supplémentaires à l'initiative du locateur d'ouvrage	491

II	Les retards d'exécution	495
A	Le retard d'exécution préjudiciable au maître d'ouvrage	495
B	Le retard d'exécution préjudiciable au locateur d'ouvrage	499
III	L'application des clauses de détermination du prix des travaux	500
§ 3	Le retard dans la main-levée des garanties	501
Chapitre 2	La responsabilité contractuelle découlant des marchés sous-traités	503
Section I	La responsabilité contractuelle liée à l'exécution de la prestation du sous-traitant	504
Sous-section 1	Les rapports entre le sous-traitant et l'entrepreneur principal	504
§ 1	La responsabilité du sous-traitant envers l'entrepreneur principal	504
§ 2	La responsabilité de l'entrepreneur principal envers le sous-traitant	508
Sous-section 2	Les rapports entre l'entrepreneur principal et le maître d'ouvrage	508
Section II	La responsabilité liée au paiement du sous-traitant	510
Sous-section 1	Le paiement du sous-traitant dans la sous-traitance régulière	510
§ 1	Les conditions de la sous-traitance régulière	510
I	La procédure d'acceptation et d'agrément du sous-traitant par le maître d'ouvrage	511
II	La procédure de fourniture de garanties de paiement au sous-traitant par l'entrepreneur principal	512
§ 2	Le paiement du sous-traitant par le maître d'ouvrage	513
I	L'action directe et la délégation de paiement dans la sous-traitance de marchés privés	513
A	La délégation de paiement	513
B	L'action directe	514
II	Le paiement direct dans la sous-traitance de contrats publics de travaux	515
§ 3	Le paiement du sous-traitant par l'entrepreneur principal	518
Sous-section 2	Le paiement du sous-traitant dans la sous-traitance irrégulière	518
§ 1	Le paiement du sous-traitant d'un marché privé en cas de défaut de cautionnement	519
§ 2	Le paiement du sous-traitant d'un marché privé ou d'un contrat public en cas de sous-traitance occulte	520
ANNEXES : Textes intéressant les perspectives de la responsabilité des constructeurs de VRD		523
ANNEXES 1 et 2 : textes en vigueur sur la procédure de coopération des exploitants de réseaux aux travaux réalisés à proximité des réseaux		524
1 -	Décret n°91-1147 du 14 octobre 1991	524
2 -	Arrêté du 16 novembre 1994	538
ANNEXES 3 à 5 : Les engagements pris et les chartes de bon comportement adoptées entre 2001 et 2007		543
3 -	La charte nationale de bon comportement du 5 mars 2001	543

4 - 2004 : nouveaux engagements des signataires de la charte en 2004	548
5 - 2004 et 2007 : réaffirmation des engagements et élargissements de la charte à de nouveaux signataires	554
ANNEXES 6 à 10 : la FNTP et le choix de la réforme en 2007 et 2008	560
6 - Février 2007 : problème du non respect de la réglementation existante par les maîtres d'ouvrage	560
7 - Mai 2007 : annonce d'une réforme d'ensemble du transport de matières dangereuses	563
8 - Hiver 2007/08 : vers des marchés spécifiques de repérage des réseaux	566
9 - Août 2008 : premier projet de réforme du décret n°91-1147	576
5 - Octobre 2008 : publication de la norme expérimentale n°XP 16-003	579
ANNEXES 11 à 13 : Les oppositions sur les projets de réforme en 2009	586
11 - Avril 2009 : oppositions entre le Ministère de l'Ecologie et la FNTP	586
12 - Mai 2009 : observations de la FNTP sur le projet de réforme	594
13 - Août 2009 : le Ministère de l'Ecologie sollicite l'avis de l'ensemble des personnes intéressées par la prévention des risques	609
ANNEXES 14 à 19 : Etat de la réforme législative, réglementaire et normative au 1er juillet 2010	613
14 - Mars 2010 : les projets d'imprimés Cerfa	613
15 - Juin 2010 : article 219 de la loi Grenelle II	626
16 - Juin 2010 : projet de décret guichet unique	632
17 - Juin 2010 : projet de décret DT-DICT	639
18 - Mai 2010 : projet d'arrêté du 20 mai 2010	654
19 - Mai 2010 : note de présentation générale de la réforme par le Ministère de l'Ecologie	676
 Bibliographie	 680

Introduction

1 - Nous avons choisi de restreindre l'objet de cette étude à la responsabilité des constructeurs d'ouvrages de Voirie et Réseaux Divers, qualificatif que nous abrègerons dans toute la suite par le sigle VRD qui est consacré dans les professions du bâtiment et des travaux publics. Ce choix est tout d'abord motivé par l'existence actuelle d'un important contentieux entre les entrepreneurs de voirie et les exploitants de réseaux, de nature extra-contractuelle. Il repose également sur l'objectif de rechercher les explications de ce contentieux dans le jeu des règles de la responsabilité des constructeurs. Vu l'importance quantitative¹ de ce contentieux nous le qualifierons par la suite de "contentieux de masse".

2 - Nous exposerons tout d'abord, dans la suite de la présente introduction générale, l'intérêt de ce choix restreint. Nous nous efforcerons de montrer que l'étude de la responsabilité des constructeurs de VRD peut être considérée comme un exemple paradigmatique pour l'étude de la responsabilité des constructeurs en général. En particulier, nous démontrerons les liens entre les règles applicables à ce contentieux de masse de nature extra-contractuelle et certaines règles générales portant sur la responsabilité contractuelle des constructeurs de tout ouvrage. Puis, afin de situer cette problématique dans l'ensemble de la responsabilité des constructeurs, nous exposerons la méthode d'étude que nous avons choisie, en partant d'une définition générale de la responsabilité des constructeurs. Cette approche conduit à omettre l'étude de certains points de droit, certes indissociables de l'étude de la responsabilité des constructeurs, mais que nous ne développerons pas. Enfin nous exposerons le plan adopté pour notre étude de la responsabilité des constructeurs de VRD, permettant de résoudre notre problématique en expliquant le contentieux de masse entre les entrepreneurs de travaux de VRD et les exploitants de réseaux par le jeu des règles de la responsabilité des constructeurs de VRD.

3 - L'étude de la responsabilité des constructeurs de VRD n'était pas du tout notre objectif initial lorsque nous avons établi notre projet de recherche en décembre 2005. Il s'agissait initialement d'étudier la complexité des règles applicables à la responsabilité des constructeurs en général, sans nous attacher à un type d'ouvrage particulier. Le choix de restreindre notre étude de la responsabilité des constructeurs à l'ouvrage de VRD a alors été motivé par trois raisons essentielles. Tout d'abord, nous avons constaté qu'il n'y avait que peu d'intérêt à faire de la complexité elle-même un sujet d'étude, même si en 2005, la complexité de la responsabilité des

1. Au 31 décembre 2009, on pouvait recenser près de 450 différends en cours avec les exploitants de réseaux sur la zone Est d'Eurovia, soit 36 agences de travaux.

constructeurs, cumulée à la complexité des règles de l'assurance construction, était présentée par la doctrine autorisée comme un objet de recherche pertinent. Puis, c'est l'observation, en pratique, de l'existence de ce contentieux extra-contractuel de masse entre les exploitants de réseaux et les entrepreneurs de voirie qui nous a orientée vers l'ouvrage de VRD. Enfin, au sein de ce contentieux de masse, c'est le sort réservé à la compétence juridictionnelle qui nous a convaincue d'étudier la responsabilité des constructeurs de VRD. Nous allons maintenant préciser succinctement ces trois points et justifier ainsi de l'intérêt d'étudier la responsabilité des constructeurs de VRD comme paradigme de la responsabilité des constructeurs.

4 - En 2005, la complexité des règles applicables à la responsabilité des constructeurs était critiquée par différents auteurs². Une réforme d'ensemble de la responsabilité des constructeurs et de l'assurance construction était demandée depuis 1997³, précisément en raison de leur trop grande complexité, et une ordonnance n°2005-658 du 8 juin 2005⁴ réformant la matière venait juste d'entrer en vigueur, et avait été adoptée sur le fondement de l'article 40 de la loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004⁵ ... de simplification du droit. La critique de la complexité des règles applicables à la responsabilité des constructeurs nous semblait alors intéressante, naissant de la possibilité d'engager cette responsabilité sur les multiples fondements suivants.

5 - En premier lieu, la responsabilité des constructeurs est engagée sur le fondement des garanties contractuelles encadrées par les articles 1792 et suivants du Code civil, enrichies à trois reprises depuis 1804. En 1804 n'existait dans le Code civil que la garantie décennale des constructeurs, issue de l'ancien droit français⁶, reprenant lui-même la responsabilité de 15 ans des constructeurs dans le droit romain⁷, lequel représentait un adoucissement en comparaison à la peine de mort qui était réservée par le Code d'Hammourabi⁸ à l'architecte dont la

2. Voir notamment, M. ZAVARO *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 1ère édition, 2005, avant-propos pp. XI-XVI.

3. J.P. KARILA, H.PÉRINET-MARQUET et C. SAINT-ALARY-HOUIN *Rapport du 18 décembre 1997 sur le champ d'application de l'assurance obligatoire*, Le Moniteur, 2 janvier 1998, Cahier spécial n°4910 ; RDI 1998, p. 1.

4. Ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts (J.O. du 9 juin 2005).

5. Loi n° 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit (J.O. du 10 décembre 2004).

6. A. CASTON *Blog de Maître Albert Caston - Droit de la construction et vieux grimoires*, <http://avocats.fr/space/albert.caston> : « L'ancien droit français reprend l'ancien droit romain et l'étend aux travaux privés ; il réduit à dix ans le délai de garantie (Pothier, *Traité du contrat de louage*, n°425) ».

7. *Ibid.* : « Le législateur romain devait se montrer moins cruel. Il instituait une responsabilité de quinze années de l'architecte en matière uniquement de travaux publics (*Constitution de Gratien et de Théodose, de l'an 385 de notre ère ; Code De operationis publicis, VIII-12 ; Voir Ulpian, Lib. 24*) ».

8. *Ibid.* : « La responsabilité décennale que nous connaissons (et que les pays d'Europe qui n'ont pas reçu

construction s'écroulait et tuait le maître de maison. Le Code civil était enrichi en 1967 de la garantie biennale de bon fonctionnement des menus ouvrages. Puis, la réforme dite Spinetta de 1978 insérait une garantie de parfait achèvement d'un an dans le Code civil, et accompagnait la garantie décennale d'une double obligation d'assurance : une assurance de choses portant sur le risque de dommage décennal, obligatoirement souscrite par le maître d'ouvrage (article L. 241-1 du Code des assurances), et une assurance de responsabilité du risque de dommage décennal, obligatoirement souscrite par les constructeurs (article L. 242-1 du Code des assurances).

6 - En deuxième lieu, la responsabilité des constructeurs est également engagée sur le fondement de la responsabilité dite "contractuelle de droit commun", relevant d'un régime totalement hétéroclite. Il s'agit de la responsabilité contractuelle applicable dans tout contrat de louage d'ouvrage, mobilier ou immobilier. Elle n'exclut pas, selon nous et contrairement aux affirmations d'une grande partie de la doctrine, les garanties contractuelles. En effet ces dernières s'insèrent sans spécificité dans la responsabilité contractuelle de droit commun du contrat de louage d'ouvrage dès l'instant que celui-ci porte sur un ouvrage immobilier, ce que nous verrons au cours de nos développements.

7 - En troisième lieu, la responsabilité des constructeurs est engagée sur plusieurs fondements extra-contractuels. Il s'agit d'une part de la théorie des dommages de travaux publics devant le juge administratif, et d'autre part, devant le juge judiciaire, de la responsabilité délictuelle des articles 1382 et 1383 du Code civil, de la responsabilité du fait des choses de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil, de la responsabilité du fait de la ruine des bâtiments de l'article 1386 du Code civil, et de la théorie prétorienne des troubles anormaux de voisinage.

8 - En quatrième lieu, la responsabilité des constructeurs peut encore découler du droit de la vente en présence de certains fabricants, dits fabricants d'EPERS (éléments pouvant engager la responsabilité solidaire) relevant de l'article 1792-4 du Code civil, qui cumulent les qualités et responsabilités des constructeurs et des vendeurs.

9 - La complexité étant inhérente à la responsabilité des constructeurs, il n'était pas immé-

notre code civil ne nous envient pas...) n'est pas une invention de PORTALIS et consorts. Elle est issue d'une longue histoire. Voyons d'abord le code d'Hammourabi : ce dernier (1730-1685 av. J.-C.), roi de Babylone et de Chaldée, avait institué un régime de sanctions assez différent du notre, car particulièrement sévère contre les mauvais constructeurs : Si la maison construite s'est écroulée et a tué le maître de la maison, l'architecte est passible de mort ; si c'est l'enfant du maître de la maison qu'il a tué, on tuera l'enfant de l'architecte... Si c'est la fortune mobilière qu'il a détruite, il restituera tout ce qu'il a détruit et parce qu'il n'a pas rendu solide la construction et qu'elle s'est effondrée, il restituera la maison à ses propres frais ».

diat qu'une étude de la complexité ne présenterait guère d'intérêt. Aussi nous avons longtemps cherché à bâtir une problématique de recherche autour de notions dites "complexes", telles que le sous-traitant, le fabricant d'EPERS, le mouvement d'extension de la responsabilité contractuelle de droit commun par la Cour de cassation au détriment de la garantie décennale (travaux de peinture à but esthétique⁹ ; éléments d'équipements industriels¹⁰) ou au détriment de la garantie biennale (éléments d'équipement dissociables posés dans une construction existante¹¹), la distinction entre les travaux de bâtiment et les ouvrages de génie civil, ou encore autour de notions simplificatrices telles que l'unification de tous les délais de mise en oeuvre de la responsabilité des constructeurs à partir de la réception des travaux. L'ensemble de ces notions, relevant du grand débat de la complexité de la responsabilité des constructeurs depuis le rapport de 1997, ont fini par nous apparaître sous leur vrai jour d'épiphénomènes grossis artificiellement dans le but de faire aboutir la réforme du 8 juin 2005. La complexité nous semble avoir été en réalité un faux débat, et l'objectif principal de la réforme était de faire sortir les VRD du champ d'application de l'assurance construction obligatoire, ce qui est chose faite, mais nous y reviendrons¹². L'absence d'intérêt de la complexité pour elle-même, couplée à la volonté des assureurs d'être débarrassés des VRD, a éveillé notre intérêt pour l'ouvrage de VRD, et ce d'autant plus que nous menions nos travaux de doctorat dans le cadre d'un apprentissage professionnel au sein d'une entreprise spécialisée dans les ouvrages de VRD (Eurovia Management), et qu'il nous apparaissait bienvenu de nous orienter vers un thème de recherche en adéquation avec notre doctorat en alternance.

10- Notre intérêt pour l'ouvrage de VRD s'est ensuite trouvé renforcé par l'observation en pratique du contentieux de masse de nature extra-contractuelle entre les exploitants de réseaux, principalement de réseaux secs (gaz, électricité et télécommunications), et les entrepreneurs de voirie, dont Eurovia. Ce contentieux nous est peu à peu apparu comme une véritable curiosité. De prime abord, ce contentieux est d'une banalité déconcertante : l'entrepreneur de voirie endommage un réseau enterré, l'exploitant de réseau réclame l'indemnisation de son préjudice à l'entrepreneur, ce dernier refuse de reconnaître sa responsabilité parce qu'il ne connaissait pas l'emplacement du réseau alors qu'il avait demandé à l'exploitant de le lui indiquer, et l'affaire

9. Cass. 3e civ., 27 avril 2000 (Bull. civ. III, n°88) ; Cass. 3e civ., 16 mai 2001 (Bull. civ. III, n°62).

10. Cass. 3e civ., 22 juillet 1998 (Bull. civ. III, n°170) ; Cass. 3e civ. 4 novembre 1999 (Bull. civ. III, n°209).

11. Cass. 3e civ., 10 décembre 2003 (Bull. civ. III, n°224).

12. Voir les § 438 et suivants, pages 206 et suivantes.

est portée devant les tribunaux. L'existence de ce contentieux de masse s'explique à l'évidence par l'impossibilité de localiser avec précision une grande partie, sinon la majeure partie, des réseaux secs enterrés sur le territoire. Ceci constitue certes un problème technique d'intérêt général, mais ne justifiait pas, à nos yeux et à première vue, de lui consacrer nos travaux de doctorat. Le débat sur la responsabilité devant les tribunaux porte sur l'application d'un décret de 1991¹³ et de son arrêté d'application de 1994¹⁴, instituant une procédure de coopération entre le maître d'ouvrage, l'entrepreneur et les exploitants des réseaux implantés à proximité des travaux. L'entrepreneur soutient que ce décret impose à l'exploitant de réseaux de lui fournir l'emplacement exact des réseaux enterrés et conteste sa responsabilité. De son côté, l'exploitant soutient l'inverse, et indique que l'entrepreneur devait réaliser des sondages pour repérer le réseau, si bien que le dommage ne serait que le fait de l'entrepreneur. Il se trouve que l'article 10 du décret de 1991 prévoit très expressément que l'exploitant doit prendre l'initiative de réaliser des sondages s'il estime que ceux-ci sont nécessaires, et a la possibilité d'imposer leur réalisation à l'entrepreneur, si bien qu'on voit mal en quoi l'entrepreneur aurait l'obligation de réaliser des investigations que l'exploitant jugeait inutiles, mais nous y reviendrons largement. Il nous a semblé que ce débat sur la responsabilité extra-contractuelle des constructeurs de VRD, découlant du décret de 1991, méritait d'être étudié, et nous envisagions de l'intégrer dans notre thèse, dans une partie consacrée à la responsabilité extra-contractuelle des constructeurs de VRD, sans pour autant, dans un premier temps, faire des dommages causés aux réseaux le centre de notre problématique, que nous cherchions toujours.

11 - La troisième et dernière raison qui nous a motivée à choisir d'étudier la responsabilité des constructeurs de VRD, et de faire de ce contentieux de masse le centre de notre problématique, a été d'observer le traitement aberrant réservé aux règles d'attribution des compétences juridictionnelles dans ce contentieux des dommages causés aux réseaux enterrés. En effet, les exploitants de réseaux portent systématiquement leur action en responsabilité intentée contre l'entrepreneur de voirie devant le juge judiciaire, alors même qu'il s'agit de toute évidence d'un dommage de travaux publics relevant de la compétence exclusive du juge administratif. Le débat sur la compétence juridictionnelle nous est apparu d'autant plus déconcertant qu'au premier abord, les exploitants de réseaux n'ont aucun intérêt à se tourner vers le juge judiciaire, devant

13. Voir Annexe 1, page 524.

14. Voir Annexe 2, page 538.

lequel ils risquent de devoir démontrer la faute de l'entrepreneur sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil, alors que le juge administratif applique un régime de responsabilité sans faute pour dommages de travaux publics qui leur est favorable, en qualifiant les exploitants de réseaux de tiers aux travaux publics dommageables réalisés par l'entrepreneur.

12- Cette responsabilité apparaît en réalité beaucoup plus importante qu'un simple cas de responsabilité extra-contractuelle des constructeurs de VRD. Économiquement, le contentieux des dommages causés aux réseaux enterrés représente, pour la zone Est d'Eurovia, soit 36 agences de travaux, plusieurs centaines de dommages par an, ainsi que le plus gros poste d'assurance de responsabilité, au sein de toutes les polices d'assurance, largement devant l'assurance de responsabilité décennale. Sur ces centaines de dommages, tous ne font pas l'objet d'un contentieux, lequel est de l'ordre de la dizaine d'affaires par an.

13- Il résulte de ces observations que la responsabilité contractuelle des constructeurs de VRD vis-à-vis du maître d'ouvrage, théoriquement sa responsabilité de droit commun, se trouve largement supplantée par sa responsabilité extra-contractuelle vis-à-vis des exploitants de réseaux, cette dernière devenant sa responsabilité de droit commun de fait. Les constructeurs de VRD sont ainsi soumis à un régime de responsabilité extra-contractuelle qui leur est tout à fait spécifique, puisqu'en théorie la responsabilité extra-contractuelle des constructeurs est résiduelle par rapport à leur responsabilité contractuelle.

14- Notre problématique consiste alors à rechercher comment expliquer cette responsabilité extra-contractuelle spécifique aux constructeurs de VRD, et quels liens elle peut entretenir avec la responsabilité contractuelle des constructeurs, pesant par ailleurs sur les constructeurs de VRD comme sur tout constructeur de tout ouvrage.

15- Nous avons alors tenté d'établir une méthode d'étude de la responsabilité des constructeurs de VRD. Il s'agit de résoudre notre problématique consistant à nous demander si l'étude de la responsabilité des constructeurs de VRD, qui est la réunion de leur responsabilité extra-contractuelle spécifique aux constructeurs de VRD et de leur responsabilité contractuelle de droit commun, permettait d'expliquer les raisons et les enjeux du contentieux de masse entre les entrepreneurs de travaux de VRD et les exploitants de réseaux.

16- Nous souhaitons tout d'abord exposer la résolution de notre problématique, qui consistera en trois développements, avant d'exposer notre méthode d'étude de la responsabilité des

constructeurs de VRD, partant d'une définition générale de la responsabilité des constructeurs, et permettant de montrer la place centrale de notre problématique au sein de la responsabilité des constructeurs de VRD, et même au sein de la responsabilité des constructeurs de tout ouvrage.

17- Notre problématique relative au contentieux de masse opposant les exploitants de réseaux aux entrepreneurs de voirie se résout en trois démonstrations, mettant en évidence les liens entre la responsabilité extra-contractuelle spécifique aux constructeurs de VRD et la responsabilité contractuelle des constructeurs, pesant sur les constructeurs de VRD comme sur tous les constructeurs d'ouvrages de toutes sortes.

18- Tout d'abord, l'étude de ce contentieux de masse doit se faire à travers les règles de la responsabilité extra-contractuelle dont il relève, soit la responsabilité extra-contractuelle des constructeurs de VRD découlant de l'application du décret de 1991. Cette étude, entièrement spécifique aux constructeurs de VRD, permet alors de démontrer deux propriétés de ce contentieux, que l'on peut d'ailleurs regrouper en disant qu'il s'agit de "l'actualité de la responsabilité des constructeurs de VRD". En premier lieu, il est possible de démontrer que ce contentieux concerne exclusivement les dommages de travaux publics, qu'il relève alors de la compétence exclusive et naturelle du juge administratif, et seulement à titre résiduel de la compétence du juge judiciaire. En second lieu, il est possible de démontrer que ce contentieux relève exclusivement, en droit public comme en droit privé, d'un régime de responsabilité extra-contractuelle pour faute prouvée. Notre démonstration va sur ce point à l'encontre de la jurisprudence dominante des juges du fond, mais se trouve confirmée par la Cour de cassation, et doit prochainement faire l'objet de prises de position du Conseil d'Etat sur des pourvois en cours. Ceci constitue l'actualité de la responsabilité des constructeurs de VRD, sous l'empire du décret de 1991 en vigueur. Cette étude permet par également d'envisager les perspectives de la responsabilité des constructeurs de VRD, à travers une réforme en cours du décret de 1991 et de son arrêté d'application de 1994. Nous exposerons alors les perspectives de la responsabilité des constructeurs de VRD, à travers la réforme en cours de ce décret, dont l'intérêt nous a paru justifier de faire figurer dans nos annexes 3 à 19¹⁵, les documents, à jour au 1er juillet 2010, permettant de retracer l'historique de cette réforme.

15. Voir Annexes 3 à 19, pages 543 et suivantes.

19 - Ensuite, l'étude de la responsabilité contractuelle de droit commun de tous les constructeurs, pesant sur les constructeurs de VRD du seul fait qu'ils sont constructeurs d'un ouvrage immobilier, permet d'isoler certaines règles de responsabilité, communes à tous les constructeurs, et qui justifient l'existence du contentieux extra-contractuel spécifique aux constructeurs de VRD. Il s'agit de la responsabilité contractuelle applicable en raison des dommages causés aux existants n'appartenant pas au maître d'ouvrage. Dans la mesure où, comme on le verra, la structure de l'ouvrage de VRD fait qu'il comporte toujours, au moins potentiellement, des ouvrages existants de réseaux n'appartenant pas au maître d'ouvrage, le risque de causer un dommage à des existants n'appartenant pas au maître d'ouvrage est un risque permanent dans les marchés de travaux de VRD. Le contentieux extra-contractuel de masse avec les exploitants de réseaux apparaît alors indéfectiblement lié au risque permanent de causer un dommage relevant de la responsabilité contractuelle du fait des dommages causés aux existants n'appartenant pas au maître de l'ouvrage.

20 - Enfin, et à l'inverse, l'étude de la responsabilité contractuelle de droit commun de tous les constructeurs permet d'isoler certaines des règles de la responsabilité contractuelle applicables en cas de dommages causés aux existants n'appartenant pas au maître d'ouvrage, et dont l'existence est justifiée par le contentieux extra-contractuel des dommages causés aux réseaux. Il s'agit du refus par le juge administratif de permettre au maître d'ouvrage, dont la responsabilité extra-contractuelle est par ailleurs mise en cause par un tiers, d'appeler en garantie l'entrepreneur après la réception des travaux, sauf en cas de réserves à la réception, de mise en oeuvre des garanties après réception, ou de dol de l'entrepreneur. C'est pourquoi, alors même que cette position du juge administratif est très décriée par certains auteurs, nous démontrons sa justification et la nécessité de son maintien.

21 - Nous souhaitons maintenant exposer notre méthode d'étude de la responsabilité des constructeurs de VRD, partant d'une définition générale de la responsabilité des constructeurs, et permettant de montrer la place centrale de notre problématique au sein de la responsabilité des constructeurs de VRD, et même au sein de la responsabilité des constructeurs de tout ouvrage.

22 - La responsabilité des constructeurs peut être définie de manière générale comme le mécanisme juridique permettant à la victime d'un dommage d'obtenir la condamnation d'un

constructeur par un juge, en présence d'un fait générateur de la responsabilité du constructeur et d'un lien de causalité entre ce fait générateur et le dommage. En raison du principe de séparation des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle, l'objet de ce mécanisme juridique se subdivise en deux branches permettant de déterminer ces trois conditions générales de toute responsabilité que sont le dommage, le fait générateur et le lien de causalité. La responsabilité des constructeurs a d'une part pour objet de déterminer ces trois conditions pour permettre d'engager, devant le juge administratif ou le juge judiciaire, la responsabilité des participants à l'opération de construction d'un ouvrage immobilier vis-à-vis d'autres participants à l'opération de construction, cette responsabilité étant contractuelle ou extra-contractuelle selon que les participants sont ou non unis par un contrat. Elle a d'autre part pour objet de déterminer ces trois conditions pour permettre d'engager, devant le juge administratif ou le juge judiciaire, la responsabilité extra-contractuelle des participants à l'opération de construction d'un ouvrage immobilier vis-à-vis des tiers à l'opération de construction.

23 - Cette définition de la responsabilité des constructeurs appelle trois remarques permettant de déterminer une méthode générale d'étude de la responsabilité des constructeurs. Cette méthode générale consistera à identifier les débiteurs et bénéficiaires potentiels de la responsabilité des constructeurs, soit les participants et les tiers, au sein des trois éléments déclenchant le champ d'application de la responsabilité des constructeurs que sont les ouvrages, les travaux et les marchés. Une méthode générale d'étude de la responsabilité des constructeurs peut alors toujours passer par une première phase de description des ouvrages, des travaux et des marchés, avant d'analyser dans une seconde phase les conditions d'engagement des responsabilités découlant de l'opération de construction que sont le fait générateur, le dommage et le lien de causalité. Il conviendra alors de justifier d'appliquer cette méthode dans le cas de notre étude d'un ouvrage particulier, tel que l'ouvrage de VRD.

24 - En premier lieu, et c'est notre première remarque suite à notre définition générale de la responsabilité des constructeurs, il est impératif d'insister sur le fait que la responsabilité des constructeurs n'est ni totalement privée ni totalement publique. Elle est mise en oeuvre tout autant devant le juge administratif que devant le juge judiciaire selon deux critères à vérifier au cas par cas : la nature publique ou privée du contrat, et la nature publique ou privée des travaux. La dualité juridictionnelle, ainsi que la comparaison des solutions adoptées par le juge

administratif et le juge judiciaire, sont des éléments constitutifs de l'étude de la responsabilité des constructeurs, découlant de l'absence réelle d'autonomie entre le contrat de louage d'ouvrage et le marché de travaux publics, démontrée dans sa thèse par F. Llorens¹⁶. L'importance de cette thèse a été soulignée par P. Delvolvé en préface¹⁷, puisque F. Llorens a démontré que « *(p)our l'essentiel, le contrat par lequel le maître d'ouvrage confie à un entrepreneur la réalisation de certains travaux est, dans tous les cas, de même nature, de même contenu, de même régime*¹⁸ ».

25- En deuxième lieu, et c'est notre deuxième remarque, il faut insister sur le fait que le contrat est le support incontournable et obligatoire de la réalisation d'un ouvrage immobilier, ayant pour conséquence que la responsabilité contractuelle est la responsabilité de principe des constructeurs, tandis que la responsabilité extra-contractuelle a un caractère résiduel. Le critère d'identification d'une opération de construction d'un ouvrage immobilier est la présence d'un marché de travaux passé entre un entrepreneur et un maître d'ouvrage, et qui est, soit un contrat de louage d'ouvrage de l'article 1779-3e du Code civil portant sur un ouvrage immobilier, soit un contrat public de travaux.

26- Lorsque les constructions sont réalisées sur des propriétés privées, l'importance du contrat dans la réalisation d'une opération de construction repose sur la théorie de l'accession immobilière. Cette théorie prohibe en effet tant de construire sur le terrain d'autrui (article 555 du Code civil) que de construire sur son propre terrain avec des matériaux appartenant à autrui (article 554 du Code civil), et a pour conséquence immédiate de ne laisser au propriétaire d'un terrain qui souhaite édifier une construction immobilière sur son terrain qu'un choix restreint. Soit il est appelé « castor », c'est-à-dire celui qui construit un ouvrage immobilier lui-même sur son propre terrain et avec ses propres matériaux, soit la construction d'un ouvrage immobilier sur son terrain est organisée selon un montage contractuel comprenant au moins un marché de travaux, un contrat de louage d'ouvrage de l'article 1779-3e du Code civil, ou un contrat public de travaux.

27- L'application de la théorie de l'accession immobilière aux propriétés publiques relevant du domaine public est, pour certains auteurs, sous-jacente aux règles spécifiques régissant le

16. F. LLORENS *Contrat d'entreprise et marchés de travaux publics (contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif)*, Thèse de droit, Paris, L.G.D.J., 1981.

17. P. DELVOLVÉ, préface à la thèse de F. Llorens, précitée, pp. I-V.

18. *Ibid.*, p. III.

domaine public¹⁹ et instituées par le Code général de la propriété des personnes publiques résultant de l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006²⁰. Ainsi, de la même manière qu'il est interdit de construire sur la propriété privée d'autrui, est-il interdit de construire sur le domaine public sans autorisation découlant d'un marché de travaux ou d'un titre d'occupation privative du domaine public. La même interdiction de construire sur leur propre terrain avec des matériaux appartenant à autrui, ou de construire sur le terrain d'autrui sans autorisation, est également faite aux personnes publiques, et peut être sanctionnée par la voie de fait²¹.

28 - Les constructions sur des propriétés publiques et privées résulteront de montages juridiques pouvant contenir, outre des contrats, des actes unilatéraux de l'Administration permettant l'occupation privative du domaine public ou des propriétés privées. Il s'agit des permissions de voirie sur les propriétés publiques et des servitudes d'utilité publique sur les propriétés privées.

29 - La règle de l'accession immobilière fait ainsi de l'opération de construction d'un ouvrage immobilier un processus dynamique imposant que le maître d'ouvrage, c'est-à-dire celui pour le compte duquel est exécuté le marché de travaux, dispose d'un droit de construire sur le terrain, soit parce qu'il est propriétaire du terrain, soit parce que le propriétaire du terrain le lui a transmis par contrat ou par voie unilatérale. Il est alors nécessaire de distinguer le maître d'ouvrage, participant à l'opération de construction de l'ouvrage, du propriétaire de l'ouvrage, parfois étranger à l'opération de construction.

30 - La place centrale du contrat a alors pour conséquence que la responsabilité des constructeurs est une responsabilité essentiellement contractuelle, dont la responsabilité découlant des marchés de travaux de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre constitue le noyau dur. Néanmoins, il convient d'insister sur le fait que la responsabilité des constructeurs découlant des marchés de travaux se partage toujours entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité extra-contractuelle, même si la responsabilité contractuelle prédomine en raison de la théorie de l'accession immobilière.

19. L. RAPP *Le Code général de la propriété des personnes publiques, entrée et sortie des biens (la propriété « choisie »)*, RFDA 2006, p. 916.

20. Ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006, relative à la partie législative du Code général de la propriété des personnes publiques (JO n°95 du 22 avril 2006 p. 6024).

21. Pour un exemple récent à propos de la construction d'un canal réalisée sans titre sur une propriété privée par un établissement chargé par ailleurs de construire un bassin de retenue sur une propriété voisine en vertu d'un titre d'expropriation régulier, insusceptible de se rattacher aux pouvoirs dont disposait l'établissement public : Cass. 3e civ., 5 mai 2010, n°09-66131 (Legifrance ; sera publié au Bulletin).

31 - La responsabilité extra-contractuelle des constructeurs se partage traditionnellement et de manière plutôt égale, entre le contentieux des dommages de travaux publics porté devant le juge administratif, et le contentieux en responsabilité civile extra-contractuelle fondé sur le Code civil et porté devant le juge judiciaire. La théorie des dommages de travaux publics, entièrement prétorienne et élaborée par le juge administratif, permet à la victime d'obtenir la réparation de son dommage sur un fondement différent en fonction de sa qualité de tiers, de riverain ou de participant aux travaux publics, ou encore d'usager d'un ouvrage public. Le contentieux judiciaire de la responsabilité extra-contractuelle des constructeurs n'adopte pas cette théorie, et se fonde sur les articles 1382 et suivants du Code civil, ainsi que sur la théorie prétorienne des troubles anormaux de voisinage. Au contraire du droit administratif, le droit privé ne connaît pas de régime de responsabilité extra-contractuelle qui soit spécifique aux constructeurs.

32 - La nécessité de déterminer au cas par cas la nature contractuelle ou extra-contractuelle de la responsabilité applicable est une conséquence de la multiplicité des rapports de responsabilité envisageables.

33 - Un premier cercle de participants à une opération de construction d'un ouvrage immobilier se compose du maître d'ouvrage, de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre. Les marchés passés par le maître d'ouvrage avec un entrepreneur et/ou un maître d'oeuvre, sont les contrats centraux de l'opération de construction puisqu'ils sont le support de la réalisation matérielle et intellectuelle de la construction. Ces marchés sont soit des contrats de louage d'ouvrage de droit privé soit des contrats publics de travaux, portant sur un ouvrage immobilier. La notion d'entrepreneur est générique, mais il est commun de nommer entrepreneur celui qui réalise matériellement les travaux, maître d'oeuvre celui qui réalise intellectuellement les travaux et d'employer le terme, lui aussi générique, de locateurs d'ouvrage pour désigner indifféremment tous ceux qui sont titulaires de tels contrats passés avec le maître d'ouvrage. Nous emploierons cette distinction. Le maître d'oeuvre est généralement un architecte, un bureau d'études, ou encore la Direction Départementale des Territoires (ancienne Direction Départementale de l'Équipement).

34 - Autour du premier cercle de participants liés au maître d'ouvrage gravitent de multiples autres contrats passés par les parties aux marchés de travaux. Ces autres contrats permettent de définir un deuxième cercle de participants à une opération de construction d'un ouvrage immo-

bilier. La gravitation peut être horizontale, lorsque les parties, maîtres d'ouvrage, entrepreneurs ou maîtres d'oeuvre, contractent avec leurs *alter ego*, ce qui vise toutes les formes contractuelles de groupements d'entrepreneurs ou de maîtres d'ouvrage. La gravitation peut être verticale, ce qui vise en amont les contrats portant sur le transfert de maîtrise d'ouvrage, et en aval les contrats portant sur le transfert d'une partie du marché à un sous-traitant ou sur le transfert de l'approvisionnement du marché à un fournisseur.

35- Autour de ces deux premiers cercles de participants, se greffe un troisième cercle de participants aux travaux, ceux qui participent aux travaux sans contrat, du seul fait de l'intérêt qu'ils attendent ou retirent des travaux. Nous pensons que les exploitants de réseaux font toujours partie de ce troisième cercle de participants lorsque des travaux sont réalisés à proximité des réseaux qu'ils exploitent, ce qui est toujours le cas des travaux de VRD.

36- En troisième lieu, et c'est notre dernière remarque suite à notre définition générale de la responsabilité des constructeurs, la notion de constructeur suppose la construction d'un ouvrage immobilier. En l'absence d'ouvrage immobilier, la notion de constructeurs n'existe pas. Les contrats de louage d'ouvrage peuvent porter sur la réalisation matérielle et intellectuelle d'un ouvrage mobilier, et être passés par le maître d'ouvrage avec un entrepreneur ou un bureau d'études, qui ne seront pas des constructeurs. La conséquence immédiate de l'absence d'ouvrage immobilier en termes de responsabilité est l'inapplication de la responsabilité contractuelle et extra-contractuelle spécifique aux constructeurs. En effet, d'une part l'entrepreneur ou le bureau d'études titulaires d'un contrat de louage d'ouvrage portant sur un ouvrage mobilier ne seront jamais débiteurs de la responsabilité contractuelle spécifique aux constructeurs, appliquée par le juge administratif et le juge judiciaire, et qui recouvre la garantie décennale, la garantie biennale et la garantie de parfait achèvement. D'autre part, ils ne seront jamais débiteurs de la responsabilité extra-contractuelle spécifique aux constructeurs que constitue la théorie des dommages de travaux publics, exclusivement appliquée par le juge administratif, le juge judiciaire ne connaissant aucun régime de responsabilité extra-contractuelle spécifique aux constructeurs.

37- Une méthode d'étude générale de la responsabilité des constructeurs peut alors toujours comprendre dans un premier temps, une analyse préalable des éléments de son champ d'application matériel (les ouvrages ; les travaux ; les marchés) et de son champ d'application personnel (les participants à l'opération de construction et les tiers, soit les débiteurs et bénéficiaires po-

tentiels de la responsabilité), permettant dans un second temps l'étude des trois conditions de mise en oeuvre de la responsabilité des constructeurs par la démonstration d'un fait générateur, d'un dommage et d'un lien de causalité entre le dommage et le fait générateur.

38 - Une fois ces éléments isolés, les conditions de mise en oeuvre de la responsabilité des constructeurs, entre participants et vis-à-vis des tiers, devant le juge administratif ou le juge judiciaire, ne sont pas tributaires de tel ou tel type d'ouvrage considéré. C'est pour cette raison que les études de la responsabilité des constructeurs ne s'attachent que rarement à isoler un ouvrage en particulier, ni pour définir les éléments préalables à l'étude de la responsabilité des constructeurs, ni pour étudier les conditions de sa mise en oeuvre. En effet, dans tous les écrits spécifiques à la responsabilité des constructeurs, sans exception, seul importe l'ouvrage en général, seule est abordée la distinction entre la catégorie "ouvrage" et la catégorie "non ouvrage", tandis que les ouvrages particuliers ne sont pas étudiés pour eux-mêmes et ne sortent pas de leur statut d'exemples donnés à titre d'illustration.

39 - Nous avons alors choisi de restreindre l'étude de la responsabilité des constructeurs à celle qui découle de la construction d'un ouvrage particulier, l'ouvrage de VRD. Dans la mesure où, dès lors qu'il y a un ouvrage, le type d'ouvrage n'a pas d'incidence particulière sur l'analyse des responsabilités des constructeurs, une telle restriction ne conduit pas à une analyse réductrice de la responsabilité des constructeurs. Bien au contraire, une telle restriction ajoute des contraintes qui enrichissent cette analyse.

40 - Dès lors, la méthode générale qui consiste à isoler, dans un premier temps, les éléments nécessaires à l'étude de la responsabilité des constructeurs, puis à étudier ses conditions de mise en oeuvre dans un second temps, peut être restreinte à l'ouvrage de VRD, sans constituer pour autant une étude réductrice de la responsabilité des constructeurs.

41 - Notre étude restera cantonnée à la responsabilité civile découlant des marchés de travaux. Nous n'abordons ainsi ni le droit de l'urbanisme, ni le droit de l'environnement, ni le droit de la concurrence, ni la responsabilité pénale découlant des marchés de travaux.

42 - La méthode choisie nous conduit par ailleurs à exclure de nos développements des éléments pourtant indissociables de la responsabilité civile des constructeurs et qui relèvent des conséquences de la responsabilité. Nous ne consacrerons ainsi aucun développement à l'assu-

rance, à l'évaluation du préjudice et à l'application des règles de la compensation entre la dette de responsabilité et une dette connexe de la victime envers le responsable.

43 - Nous ne consacrerons pas non plus de développement spécifique au lien de causalité. Cette exclusion peut apparaître moins justifiée dans la mesure où il s'agit d'une des trois conditions de la responsabilité des constructeurs de VRD dont nous annonçons l'étude. Son absence ne nous semble toutefois pas la remettre en cause, et justifie également d'exclure de notre étude une présentation de l'expertise, judiciaire ou amiable, dont l'objet principal est précisément de déterminer le lien de causalité entre le fait générateur et le dommage.

44 - La notion de lien de causalité est identique dans les deux systèmes de responsabilité contractuelle et extra-contractuelle, et s'envisage sous deux angles. Il s'agit en premier lieu de l'imputabilité du fait générateur à celui dont on recherche la responsabilité, permettant d'établir le lien de causalité. A défaut d'imputabilité, il n'y a jamais de responsabilité possible. Chaque fois que le fait générateur de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle est la seule survenance d'un dommage sans besoin de démontrer une faute, l'imputabilité est le lien de causalité minimal. Une fois l'imputabilité établie, la causalité est en second lieu l'absence de circonstances exonératoires de responsabilité²². En présence de circonstances exonératoires de responsabilité valablement invoquées par celui dont la responsabilité est recherchée, le lien de causalité entre le fait générateur et le dommage peut être rompu, totalement ou partiellement. Les circonstances exonératoires de responsabilité sont identiques dans les deux systèmes de la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle des constructeurs. Il s'agit de la force majeure et du fait de la victime. Hormis la force majeure, les circonstances exonératoires qui peuvent être invoquées par le responsable sont alors les faits générateurs de responsabilité de la victime lorsqu'elle est envisagée comme responsable, et que nous étudions. En l'absence d'étude spécifique du lien de causalité, nos développements s'arrêtent donc à une présentation de la responsabilité des constructeurs de VRD qui recherche l'ensemble des faits générateurs de responsabilité applicables aux dommages envisageables, soit l'ensemble de la responsabilité potentielle, sans en vérifier la mise en oeuvre effective par l'étude du maintien ou de la rupture du lien de causalité.

45 - Notre première partie permettra, à travers l'étude des éléments du champ d'application

22. Pour un panorama exhaustif des causes d'exonération en droit de la construction, voir L. KARILA et C. CHARBONNEAU *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, Litec Immo, avril 2007, pp. 243-276.

matériel de la responsabilité des constructeurs de VRD (les marchés de travaux de VRD ; les travaux de VRD ; l'ouvrage de VRD), d'isoler les éléments du champ d'application personnel de la responsabilité des constructeurs de VRD (les bénéficiaires et débiteurs potentiels de la responsabilité), afin de permettre l'application par un juge, lorsque les conditions de la responsabilité sont par ailleurs réunies, soit de la responsabilité extra-contractuelle des constructeurs de VRD (la nature publique ou privée des travaux déterminant le juge compétent ; le participant aux travaux de VRD, non lié par un contrat au responsable, ou le tiers aux travaux de VRD étant les bénéficiaires potentiels de la responsabilité ; le participant aux travaux de VRD étant le débiteur potentiel de la responsabilité), soit de la responsabilité contractuelle des constructeurs de VRD (la nature publique ou privée des marchés de VRD déterminant le juge compétent ; les participants aux travaux liés par contrat, étant les débiteurs et bénéficiaires potentiels de la responsabilité). Nous étudierons ainsi dans un premier temps les éléments nécessaires à l'étude de la responsabilité des constructeurs (partie 1).

46 - Notre seconde partie portera sur les trois conditions de mise en oeuvre de la responsabilité des constructeurs découlant des marchés de travaux de VRD que sont le dommage, le fait générateur et le lien de causalité. Nous développerons les liens existant entre la responsabilité extra-contractuelle spécifique aux constructeurs de VRD vis-à-vis des exploitants de réseaux et la responsabilité contractuelle des constructeurs. Cette dernière pèse sur les constructeurs de VRD comme sur tous les constructeurs, et ne présente pas de particularité lorsqu'elle s'applique aux constructeurs de VRD, à l'exception notable de l'exclusion de la garantie biennale de son champ d'application. La présentation de notre seconde partie ne suivra pas l'ordre de préséance de principe entre la responsabilité contractuelle des constructeurs et la responsabilité extra-contractuelle des constructeurs. Ainsi nous étudierons en premier lieu la responsabilité extra-contractuelle spécifique aux constructeurs de VRD, afin de refléter son caractère de responsabilité de droit commun pour les constructeurs de VRD, dans les faits. Nous ne respecterons pas non plus la présentation classique qui exigerait de consacrer des développements clairement identifiés aux trois conditions de la responsabilité que sont le fait générateur, le dommage et le lien de causalité. En effet, nous ne consacrons aucun développement spécifique à l'étude du lien de causalité. Notre seconde partie portera alors sur la responsabilité des constructeurs découlant

des marchés de travaux de VRD, sous la réserve mentionnée plus haut qu'il ne s'agit pas d'une étude de la mise en oeuvre de la responsabilité (partie 2).

**Partie I – Les éléments nécessaires à
l'étude de la responsabilité des
constructeurs de VRD**

47- L'étude des marchés et des travaux de VRD doit être menée conjointement, puisque les travaux constituent l'objet du marché, ce que nous ferons dans un premier temps (titre 1), avant d'étudier dans un second temps les ouvrages de VRD (titre 2).

48- L'étude des marchés et des travaux de VRD poursuit trois buts. Une telle étude vise en premier lieu à trancher la question du rattachement, au droit public ou au droit privé, du marché (contrat public ou contrat privé, indépendamment de la nature des travaux) et des travaux (travaux publics ou travaux privés, indépendamment de la nature du marché), puisque l'on sait que le contentieux de la responsabilité des constructeurs relève par nature du dualisme juridictionnel français. On s'aperçoit alors que les VRD relèvent à titre principal des contrats publics et des travaux publics, si bien que le juge administratif a vocation à être le juge principal du contentieux en responsabilité contractuelle et extra-contractuelle des constructeurs de VRD.

49- En second lieu, l'étude des marchés et des travaux de VRD permet d'identifier précisément deux participants que sont l'entrepreneur et le maître d'oeuvre. On observe alors que les VRD constituent un exemple du dépassement de la distinction classique maître d'ouvrage / entrepreneur / maître d'oeuvre. Les marchés sont toujours conclus pour mettre à la charge du locateur d'ouvrage des obligations contractuelles de concevoir intellectuellement l'ouvrage ou d'exécuter matériellement l'ouvrage, ce qui conduit à envisager une opposition entre marchés de services et marchés de travaux, qui se superposerait à la distinction maître d'ouvrage / entrepreneur / maître d'oeuvre. Toutefois, si les obligations d'exécution matérielle ne sont jamais confiées qu'à l'entrepreneur, l'étude concrète du contenu et des règles de répartition des missions de conception permet de s'apercevoir qu'elles peuvent parfaitement être confiées à l'entrepreneur ou au maître d'ouvrage. Cette répartition des missions de conception n'est pas spécifique aux VRD et concerne tout le droit de la construction, mais nous l'étudierons à travers l'examen des missions de conception propres aux VRD.

50- L'étude des marchés et des travaux de VRD permet en troisième lieu, d'approcher la notion de maître d'ouvrage des travaux de VRD, autre participant, sans toutefois la cerner totalement. L'identification du maître d'ouvrage est en effet nécessaire à l'étude de la responsabilité des constructeurs en général, et donc à celle des constructeurs de VRD en particulier, puisque le maître d'ouvrage a vocation à être le principal bénéficiaire de la responsabilité contractuelle des constructeurs, ainsi qu'un des responsables potentiels de la responsabilité extra-contractuelle

des constructeurs. Le maître d'ouvrage est, dans le marché de travaux, celui dont l'obligation contractuelle principale est le paiement du prix des travaux, en contrepartie des obligations contractuelles de conception et d'exécution de l'ouvrage.

51 - L'identification du maître d'ouvrage ne peut toutefois être précise que complétée par l'étude de l'ouvrage, de sa propriété et de son mode d'exploitation, étude que nous ferons dans le titre 2. En effet, en raison de la théorie de l'accession immobilière, dont on sait qu'elle détermine la nature contractuelle de l'opération de construction, le maître d'ouvrage est celui qui possède un droit de construire l'ouvrage, soit qu'il est propriétaire de l'ouvrage, soit qu'il a acquis ce droit de construire par le propriétaire de l'ouvrage. Les notions de propriétaire et de maître d'ouvrage ne se recouvrent ainsi pas systématiquement.

52 - La situation du débiteur de l'obligation de payer le prix des travaux s'inscrit alors dans trois schémas juridiques possibles et dans un schéma juridique en principe impossible, permettant d'isoler les cas dans lesquels ce débiteur est maître d'ouvrage. Dans le **premier schéma possible**, le débiteur du prix est à la fois propriétaire de l'ouvrage et maître d'ouvrage des travaux de construction de l'ouvrage. Ce propriétaire maître d'ouvrage peut alors **soit** passer un marché de travaux en vue de rester propriétaire de l'ouvrage construit, et c'est la situation de base du droit privé et du droit public, **soit** passer un marché de travaux en vue de transférer la propriété de l'ouvrage à autrui, et il est alors, en droit public comme en droit privé, un maître d'ouvrage crédit-bailleur immobilier (en vue de transférer la propriété de l'ouvrage au crédit-preneur), **ou** un vendeur d'immeuble à construire (en vue de transférer la propriété de l'ouvrage au preneur), **soit encore** passer un marché de travaux, sans prévoir de transférer la propriété de l'ouvrage à autrui, mais tout en ayant la possibilité de le faire ultérieurement, et il est alors un concessionnaire de travaux publics maître d'ouvrage de travaux portant sur des biens de reprise de la concession. Dans le **deuxième schéma possible**, le débiteur du paiement du prix est bien maître d'ouvrage mais n'est pas propriétaire de l'ouvrage objet des travaux. Ce maître d'ouvrage non propriétaire s'inscrit alors dans des montages juridiques lui permettant de faire construire un ouvrage pour ensuite l'exploiter pendant une certaine durée. Il est alors, *en droit public*, **soit** un concessionnaire de travaux publics maître d'ouvrage de travaux portant sur des biens de retour de la concession, **soit** le titulaire d'un bail emphytéotique administratif, **soit** le titulaire d'un contrat de partenariat et, *en droit privé*, **soit** le titulaire d'une concession

immobilière de droit privé, **soit** le preneur d'un bail à construction, **soit** le preneur d'un bail emphytéotique. Dans le **troisième schéma possible**, le débiteur du paiement du prix n'est ni propriétaire et ni maître d'ouvrage, et dans ce cas l'entrepreneur est un sous-traitant, tandis que le débiteur du paiement du prix est entrepreneur principal. Dans le **schéma en principe impossible**, le débiteur de l'obligation de payer le prix est à la fois un maître d'ouvrage non propriétaire et un mandataire du propriétaire. En principe, le *mandat* est transparent entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur, les relations contractuelles s'établissent entre le mandant et l'entrepreneur, le mandataire est lié par le contrat de mandat au mandant, mais n'a aucun lien contractuel avec l'entrepreneur. Dès lors en principe, le mandataire ne peut pas être débiteur du prix des travaux envers l'entrepreneur. La loi passe outre cette impossibilité juridique en réputant maître d'ouvrage jusqu'à la réception des travaux le *promoteur immobilier*, mandataire chargé, en plus de son mandat, de réaliser un programme de travaux (article 1831-1 du Code civil). Et **dans tous ces cas**, une fois le maître d'ouvrage identifié, celui-ci doit, si la propriété de l'ouvrage objet des travaux est distincte de la propriété du terrain d'emprise, **soit** être titulaire d'une servitude administrative emportant un droit de construire sur une propriété privée, **soit** être titulaire d'une permission de voirie ou d'une concession de voirie permettant de construire sur le domaine public.

53 - Nous n'étudierons pas, en tant que tels, ces contrats portant sur la maîtrise d'ouvrage, qui relèvent du droit immobilier plutôt que du droit de la responsabilité, même s'il était nécessaire d'en faire l'exposé pour donner des premiers éléments d'identification du maître d'ouvrage des travaux. Nous réutiliserons cependant ces contrats, tant dans le titre 1 de la présente première partie, en tant que technique d'encadrement de répartition des missions de conception des constructions publiques, que dans le titre 2, dont un des objectifs sera d'identifier le propriétaire de l'ouvrage de VRD et son mode d'exploitation, soit les maîtres d'ouvrage potentiels des travaux de VRD.

54 - L'étude de l'ouvrage de VRD que nous mènerons dans le titre 2 poursuivra également trois objectifs :

- Nous souhaitons d'une part déterminer les régimes de propriété et d'exploitation des ouvrages de VRD pour compléter les éléments nécessaires à l'identification du maître d'ouvrage.

- Nous souhaitons d'autre part montrer que les ouvrages de VRD sont composés d'un agrégat d'ouvrages, constituant tous et par principe, les ouvrages composants comme l'ouvrage agrégé, des ouvrages publics, cette démonstration permettant de compléter les distinctions que nous étudions dans le premier chapitre du premier titre entre les travaux publics et les travaux privés et, entre les contrats publics et les contrats privés.
- Nous souhaitons enfin montrer que l'ouvrage de VRD global, se situe au coeur de la consécration de la notion d'ouvrage comme critère d'application de la responsabilité des constructeurs, puis montrer que l'ensemble des éléments composant les VRD, ainsi que les VRD composés de ces éléments, reçoivent tous la qualification d'ouvrage déclenchant l'application de la responsabilité des constructeurs, conduisant à exclure la garantie biennale du champ d'application de la responsabilité des constructeurs de VRD.

Titre 1

Les marchés et les travaux de VRD

55- Les trois objectifs que nous avons assignés à ce premier titre sont d'une part de déterminer les critères de rattachement des marchés et travaux de VRD au droit public ou au droit privé, ce que nous ferons dans un premier temps (chapitre 1), puis, d'autre part de définir les participants aux travaux que sont l'entrepreneur et le maître d'oeuvre, et enfin de donner des éléments de définition du participant aux travaux qu'est le maître d'ouvrage.

56- Les marchés passés par le maître d'ouvrage mettent à la charge de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre deux obligations contractuelles d'exécution matérielle et de conception de l'ouvrage. Ainsi, les travaux objet des marchés portent-ils aussi bien sur des prestations matérielles que sur des prestations intellectuelles. De plus, l'exécution matérielle de l'ouvrage est toujours exclusivement réservée à l'entrepreneur. Il est alors justifié d'opposer la catégorie des marchés de travaux à la catégorie des marchés de services, pour la confronter aux notions d'entrepreneur, de maître d'oeuvre et de maître d'ouvrage, dans le but d'observer que la répartition des obligations contractuelles de conception conduit à dépasser, non seulement la distinction entre marchés de travaux et marchés de services, distinction ne reposant au demeurant pas sur une différence de nature, mais également la distinction entre maître d'ouvrage, entrepreneur et maître d'oeuvre (chapitre 2).

Chapitre 1

L'application du droit public et du droit privé

57- En droit de la construction, un contrat par lequel une personne, le maître d'ouvrage, charge un entrepreneur d'exécuter un ouvrage immobilier, en toute indépendance, sans la représenter, et moyennant rémunération est un marché. La notion de marché est générique, et permet de dépasser le clivage entre contrats privés et contrats publics pour distinguer les marchés de travaux publics et les marchés de travaux privés (section 1), distinction qui ne requière pas de se préoccuper de la nature publique ou privée du contrat. Ensuite, le marché, qu'il soit public, communautaire ou privé, a pour critère minimal la réalisation d'une prestation en échange d'un prix, si bien qu'il réalise la synthèse des contrats de travaux du droit public, du droit privé et du droit communautaire en chevauchant la frontière entre contrats publics de travaux et contrats privés de travaux (section 2).

SECTION I **Travaux publics et travaux privés**

58- La notion de marchés de travaux impose de préciser la nature publique ou privée des travaux, en opposant les marchés de travaux publics aux marchés de travaux privés. Cette distinction est particulièrement importante en matière de VRD, puisque les critères de définition des travaux publics permettent de montrer que les travaux de VRD sont quasiment toujours

des travaux publics, et ce que le maître d'ouvrage soit une personne publique ou une personne privée.

59 - La définition d'un travail public fait appel à trois critères, dont deux sont alternatifs²³ :

- Le travail public doit tout d'abord avoir un caractère immobilier, porter sur un ouvrage immobilier (nous verrons plus loin, dans le titre 2 de la présente partie, que les VRD sont toujours des ouvrages immobiliers).
- Le travail public est soit le travail immobilier exécuté pour le compte d'une personne publique, dans un but d'utilité générale, en application de la jurisprudence *Commune de Monségur*²⁴,
- soit le travail immobilier réalisé par une personne publique, dans le cadre d'une mission de service public, même s'il est effectué sur des immeubles privés, et pour le compte de personnes privées, en application de la jurisprudence *Effimieff*²⁵.

60 - Les marchés de travaux de voirie ou de réseaux, exécutés sur la voirie publique et passés par une personne publique, seront des travaux publics en application de la jurisprudence *Commune de Monségur*, dès lors qu'ils remplissent le critère du but d'intérêt général, ce qui vise tous les travaux de voirie exécutés sur le domaine public pour le compte d'une personne publique. En principe, les travaux exécutés sur le domaine public sont toujours des travaux publics, et ce principe ne connaît pas d'exception si les travaux sont ordonnés par la personne publique propriétaire. Une exception concerne les travaux exécutés par les concessionnaires de voirie agissant dans leur strict intérêt privé²⁶. Cependant, les travaux exécutés par un concessionnaire restent des travaux publics s'ils sont exécutés en vertu d'une obligation imposée par l'administration²⁷. Quant aux travaux exécutés sur le domaine privé de l'administration, ils peuvent être des travaux publics s'ils visent un but d'intérêt général et dépassent la simple gestion patrimoniale²⁸.

23. Y. GAUDEMET *Droit administratif des biens*, L.G.D.J., 13e édition, décembre 2007, p. 452 et s.; R. CHAPUS *Droit administratif général, tome 2*, Montchrestien, 15e édition, avril 2005, p. 547 et s.

24. CE, 10 juin 1921, *Commune de Monségur* (Lebon, p. 573).

25. Tribunal des conflits, 28 mars 1955, *Effimieff* (Lebon, p. 617).

26. Tribunal des conflits, 25 janvier 1982, *Mlle Quintard* (RDP 1982, p. 1142).

27. CE, 11 mai 1962, *Dame Vve Ymain* (Lebon, p. 316), pour des travaux de remise en état de la voirie publique imposée par la permission de voirie, voir Y. GAUDEMET *Droit administratif des biens*, L.G.D.J., 13e édition, décembre 2007 n° 933 et n° 956.

28. CE, 16 mai 1941, *SARL Giraudon* (S. 1942, 3, 5).; Voir Y. GAUDEMET *Droit administratif des biens*, L.G.D.J., 13e édition, décembre 2007, n° 934.

61 - Les marchés de travaux de voirie, exécutés sur des propriétés privées par des personnes publiques, seront également qualifiés de travaux publics, en application de la jurisprudence *Effimieff*, dès lors qu'ils sont entrepris dans le cadre d'une mission de service public. Ceci permet de qualifier de travaux publics les travaux d'entretien des voies privées ouvertes au public effectués par les personnes publiques²⁹.

62 - S'agissant des travaux ordonnés par un maître d'ouvrage privé, ils seront toujours considérés comme effectués pour le compte d'une personne publique, en application de la jurisprudence *Commune de Monségur*, dans les cas suivants :

- Le bien sur lequel porte les travaux est destiné à devenir la propriété d'une personne publique. L'arrêt de principe est de 1928³⁰ et concerne des travaux de concessionnaires sur des ouvrages devant revenir à la personne publique en fin de concession. La solution s'applique également à des travaux de voirie d'un lotissement privé, qualifiés de travaux publics dès lors que la voirie est destinée à entrer dans le domaine public de la commune après les travaux³¹.
- Le bien est destiné à demeurer privé, mais les travaux sont accomplis sous la direction et le contrôle de la personne publique, ou sont financés par une personne publique. Ceci permet de qualifier de travaux publics les travaux de branchements privatifs aux réseaux publics entrepris sur des immeubles appartenant à des particuliers, dès lors que l'autorisation d'effectuer les travaux est assortie d'obligations particulières d'intérêt général³².
- Le bien sur lequel les travaux sont effectués est un ouvrage public, même s'il appartient à une personne privée. C'est ainsi que les travaux de construction ou d'entretien de branchements particuliers d'eau, de gaz, d'électricité ou de télécommunications sont qualifiés de travaux publics dès lors que ces branchements particuliers reçoivent la qualification d'ouvrages publics³³.

29. CE, 16 novembre 1957, *Dame Poro* (Lebon p. 1041); CE, 9 juillet 1969, *Ville d'Ajaccio* (Lebon p. 356).

30. CE, 22 juin 1928, *Epoux de Sigalas* (Lebon, p. 785).

31. Tribunal des conflits, 16 mars 1998, *Société d'HLM CARPI* (Lebon, p. 535).

32. CE, 19 novembre 1958, *Zagouatti* (Lebon p. 570).

33. Tribunal des conflits, 3 juillet 1995, *SCI du 138 rue Victor Hugo à Clamart*, n°02955 (Lebon p. 498, RDP 1996, p. 1225).

SECTION II Contrats publics et contrats privés de travaux

63- La notion de marché, dont le critère irréductible est la rémunération d'une prestation par un prix, chevauche la distinction entre contrats publics et contrats privés.

64- L'opposition entre contrats privés et contrats publics est irréductible. Les contrats sont toujours privés s'ils ne sont pas administratifs. Les critères d'identification d'un contrat administratif sont les suivants. Le contrat est administratif soit par détermination de la loi, soit par application des critères jurisprudentiels organique (présence d'une personne publique partie au contrat) et matériel (participation au service public ou régime exorbitant du droit commun) de qualification des contrats administratifs³⁴. Les critères de qualification des contrats administratifs sont extrêmement classiques et l'on pourrait se dispenser de leur rappel. Néanmoins, leur rappel est utile à notre sujet puisque ces critères permettent directement de déterminer les contrats administratifs de construction de VRD.

65- Les contrats suivants sont des contrats administratifs par détermination de la loi :

- Les contrats portant occupation du domaine public, appelés concessions de voirie, sont toujours des contrats administratifs en application de l'article 1er du décret du 17 juin 1938 étendant la compétence des Conseils de préfecture³⁵, codifié à l'article L2331-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP), qu'ils soient passés par les collectivités publiques propriétaires ou par leurs concessionnaires de voirie. C'est ainsi que les contrats d'occupation du domaine public passés par les sociétés concessionnaires d'autoroute avec d'autres personnes privées sont des contrats administratifs par détermination de la loi³⁶. On doit alors considérer que tous les contrats de construction de réseaux divers sur le domaine public sont toujours des contrats administratifs par détermination de la loi.
- Les contrats relatifs aux travaux publics, s'ils sont passés par une personne publique, en application de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII³⁷.

34. M. LOMBARD *Droit administratif*, Dalloz, 3e édition, 1999, n°248 à 256.

35. Décret du 17 juin 1938 étendant la compétence des Conseils de préfecture (J.O. du 29 juin 1938 p. 7544).

36. A propos d'une société concessionnaire du domaine (Autoroutes du Sud de la France) ayant elle-même concédé l'usage d'un emplacement à une autre société (société Socamex) pour l'exploitation d'un restaurant : Tribunal des conflits, 23 février 1981, *Société Socamex*, n°02191 (*Lebon* p. 501).

37. Disponible en annexe de l'ouvrage publié par CRERAPP et CURAPP *La loi du 28 pluviôse an VIII, deux cent ans après : survivance ou pérennité?* PUF, 2000.

- Les ventes d'immeubles du domaine de l'Etat, en application de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII³⁸, codifié à l'article L.3231-1 du CGPPP.
- Les marchés publics soumis au Code des marchés publics, en application de l'article 2 de la loi dite MURCEF du 11 décembre 2001³⁹
- Les contrats de partenariat, en application des articles 1er (contrats de partenariat passés par l'Etat et ses établissements publics) et 14 (contrats de partenariat passés par les collectivités territoriales et leurs établissements publics⁴⁰) de l'ordonnance du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat⁴¹.
- Les offres de concours, en application de la loi du 28 pluviôse an VIII.

66- Sont ensuite des contrats administratifs, les contrats qui satisfont aux deux critères jurisprudentiels cumulatifs suivants : d'une part la présence d'une personne publique partie au contrat, et d'autre part la participation du cocontractant de la personne publique au service public ou de la présence d'un régime exorbitant du droit commun.

67- Tout d'abord, un contrat ne peut être administratif que si au moins une des parties est une personne publique.

68- Lorsque le contrat est conclu entre deux personnes publiques, le contrat est présumé administratif, sauf s'il ne fait naître entre les parties que des rapports de droit privé⁴².

69- Lorsque les deux parties sont des personnes privées, le contrat est toujours de droit privé, sauf deux exceptions. La première exception est issue d'un arrêt célèbre du Conseil

38. *Ibid.*

39. Loi n°2001-1168 du 11 décembre 2001 portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier (J.O. n°288 du 12 décembre 2001 p. 19703 texte n° 1). Article 2 : « *Les marchés passés en application du code des marchés publics ont le caractère de contrats administratifs. Toutefois, le juge judiciaire demeure compétent pour connaître des litiges qui relevaient de sa compétence et qui ont été portés devant lui avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi.* » Cette disposition a été adoptée à la suite d'une décision du Tribunal des conflits suivant laquelle le fait que « *la passation des contrats de fourniture d'équipements conclus par la commune de Sauve ait été soumise, en raison de leur montant, au code des marchés publics, cette circonstance ne saurait leur conférer à elle seule le caractère de contrats administratifs, alors qu'ils ne faisaient pas participer la personne privée cocontractante à l'exécution du service public et ne comportaient aucune clause exorbitante du droit commun* » : Tribunal des conflits, 5 juillet 1999, *Commune de Sauve*, n°03142 (*Lebon* p. 464).

40. Créé l'article 1414-1 du Code général des collectivités territoriales.

41. Ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat (J.O. n°141 du 19 juin 2004 p. 10994 texte n° 2).

42. Tribunal des conflits, 21 mars 1983, *UAP*, n°02256 (*AJDA* 1983, p. 356, concl. Labetoulle). Le Tribunal des conflits retient la compétence du juge administratif pour connaître d'un litige contractuel en retenant la qualification de contrat administratif. Le litige concernait le recours subrogatoire de l'assureur d'un établissement public océanographique contre l'Etat, dans le cadre d'un contrat passé entre cet établissement public et l'Etat pour la gestion d'un navire, après indemnisation de la société « Les câbles de Lyon », le navire ayant endommagé un câble sous-marin lui appartenant, alors que l'Etat n'avait pas signalé la présence de ce câble.

d'Etat, *Peyrot*, et concerne les marchés passés pour la construction de routes nationales, qui sont considérés comme conclus pour le compte de l'Etat en raison de leur objet, car « *la construction des routes nationales a le caractère de travaux publics et appartient par nature à l'Etat*⁴³ ». La seconde concerne les marchés passés entre personnes privées en application d'un mandat consenti par une personne publique. La théorie du mandat a été consacrée à propos de marchés de réalisation travaux de VRD passés par les personnes privées titulaires d'une concession d'aménagement⁴⁴, dès lors que la personne publique concédante devient propriétaire des VRD à la réception des travaux, et se voit transférer les droits d'agir en responsabilité décennale contre les constructeurs dès la réception⁴⁵. On peut alors considérer que la théorie du mandat sera retenue chaque fois que le concessionnaire d'aménagement est chargé de la maîtrise d'ouvrage des travaux, de leur conception, de leur exécution, et éventuellement de l'acquisition des biens nécessaires à leur réalisation, mais n'est pas chargé d'une mission complète d'aménagement au sens de l'article L.300-4 du Code de l'urbanisme et ne procède ni à la vente, ni à la location, ni à la concession des VRD réalisés dans le cadre de la concession⁴⁶. Même si dans les deux cas le contrat est administratif en raison du fait qu'il est passé pour le compte d'une personne publique, ces deux exceptions ne doivent pas être confondues. La théorie du mandat, issue de la jurisprudence sur les concessions d'aménagement, fonctionne selon le principe de la représentation, principe classique du mandat. La jurisprudence sur les concessions de routes nationales ne repose pas sur la théorie de la représentation, il n'y a pas de mandat de représentation entre la personne publique et le concessionnaire. La théorie sur laquelle repose la jurisprudence *Peyrot* est délicate à appréhender si elle ne relève pas de la représentation. Un

43. Affirmation du principe à propos de la construction d'une autoroute : Tribunal des conflits, 8 juillet 1963, *Société entreprise Peyrot / Société de l'Autoroute Estérel-Côte-d'Azur* (GAJA ; *Lebon* p.787 ; D. 1963, p.534, concl. Lasry, note Josse). Réaffirmation du principe à propos d'un tunnel : Tribunal des conflits, 12 novembre 1984, *Société d'économie mixte du tunnel de Sainte-Marie-aux-Mines*, n°02356 (*Lebon* p. 666 ; AJ 1985.156, concl. Genevois ; JCP 1985.II.20508, note Abella ; RFDA 1985.353, note Llorens).

44. Sur les personnes privées susceptibles de se voir confier une mission d'aménagement, voir § 275 page 129.

45. CE, 30 mai 1975, *Société d'équipement de la région montpelliéraine*, n°86738 (*Lebon* p. 326 ; AJ 1975.345, chron. Franc et Boyon ; D. 1976.3, note Moderne) : le marché de travaux, qualifié de contrat administratif en application de la théorie du mandat, avait été passé par une société concessionnaire d'aménagement avec un entrepreneur pour la réalisation de voies publiques ; Tribunal des conflits, 7 juillet 1975, *Commune d'Agde*, n°02013 (*Lebon* p. 798 ; D. 1977.8, note Bettinger ; JCP 1975.II.18171, note Moderne) : le marché de travaux, qualifié de contrat administratif en application de la théorie du mandat, avait été passé par une société concessionnaire d'aménagement avec un entrepreneur pour la construction d'un réseau d'assainissement et d'un réseau d'eau potable.

46. Sur le contenu possible d'une concession d'aménagement défini par l'article L.300-4 du C.Urb., voir § 288, page 137.

arrêt du Conseil d'Etat de 2007, *Commune de Boulogne Billancourt*⁴⁷, repose sur la théorie de la transparence, expliquant la présence d'une personne publique dans un contrat pourtant passé entre deux personnes privées par la transparence de la personne privée. La théorie de la transparence va plus loin que la théorie de la représentation, puisque la personne privée est bien là, qui passe le contrat pour le compte de la personne publique, mais la personne privée est transparente, sa personnalité est niée. Les conditions de la transparence de la personne privée sont au nombre de trois : la personne privée doit avoir été créée à l'initiative de la personne publique ; la personne publique doit contrôler l'organisation et le fonctionnement de la personne privée ; la personne publique doit fournir à la personne privée l'essentiel de ses ressources. La jurisprudence sur les concessions de routes nationales pourrait alors relever de cette théorie de la transparence, permettant alors de la distinguer du mandat.

70 - Ensuite, à condition de remplir le critère de la présence d'une personne publique partie au contrat, seront administratifs les contrats qui satisfont à l'un des deux critères matériels alternatifs suivants.

71 - Sont administratifs les contrats passés par une personne publique et ayant pour objet de confier au cocontractant soit l'exécution même du service public⁴⁸, soit l'une des modalités de l'exécution du service public⁴⁹. Chaque fois que les réseaux ou la voirie sont le support d'un service public (le service public d'eau et d'assainissement, le service universel des télécommunications, le service public de l'électricité, le service public du gaz, le service public des autoroutes⁵⁰), ce critère permet directement de qualifier de contrat administratif tous les contrats de travaux portant sur la construction de tels réseaux ou voirie, dès lors qu'ils sont

47. CE, 21 mars 2007, *Commune de Boulogne Billancourt*, n°281796 (publié au Recueil *Lebon* ; AJDA 2007, p. 917, note J.-D. Drefus) : « *Considérant que lorsqu'une personne privée est créée à l'initiative d'une personne publique qui en contrôle l'organisation et le fonctionnement et qui lui procure l'essentiel de ses ressources, cette personne privée doit être regardée comme transparente et les contrats qu'elle conclut pour l'exécution de la mission de service public qui lui est confiée sont des contrats administratifs* ».

48. CE, 20 avril 1956, *Epoux Bertin*, n°98637 (*Lebon* p. 167 ; GAJA ; AJ 1956.II.272, concl. Long ; AJ 1956.II.221, chron. Fournier et Braibant ; RDP 1956.869, concl. Long, note Waline ; D. 1956.433, note de Laubadère ; RA 1956.496, note Liet-Veaux), à propos du service public de rapatriement de réfugiés soviétiques confié à des particuliers.

49. CE, 20 avril 1956, *Ministre de l'Agriculture c/ Consorts Grimouard*, n°33961 (*Lebon* p. 168 ; GAJA ; AJ 1956.II.187, concl. Long ; AJ 1956.II.221, chron. Fournier et Braibant ; D. 1956.429, concl. Long ; RDP 1956.1058, concl. Long, note Waline ; RA 1956.496, note Liet-Veaux), à propos de contrats passés avec des particuliers pour des opérations de reboisement dans le cadre du service public de mise en valeur de la forêt.

50. Tribunal des conflits, 20 novembre 2006, *SA EGTL et Société des autoroutes Esterel Côte d'Azur Provence Alpes*, n°C3569 (publiée au Recueil *Lebon* ; N. CHAHID-NOURAÏ et J.L. CHAMPY *Le service public autoroutier demeure un service public administratif*, AJDA 2007, p. 849).

passés par une personne publique. Toutefois ce critère est inutile à la qualification du contrat lorsque le contrat de travaux est passé entre deux personnes privées.

72 - Le contrat passé par une personne publique sera également administratif soit s'il contient une clause exorbitante du droit commun⁵¹, définie comme la clause qui confère à l'Administration des droits ou qui met à la charge du cocontractant de l'Administration des obligations, « étrangers par leur nature à ceux qui sont susceptibles d'être consentis par quiconque dans le cadre des lois lois civiles et commerciales⁵² », soit s'il est soumis à un régime exorbitant du droit commun⁵³. Le critère de la clause ou du régime exorbitant apparaît inutile pour qualifier de contrats administratifs les contrats de travaux de VRD.

73 - En présence d'un contrat administratif⁵⁴, l'Administration dispose toujours de droits exorbitants du droit commun de direction, de contrôle, de sanction, de modification unilatérale et de résiliation unilatérale. Elle peut également, en tant qu'autorité administrative, aggraver la situation de son cocontractant (théorie du fait du prince). En contrepartie, le cocontractant de l'Administration bénéficie de la théorie des sujétions imprévues et de la théorie de l'imprévision.

74 - La distinction entre contrats administratifs et contrats privés étant irréductible, tous les marchés de travaux de VRD qui ne sont pas des contrats administratifs sont des contrats privés. Les contrats de louage d'ouvrage portant sur les VRD seront administratifs à trois titres : soit parce qu'ils constituent un marché public, soit parce qu'ils emportent occupation du domaine public, ou soit parce qu'ils portent sur des travaux publics, et dans ce dernier cas, à la condition qu'une personne publique soit partie au contrat, et à défaut que le contrat relève de la théorie du mandat ou de la théorie issue de la jurisprudence *Peyrot*.

51. L'arrêt de principe est de 1912 : CE, 31 juillet 1912, *Société des Granits Porphyroïdes des Vosges*, n°30701 (*Lebon* p. 909, concl. Blum ; GAJA ; D. 1916.3.35, concl. Blum ; S. 1917.3.15, concl. Blum ; RDP 1914.145, note Jèze).

52. Tribunal des conflits, 15 novembre 1999, *Commune de Bourisp*, n°01344 (*Lebon* p. 478).

53. CE, 19 janvier 1973, *Société d'exploitation électrique de la rivière du Sant*, n°82338 (*Lebon* p. 48), arrêt rendu à propos des contrats d'achat d'électricité obligatoirement conclus par EDF avec les producteurs autonomes. Aujourd'hui, cette obligation d'achat pèse sur EDF, société anonyme, et sur les distributeurs non nationalisés que sont les sociétés d'économie mixte, les régies municipales, les coopératives d'usagers ou les sociétés d'intérêt collectif agricole à qui les collectivités locales confient la distribution d'électricité (voir note 535 page 149). Désormais, seuls les contrats d'achat obligatoire conclus par les régies municipales sont des contrats administratifs en application du critère du régime exorbitant puisque ce sont les seules personnes publiques sur qui pèse cette obligation.

54. Sur le régime juridique des contrats administratifs, voir C. DEBBASCH et F. COLIN *Droit administratif*, Economica, 7e édition, septembre 2004, p. 483 et s. ; R. CHAPUS *Droit administratif général*, tome 1, Montchrestien, 14e édition, 2000, p. 1161 et s. ; R. CHAPUS *Droit administratif général*, tome 2, Montchrestien, 15e édition, avril 2005, p. 583 et s. ; Y. GAUDEMET *Droit administratif des biens*, L.G.D.J., 13e édition, décembre 2007, p. 507 et s.

75- On peut alors proposer la classification suivantes des marchés de VRD, relevant principalement de la catégorie des contrats publics :

- Les marchés publics passés par des personnes publiques en qualité de pouvoirs adjudicateurs sont soumis de ce seul fait à la partie 1 du Code des marchés publics. Ceci va viser tous les marchés passés par les personnes publiques et relatifs à la construction et à l'entretien de la voirie publique et des réseaux publics de télécommunications gérés en régie. Ces marchés seront automatiquement des contrats administratifs par détermination de la loi.
- Les marchés publics passés par des personnes publiques en qualité d'entités adjudicatrices soumises à la partie 2 du Code des marchés publics sont la totalité des marchés de construction et d'entretien des réseaux gérés en régie par les personnes publiques, à l'exception de la voirie publique et des réseaux de télécommunications, lesquels ne relèvent pas des secteurs exclus. Ces marchés seront également automatiquement des contrats administratifs par détermination de la loi.
- Les marchés passés par des personnes publiques ou privées en qualité de pouvoirs adjudicateurs non soumis au Code des marchés publics mais soumis à l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 et au décret n°2005-1742⁵⁵ pris pour son application, qui sont des marchés publics au sens du droit communautaire mais non au sens du Code des marchés publics, vont concerner tous les marchés relatifs aux travaux autoroutiers passés par des concessionnaires à capitaux publics, ainsi que les marchés de travaux de voirie publique ou privée passés par les personnes publiques ou privées qui ont la qualité de pouvoirs adjudicateurs au sens de l'ordonnance n°2005-649. A l'exception des marchés de travaux autoroutiers qui sont toujours des contrats publics, les marchés de travaux de voirie passés par les pouvoirs adjudicateurs soumis à l'ordonnance n°2005-649 pourront être des contrats administratifs lorsqu'ils sont passés par des personnes publiques, lorsqu'ils emportent occupation du domaine public, ou lorsqu'ils relèvent de la théorie du mandat⁵⁶ ou de la théorie de la transparence⁵⁷, sinon ils seront des contrats privés.

55. Décret n°2005-1742 du 30 décembre 2005 fixant les règles applicables aux marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs mentionnés à l'article 3 de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics.

56. Voir note 45, page 31.

57. Voir note 47, page 32.

- Les marchés passés par des personnes publiques ou privées en qualité d'entités adjudicatrices non soumises au Code des marchés publics, mais soumises à l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 et au décret n°2005-1308⁵⁸ pris pour son application, vont concerner les marchés de travaux relatifs aux différents réseaux gérés par des groupements privés de pouvoirs adjudicateurs (tels que des sociétés d'économie mixte), mais à l'exclusion des marchés de travaux relatifs aux réseaux de télécommunications⁵⁹. Les marchés de travaux de réseaux divers passés par les entités adjudicatrices soumises à l'ordonnance n°2005-649 pourront être des contrats administratifs lorsqu'ils sont passés par des personnes publiques, lorsqu'ils emportent occupation du domaine public, ou lorsqu'ils relèvent de la théorie du mandat⁶⁰ ou de la théorie de la transparence⁶¹, sinon ils seront des contrats privés.
- Les marchés de construction ou d'entretien de VRD passés par des personnes privées non soumises à l'ordonnance n°2005-649 sont ainsi l'exception, sans pour autant être marginaux. Sont en effet concernés d'une part tous les marchés de travaux de voirie passés par des personnes privées qui ne sont pas des pouvoirs adjudicateurs au sens de l'ordonnance n°2006-649, d'autre part tous les marchés de travaux concernant les réseaux de télécommunications qui ne sont pas gérés en régie par les pouvoirs adjudicateurs au sens du Code des marchés publics, ainsi que tous les travaux de réseaux divers privatifs, y compris de télécommunications, passés par des personnes privées qui ne sont pas des entités adjudicatrices au sens de l'ordonnance n°2006-649. L'exclusion totale du droit public apparaît cependant relative pour trois raisons. En premier lieu, les contrats portant sur des travaux de voirie nationale, même s'ils peuvent échapper à la notion de marché public, sont toujours considérés comme effectués pour le compte de l'Etat même sans mandat exprès, et qualifiés de contrats publics par nature⁶², même s'ils sont passés par des sociétés d'exploitation entièrement privées⁶³. Les contrats portant sur les travaux de

58. Décret n°2005-1308 du 20 octobre 2005 relatif aux marchés passés par les entités adjudicatrices mentionnées à l'article 4 de l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics (J.O. n°247 du 22 octobre 2005, p. 16752).

59. Article 23 de l'Ordonnance n°2005-649 définissant les secteurs exclus.

60. Voir note 45, page 31.

61. Voir note 47, page 32.

62. Arrêt *Peyrot* de 1963, cité note 43 page 31. L'arrêt *Peyrot* concernait une société d'économie mixte exploitante d'autoroute.

63. CE, 3 mars 1989, *Société des autoroutes de la région Rhône-Alpes*, n°79532, cité à la note 482, page 134.

voirie nationale relèvent ainsi de trois régimes bien distincts. S'ils sont passés par l'Etat, ils relèvent du Code des marchés publics, s'ils sont passés par des sociétés concessionnaires à capitaux publics, alors ce sont des marchés passés par des pouvoirs adjudicateurs soumis à l'ordonnance n°2005-649, et s'ils sont passés par des sociétés concessionnaires à capitaux privés, alors ce sont des contrats administratifs par nature, mais qui ne sont soumis à aucune procédure particulière de passation⁶⁴. En deuxième lieu, les marchés concernant des travaux de voirie hors voirie nationale et les marchés concernant des travaux de réseaux divers pourront également être des contrats publics, soit sur le fondement de la théorie du mandat s'ils sont réalisés par une société privée titulaire d'une concession d'aménagement et si la personne publique concédante devient propriétaire des ouvrages réalisés dès leur achèvement, soit sur le fondement de la théorie de la transparence⁶⁵. En troisième lieu, même dans les hypothèses résiduelles de contrats privés de travaux de VRD, la qualification de travaux publics emportera comme conséquence la compétence exclusive du juge administratif pour connaître du contentieux en responsabilité extra-contractuelle né de l'exécution de ces marchés privés de travaux publics, relevant de la théorie des dommages de travaux publics.

64. V. DUMERC *Marchés de travaux des sociétés concessionnaires d'autoroutes et d'ouvrages d'art à péage en France*, Rapports nationaux des membres de l'ASECAP à Pula (Croatie), mai 2006.

65. Voir note 47, page 32.

Chapitre 2

La distinction entre travaux et services

76 - Il convient d'observer tout d'abord que l'opposition entre marchés de travaux et marchés de services n'est pas une différence de nature (section 1). L'importance de la conception des travaux et de la prise en compte de l'état de la technique pour l'étude de la responsabilité des constructeurs mérite ensuite d'être soulignée en détaillant, sans prétendre à l'exhaustivité, les missions de conception des travaux de VRD (section 2). Enfin, il convient d'exposer en quoi l'encadrement des missions de conception rend très relative la distinction entre maître d'ouvrage / entrepreneur / maître d'oeuvre dans le droit public, qui pose le principe de l'obligation pour le maître d'ouvrage de prendre en charge une part de la conception des travaux, mais permet d'éviter certains écueils des contrats innommés en droit privé (section 3).

SECTION I **Marchés de travaux et marchés de services**

77 - En pratique, les maîtres d'oeuvre sont des architectes ou des ingénieurs chargés de travaux de conception de l'ouvrage immobilier. En principe, il n'existe aucune différence de nature entre les marchés de travaux et les marchés de services, tous deux étant des contrats d'entreprise. Néanmoins, le droit de la construction introduit une différence essentielle entre les obligations contractuelles des marchés de travaux et celles des marchés de services, puisque seul l'entrepreneur titulaire d'un marché de travaux est débiteur de l'obligation de garantie de parfait achèvement vis-à-vis du maître d'ouvrage en application de l'article 1792-6 du Code civil, alors que l'entrepreneur titulaire d'un marché de services, soit le maître d'oeuvre, n'est pas

soumis à cette obligation. Même si cette particularité du marché de travaux ne se retrouve pas avec la même force en droit public, puisque la garantie de parfait achèvement n'est pas d'ordre public, il n'est toutefois pas illogique que le Code des marchés publics pose une différence de nature entre les marchés de travaux et les marchés de services. Nous nous attacherons alors à exposer la mesure de la distinction entre le marché de travaux et le marché de services en droit privé (sous-section 1) et en droit public (sous-section 2).

Sous-Section 1 – Marchés de travaux, marchés de maîtrise d'oeuvre, marchés de services et contrats de sous-traitance en droit privé

78- Il convient en premier lieu d'observer qu'en droit privé, il n'existe pas de différence de nature entre le marché de travaux et le marché de services, relevant de la même catégorie juridique du contrat de louage d'ouvrage. La nature des obligations est toutefois différente selon qu'il s'agit d'un marché de travaux, d'un marché de maîtrise d'oeuvre, ou d'un contrat de sous-traitance passé avec le titulaire du marché de travaux ou le titulaire d'un marché de maîtrise d'oeuvre.

79- Le contrat de louage d'ouvrage est l'ancien nom de la catégorie plus vaste du contrat d'entreprise, dont la définition a été donnée par la Première chambre civile de la Cour de cassation en 1968⁶⁶ : « *le contrat d'entreprise est la convention par laquelle une personne charge un entrepreneur d'exécuter, en toute indépendance, un ouvrage ; il en résulte que ce contrat, relatif à de simples actes matériels, ne confère à l'entrepreneur aucun pouvoir de représentation* ». En droit de la construction, il n'est pas utile de recourir à la catégorie générique du contrat d'entreprise, puisque les contrats « *des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études, devis ou marchés* » sont une des trois variétés de louages d'ouvrage expressément nommés par le Code civil à l'article 1779, alinéa 3, dont le régime est encadré par les articles 1787 à 1799-1 du Code civil. Le contrat de louage d'ouvrage est « *le contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* » (article 1710 du Code civil). Le prix est un élément essentiel du contrat de louage d'ouvrage, même si sa détermination n'est pas requise pour la validité du contrat⁶⁷. Le contrat de louage d'ouvrage est

66. Cass. Civ. 1ère, 19 février 1968 (Bull. civ. I, n°69; GAJC, 11e éd., n°260; D., 1968.393; JCP G, 1968.II.15490; RTD civ., 1968.558, Obs. G.Cornu, cité par P. MALAURIE et L. AYNÈS *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2e édition, Juin 2005, n° 700).

67. Cass. Ass. plén. 1er déc. 1995 (Bull. civ. n° 409; D. 1996.13, concl. Jéol, note Aynts; JCP 1996. II.

un contrat nommé, consensuel, synallagmatique, conclu à titre onéreux, à exécution successive et, commutatif ou aléatoire selon qu'il est passé à prix unitaires ou à prix forfaitaire. En droit de la construction, le contrat de louage d'ouvrage est un marché, notion consacrée par le Code civil, dans la section III du chapitre III du titre VIII, « Devis et marchés ». En droit de la construction, les notions de marché privé de travaux et de louage d'ouvrage se recouvrent parfaitement⁶⁸.

80- En droit privé, le contrat d'entreprise ou contrat de louage d'ouvrage porte indifféremment, et par définition, sur des prestations matérielles ou intellectuelles. Le contrat de maîtrise d'oeuvre est, au même titre que le marché de travaux de l'entrepreneur, un contrat d'entreprise, tout comme d'ailleurs le contrat qui lie le patient à un médecin, un plaideur à son avocat, et le client à un cordonnier. Il est fréquemment dit que « *(l)es contrats d'entreprise sont légion* »⁶⁹. Le Code civil se borne à opposer le louage de choses au louage d'ouvrage (article 1708), puis à distinguer trois sortes de louages d'ouvrage (article 1779) : le louage des gens de travail, le louage des voituriers, et le louage des entrepreneurs et architectes par devis ou marchés. Le Code civil pose ainsi par principe que le louage de l'entrepreneur et le louage du maître d'oeuvre sont de même nature. On dit traditionnellement que ce sont des locateurs d'ouvrage. Il existait une incertitude sur la qualification du contrat d'architecte entre le louage d'ouvrage et le mandat. La Cour de cassation a clairement affirmé en 1963 qu'il s'agit d'un louage d'ouvrage⁷⁰. La Cour de cassation a affirmé récemment que, « *quelle que soit la qualification du contrat, tout professionnel de la construction (est) tenu, avant réception, d'une obligation de conseil et de résultat envers le maître de l'ouvrage*⁷¹ », ce qui vise en réalité le louage d'ouvrage de l'entrepreneur, titulaire d'un marché de travaux passé avec le maître d'ouvrage, et non le marché de maîtrise d'oeuvre. En effet, si le marché de travaux et le marché de services sont tous deux de même

22565, concl. Jéol, note Ghestin ; Gaz. Pal. 1995. I. 626, concl. Jéol, note de Fontbressin ; Defrénois 1996.747, obs. Delebecque ; RTD civ. 1996.153, obs. Mestre ; voir B. BOUBLI *Contrat d'entreprise*, Répertoire Immobilier Dalloz, 2003, n°39 à 43).

68. B. BOUBLI *Contrat d'entreprise*, Répertoire Immobilier Dalloz, 2003, n°226 et 227.

69. R. RODIÈRE et A. PIGEONNIÈRE Tome XII-1, *Contrats civils divers*, dans LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU (éd.) Cours de droit civil français, R. Beudant et P. Lerebours-Pigeonnière, 1947, n°173.

70. Cass. 1ère civ., 21 janvier 1963 (Bull. civ. I, n°41 ; JCP G. 1963 II, 13185), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *l'architecte est un locateur d'ouvrage ne représentant pas le maître. Il ne saurait être considéré comme un mandataire à moins qu'il n'ait été chargé par son client d'accomplir, au nom et pour le compte de celui-ci, certains actes juridiques, déterminés et nécessaires à l'exécution du mandat ainsi confié* ».

71. Cass. 3e civ., 27 janvier 2010, n°08-18026 (Legifrance ; publié au Bulletin).

nature et relèvent de la catégorie juridique du louage d'ouvrage, le marché de l'entrepreneur comporte une obligation de résultat que ne comporte pas le marché de maîtrise d'oeuvre. De plus, si le titulaire d'un marché de travaux est seul responsable d'une obligation de conseil et de résultat vis-à-vis du maître d'ouvrage jusqu'à la réception, les sous-traitants titulaires d'un marché de travaux ou d'un marché de services, passés respectivement avec l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre, sont également débiteurs d'une obligation de conseil et de résultat, non pas vis-à-vis du maître d'ouvrage, mais vis-à-vis de leur cocontractant appelé entrepreneur principal. Les rapports entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant sont en effet exclusivement extra-contractuels⁷².

81 - En droit privé, l'entrepreneur titulaire d'un marché de travaux passé avec le maître d'ouvrage, assume cinq types d'obligations vis-à-vis du maître d'ouvrage :

- L'obligation de réaliser matériellement un ouvrage exempt de vices. Avant la réception, il s'agit d'une obligation de résultat. Après la réception, il s'agit d'une obligation de moyens, maintenue pendant dix ans, et permettant de justifier la théorie de l'indemnisation des dommages dits intermédiaires développée par la jurisprudence judiciaire.
- L'obligation de conseiller le maître d'ouvrage sur la réalisation matérielle des travaux, jusqu'à la réception. L'entrepreneur satisfait à cette obligation en émettant des réserves, ou en refusant d'exécuter des travaux qu'il estime impossible à réaliser. Il s'agit d'une obligation de moyens portant sur la conception de l'ouvrage, obligation assumée conjointement avec le maître d'oeuvre.
- L'obligation de garantir le parfait achèvement de l'ouvrage pendant un an à compter de la réception, sur le fondement de l'article 1792-6 du Code civil.
- L'obligation de garantir le bon fonctionnement des éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage pendant deux ans à compter de la réception, sur le fondement de l'article 1792-3 du Code civil.
- L'obligation de garantir la solidité de l'ouvrage et des éléments d'équipement indissociables de l'ouvrage, ainsi que la destination de l'ouvrage pendant dix ans à compter de la réception, sur le fondement de l'article 1792 et 1792-2 du Code civil.

82 - En plus de ces deux dernières obligations de garantie après réception, qui sont également

72. Cass. Ass. plén., 12 juillet 1991, *Besse*, n°90-13602 (Bull. A.P., n°5, p. 7), arrêt cité également à la note 433, page 123, à la note 1359 page 503 et à la note 779 page 237.

à la charge du maître d'oeuvre, celui-ci assume quatre types d'obligation intellectuelles vis-à-vis du maître d'ouvrage. Ce sont des obligations de moyens dont l'exécution se prolongent après la réception, justifiant également que le maître d'oeuvre soit également responsable au titre de la théorie des dommages dits intermédiaires après la réception. Certaines de ces obligations intellectuelles peuvent être partagées avec d'autres intervenants, selon que le maître d'ouvrage passe un unique marché de maîtrise d'oeuvre ou passe d'autres marchés de services avec des techniciens spécialisés, ou encore confie certaines missions de conception à l'entrepreneur. Les quatre obligations intellectuelles de la maîtrise d'oeuvre sont alors les suivantes :

- Des missions de conception des travaux, que le maître d'oeuvre n'assume pas seul, mais partage toujours avec l'entrepreneur, ce dernier devant toujours au minimum une obligation de conseil au maître et, le cas échéant avec des techniciens d'étude.
- Une mission de direction de l'exécution matérielle des travaux par l'entrepreneur, mission pouvant également être partagée avec un technicien de contrôle, mais non partagée avec l'entrepreneur.
- Une mission de direction financière des travaux, que le maître d'oeuvre assume seul.
- Une mission d'assistance du maître d'ouvrage à la réception des travaux, afin de signaler au maître d'ouvrage les désordres apparents pour lesquels il convient d'émettre des réserves, que le maître d'oeuvre assume seul également, si bien qu'à la grande différence de l'entrepreneur, le maître d'oeuvre reste responsable des désordres apparents et non réservés à la réception.

83- Tous les marchés de travaux, de maîtrise d'oeuvre, ou de services passés avec le maître d'ouvrage peuvent en principe faire l'objet d'un contrat de sous-traitance pour en confier l'exécution partielle à tiers, le sous-traitant. Le contrat de sous-traitance est un contrat de louage d'ouvrage pouvant consister en un marché de travaux ou un marché de services.

84- Le sous-traitant est tenu d'une obligation de résultat⁷³ et d'une obligation de conseil⁷⁴, non pas vis-à-vis du maître d'ouvrage, mais vis-à-vis de l'entrepreneur principal, et non pas

73. (Cass. 3e civ., 3 décembre 1980, n°79-13219 (Bull. civ. III, n°188) ; Cass. 3e civ., 24 février 1982, n°81-10850 (Bull. civ. III, n°54) ; Cass. 3e civ., 22 novembre 1983, n°81-14761 (Bull. civ. III, n°235) ; Cass. 3e civ., 23 octobre 1984, n°85-15013 (Bull. civ. III, n°171) ; Cass. 3e civ., 13 avril 1988, n°87-11036 (Bull. civ. III, n°73, p. 42) ; Cass. 1ère civ., 21 octobre 1997, n°95-16717 (Bull. civ. I, n°279).

74. Cass. 3e civ., 20 juillet 1976, n°75-10887 (Bull. civ. III, n°322, p. 245) ; Cass. 3e civ., 22 novembre 1983, n°81-14761 (Bull. civ. III, n°235) ; Cass. 3e civ., 12 mars 1997, no 93-10560 (Legifrance ; inédit au Bulletin).

jusqu'à la réception des travaux de l'entrepreneur principal, mais jusqu'à la remise de l'ouvrage à un autre entrepreneur.

85 - La distinction entre prestations matérielles et prestations intellectuelles s'applique au contrat de louage d'ouvrage du sous-traitant, mais ne semble pas faire disparaître l'obligation de résultat du sous-traitant. Lorsque le sous-traitant est chargé d'un contrat de louage d'ouvrage portant sur des prestations intellectuelles de conception, la Cour de cassation considère que le sous-traitant reste tenu d'une obligation de résultat et ne peut pas se prévaloir de la faute de l'entrepreneur principal qui aurait omis de lui fournir le descriptif de base⁷⁵. Le sous-traitant n'engage cependant sa responsabilité contractuelle vis-à-vis de l'entrepreneur principal pour dommage causé par un défaut de conception qu'à la condition que la conception des travaux lui a bien été confiée, puisque dans le cas contraire le dommage ne peut pas être imputable à ses travaux⁷⁶.

86 - Un point commun essentiel ressort de la comparaison entre les différents contrats de louage d'ouvrage de droit privé. En effet, tous contiennent l'obligation pour le titulaire du contrat de louage d'ouvrage de se prononcer sur la conception des travaux : au titre de son obligation accessoire de conseil pour l'entrepreneur principal titulaire d'un marché de travaux passé avec le maître d'ouvrage ; au titre de leur obligation principale portant sur des prestations intellectuelles pour le maître d'oeuvre ou les techniciens ayant passé un marché de services avec le maître d'ouvrage ; au titre de leur obligation de résultat et de leur obligation de conseil pour tous les sous-traitants.

87 - On verra que cette répartition des missions de conception entre les titulaires d'un contrat de louage d'ouvrage est spécifique au droit privé, puisqu'en droit public, la répartition des

75. Cass. 3e civ., 22 novembre 1983, n°81-14761 (Bull. civ. III, n°235) : Alors même que le sous-traitant sollicitait la cassation de l'arrêt d'appel qui l'avait condamné à garantir l'entrepreneur principal, du fait notamment que celui-ci ne lui avait pas fourni le descriptif de base des travaux, la Cour de cassation rejette le pourvoi en ces termes : « Mais attendu que le sous-traitant est contractuellement tenu d'une obligation de résultat envers l'entrepreneur principal ; Que l'arrêt qui relève que la Soprema (sous-traitant), entreprise spécialiste de l'étanchéité, avait, dans son devis descriptif du 17 janvier 1966, décrit les travaux de gros oeuvre incombant à la société Mirabel-Chambaud (entrepreneur principal) qui devait constituer le support de sa propre intervention, et qui retient que la cause du dommage consistait en une exécution défectueuse des surfaces sur lesquelles l'étanchéité devait être appliquée, a pu décider que le sous-traitant avait manqué à ses obligations en acceptant de procéder, sans contrôle suffisant et sans réserve, aux travaux qui lui incombait ».

76. Cass. 3e civ., 19 mai 2009, Société Chaillan / Eurovia n°08-14408 (Legifrance ; inédit) : « Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de la société Chaillan faisant valoir qu'elle n'avait pas été contractuellement chargée de la définition technique et de la conception du mur de soutènement, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ».

missions de conception fait également participer le maître d'ouvrage (voir les § 216 et suivants, pages 102 et suivantes).

Sous-Section 2 – Marchés publics de travaux et marché publics de services en droit public

88- Le droit public ne connaît que les contrats de louage d'ouvrage passés avec le maître d'ouvrage. En effet, le contrat de sous-traitance est un contrat de droit privé, quelle que soit la nature du marché principal, qui ne fait naître aucune relation contractuelle de droit public ni entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant⁷⁷, ni entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant⁷⁸.

89- En droit public, la distinction entre prestations matérielles, emportant obligation de résultat et prestations intellectuelles, emportant obligation de moyens n'est pas appliquée : l'entrepreneur et le maître d'oeuvre engagent tous deux, jusqu'à la réception, leur responsabilité contractuelle pour faute prouvée.

90- Le droit public établit toutefois une différence de nature entre le marché de services et le marché de travaux dans la matière des marchés publics.

91- Le marché public est une notion définie au regard de deux critères appliqués différemment selon qu'il s'agit de marchés publics selon le droit interne français et soumis au Code des marchés publics, ou de marchés publics selon le droit communautaire. Les marchés publics selon le droit communautaire comprennent tous les marchés publics soumis au Code des marchés publics, mais comprennent également des contrats administratifs non soumis au Code des marchés publics, ainsi que des marchés privés de travaux et d'autres contrats privés.

92- Le premier critère du marché public est celui du mode de rémunération de celui qui fournit une prestation. Ce critère est issu de la classification traditionnelle des contrats administratifs opposant le marché public, imposant la rémunération par un prix⁷⁹, et la délégation de service public, qui suppose une rémunération substantiellement liée au résultat de l'exploitation du service⁸⁰. Le critère jurisprudentiel de la rémunération du concessionnaire de travaux publics par le droit d'exploiter l'ouvrage a été consacré en droit interne par l'article 1er de

77. Tribunal des conflits, 15 janvier 1973, *Société Quillery-Goumy* (Lebon, p. 844).

78. CE, 18 janvier 1946, *Société française de matériaux et produits hydrofugés la Callendrite* (Lebon, p. 21); Tribunal des conflits, 19 mars 1979, *Faugeron* (Lebon, p. 564); Tribunal des conflits, 10 janvier 1990, *Semarelp* (Lebon, p. 398).

79. CE, 11 décembre 1963, *Villes de Colombes* (Lebon, p.612).

80. Arrêt de 1996, *Préfet des Bouches du Rhône*, voir note 494, page 136.

l'ordonnance n°2009-864 du 15 juillet 2009 relative aux contrats de concession de travaux publics⁸¹. En droit communautaire également, le critère de la rémunération par un prix permet de distinguer le marché public de la concession⁸².

93- Le second critère du marché public, est celui du rattachement au secteur public de la personne qui a pour obligation de payer le prix. Dans la conception traditionnelle du droit français, tous les marchés publics sont passés par des personnes publiques mais, le critère du rattachement au secteur public est désormais défini par l'une des deux directives européennes sur la passation des marchés publics, et ne vise pas uniquement des personnes publiques. Ceci conduit alors à dissocier la notion de marché public en droit communautaire de celle de marché public en droit interne. La première directive, dite « *secteurs classiques* », vise en fait tous les secteurs, sauf les secteurs exclus⁸³. C'est la directive n°2004/18/CE du Parlement et du Conseil du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services⁸⁴. La seconde directive, dite « *secteurs exclus*⁸⁵ », vise en fait les secteurs spécifiques de l'eau, de l'énergie, des transports et services postaux. C'est la directive n°2004/17/CE du Parlement et du Conseil du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux⁸⁶. La qualité de celui qui contracte un marché public est aujourd'hui déterminée par les dispositions nationales de transposition des directives : il s'agit soit d'un pouvoir adjudicateur dans les secteurs dits classiques, soit d'une entité adjudicatrice intervenant dans les secteurs dits exclus.

94- Les secteurs exclus sont définis par l'article 135 du Code des marchés publics et par

81. J.O. du 16 juillet 2009, texte 9.

82. Article 1-3 de la directive n°2004/18/CE dite « secteurs classiques » et article 1-3 de la directive n°2004/17/CE dite « secteurs exclus ».

83. Sur le contenu des secteurs exclus, voir le § 94, page 44.

84. Directive n°2004/18/CE du Parlement et du Conseil du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JOUE n° L 134-114 du 30 avril 2004). Elle abroge la directive 93/37 du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JOUE n° L 199 du 09/08/1993 p. 0054-0083), ayant elle-même abrogé la directive 71/305/CEE du Conseil du 26 juillet 1971, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux (JOUE n° L 185 du 16. 8. 1971, p. 5).

85. Sur le contenu des secteurs exclus, voir le § 94, page 44.

86. Directive n°2004/17/CE du Parlement et du Conseil du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (JOUE n° L 134-1 du 30 avril 2004). Elle abroge la directive 93/38/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (n° L 199 du 09/08/1993 p. 0084-0138).

l'article 26 de l'ordonnance n°2005-649 comme : la production, le transport et la distribution d'électricité, de gaz, de chaleur, d'eau potable, l'assainissement, le génie hydraulique, le pétrole, le charbon, tous les transports à l'exception des transports par route et les services postaux. En revanche, les transports routiers et les réseaux de télécommunications ne relèvent pas des secteurs exclus.

95- Les marchés publics de droit interne, soumis au Code des marchés publics, restent ceux qui ne sont conclus que par des personnes publiques. Les marchés publics selon le droit communautaire ne sont en revanche pas automatiquement conclus par des personnes publiques. Il faut ainsi distinguer, au sein du droit de la commande publique, d'une part les marchés passés par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices soumis respectivement aux parties 1 et 2 du Code des marchés publics, et d'autre part les marchés passés par des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices soumis à l'ordonnance n°2005-649 du 5 juin 2005.

96- Au sens de l'article 2 du Code des marchés publics, dans sa version issue du décret n° 2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics⁸⁷, les pouvoirs adjudicateurs sont l'Etat, les établissements publics nationaux autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales locales et les établissements publics locaux. L'article 134-1 du Code des marchés publics, dans sa version issue du décret n° 2006-975 du 1er août 2006 portant code des marchés publics, désigne les entités adjudicatrices soumises au Code des marchés publics comme les pouvoirs adjudicateurs soumis au Code des marchés publics dès lors qu'ils interviennent dans les secteurs exclus⁸⁸.

97- Au sens de l'article 3 de l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005⁸⁹ assurant la transposition des directives communautaires, les pouvoirs adjudicateurs non soumis au Code des marchés publics sont les organismes de droit privé ou de droit public financés, contrôlés ou administrés par un pouvoir adjudicateur soumis au Code des marchés publics, la Banque de France, la Caisse des dépôts et consignations, « *les organismes de droit privé ou les organismes de droit public autres que ceux soumis au code des marchés publics dotés de la personnalité juridique et qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial* » par des pouvoirs adjudicateurs, ce qui vise les

87. J.O. n° 179 du 4 août 2006, page 11627 texte n° 20.

88. Sur le contenu des secteurs exclus, voir le § 94, page 44.

89. Sur la notion de pouvoirs adjudicateurs, voir S. BRACONNIER *Précis du droit des marchés publics*, Le Moniteur, 2e édition, Mai 2007, p. 57 et s.

sociétés d'économie mixte, les établissements industriels et commerciaux et enfin les personnes publiques *sui generis* telles que l'Autorité des marchés financiers. L'article 4 de l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2006, désigne comme entités adjudicatrices non soumises au Code des marchés publics, les pouvoirs adjudicateurs non soumis au Code des marchés publics lorsqu'ils interviennent dans les secteurs exclus⁹⁰, ainsi que les entreprises publiques, c'est-à-dire des personnes publiques ou privées sur lesquelles les pouvoirs publics exercent une influence dominante, et enfin des organismes de droit privé bénéficiant d'un monopole⁹¹.

98 - Cette distinction au sein du droit de la commande publique est particulièrement importante en matière de VRD puisque la distinction entre secteurs classiques et secteurs exclus recouvre quasi parfaitement la distinction entre voirie et réseaux divers, à l'exception des réseaux de télécommunications. Ne relevant pas des secteurs exclus⁹², les réseaux de télécommunications relèvent alors du champ d'application des marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs soumis au Code des marchés publics, mais sont expressément exclus du champ d'application des marchés passés par les pouvoirs adjudicateurs non soumis au Code des marchés publics⁹³. Les réseaux divers hors télécommunications relèvent tous des secteurs exclus et donc du champ d'application des marchés publics passés par l'ensemble des entités adjudicatrices, soumises soit à la partie 2 du Code des marchés publics, soit à l'ordonnance n°2005-649. La voirie ne relevant pas des secteurs exclus⁹⁴, sans toutefois être exclue du champ d'application de l'ordonnance n°2005-649, elle va alors relever du champ d'application des marchés publics passés par l'ensemble des pouvoirs adjudicateurs, et soumis soit à la partie 1 du Code des marchés publics, soit à l'ordonnance n°2005-649.

99 - En droit des marchés publics, les contrats portant sur la maîtrise d'oeuvre ne sont pas de même nature que les contrats portant sur l'exécution des travaux. Les contrats publics de maîtrise d'oeuvre appartiennent à la catégorie des marchés publics de services, soumis à un régime différent de celui applicable aux marchés publics de travaux. Au sein des trois catégories de marchés publics que sont les marchés publics de travaux, de fournitures et de services, le marché public de travaux répond à des critères différents selon que le marché est passé par un

90. Sur le contenu des secteurs exclus, voir le § 94, page 44.

91. Sur la notion d'entités adjudicatrices, voir S. BRACONNIER *Précis du droit des marchés publics*, Le Moniteur, 2e édition, Mai 2007, p. 70 et s.

92. Article 26 de l'ordonnance n°2005-549 et article 135 du Code des marchés publics, voir le § 94, page 44.

93. Article 23 de l'Ordonnance n°2005-649.

94. Article 26 de l'ordonnance n°2005-549 et article 135 du Code des marchés publics

pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice soumis au Code des marchés publics, ou par un pouvoir adjudicateur ou une entité adjudicatrice soumis à l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005.

100- Les marchés publics de travaux de droit interne (Code des marchés publics) et les marchés publics de travaux de droit communautaire (ordonnance n°2005-649) ne répondent pas à la même définition. Selon l'article 1-III, alinéa 1er du Code des marchés publics « *Les marchés publics de travaux sont les marchés conclus avec des entrepreneurs, qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur **qui en exerce la maîtrise d'ouvrage*** ». Selon l'article 2 alinéa 1 de l'ordonnance n°2005-649, « *Les marchés de travaux sont les marchés conclus avec des entrepreneurs qui ont pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution d'un ouvrage ou de travaux de bâtiment ou de génie civil répondant à des besoins précisés par le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice* ». Un critère est commun aux marchés publics de droit interne et aux marchés publics de droit communautaire, et exige que le marché public de travaux concerne des travaux immobiliers⁹⁵. En droit interne, le Code des marchés publics exige en plus, pour retenir la qualification de marchés publics, que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice exerce la maîtrise d'ouvrage publique, notion définie très précisément par l'article 2 de la loi n°85-704 du 12 juillet 1985⁹⁶ relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée, dite loi MOP, et généralement comme la personne pour le compte de laquelle les travaux sont réalisés⁹⁷. Ceci permet d'exclure de la notion interne de marchés publics de travaux tous les montages permettant à une personne publique de faire réaliser des travaux en vue d'acquérir l'ouvrage construit sans exercer la maîtrise d'ouvrage. Ceci vise particulièrement la vente en l'état futur d'achèvement, et plus généralement tous les montages de financement privé de construction d'ouvrages publics⁹⁸. L'exercice de la maîtrise d'ouvrage par le pouvoir

95. S. BRACONNIER *Précis du droit des marchés publics*, Le Moniteur, 2e édition, Mai 2007, p.93-94.

96. J.O. du 13 juillet 1985, p. 07914.

97. Il appartient au maître d'ouvrage, « *après s'être assuré de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée, d'en déterminer la localisation, d'en définir le programme, d'en arrêter l'enveloppe financière prévisionnelle, d'en assurer le financement, de choisir le processus selon lequel l'ouvrage sera réalisé et de conclure, avec les maîtres d'oeuvre et entrepreneurs qu'il choisit, les contrats ayant pour objet les études et l'exécution des travaux* » (article 2-I, alinéa 2 de la loi MOP).

98. P. TERNEYRE *Les montages contractuels complexes*, AJDA 1994, p. 43 ; J.-B. AUBY *Les contrats publics de construction*, dans *Mélanges Roland Drago*, Economica, 1996

adjudicateur ou l'entité adjudicatrice n'est pas exigée par le droit communautaire pour retenir la qualification de marché public de travaux. Enfin, un critère est communément indifférent à la qualification de marchés publics de travaux en droit interne comme en droit communautaire : il s'agit de la nature publique ou privée des travaux réalisés⁹⁹. Cette indifférence s'explique par la volonté de soumettre au régime des marchés publics l'ensemble des marchés de travaux passés par les pouvoirs et entités adjudicateurs, même en l'absence de but d'intérêt général. En droit interne, cela va viser par exemple l'ensemble des marchés passés pour l'entretien ou l'exploitation du domaine privé des collectivités locales¹⁰⁰.

101 - Le droit des marchés publics établit une différence de nature entre les marchés publics de travaux et les marchés publics de services, rendant délicate la question de la qualification du marché public de maîtrise d'oeuvre. La directive n°2004/18/CE dite secteurs classiques, ainsi que la directive n°2004/17/CE dite secteurs exclus, définissent le marché public de services comme « *les marchés publics autres que les marchés publics de travaux ou de fournitures*¹⁰¹ », et portant sur la prestation de ceux des services visés dans une annexe aux directives. La différence de nature entre marchés publics de travaux et marchés publics de services est beaucoup moins marquée en droit interne des marchés publics. L'article 1-III, alinéa 3 du Code des marchés publics et l'article 2, alinéa 3 de l'ordonnance n°2005-649¹⁰² se contentent de définir les marchés publics de services comme « *les marchés conclus avec des prestataires de services qui ont pour objet la réalisation de prestations de services* », sans renvoi à une quelconque liste de services. En présence de marchés publics mixtes services-travaux, la qualification de marchés publics de travaux sera retenue si les travaux sont l'objet principal du marché en fonction du critère de l'affectation de la consistance de l'ouvrage. Les marchés publics de maîtrise d'oeuvre sont traités comme des marchés spécifiques dans le Code des marchés publics (articles 74 et 168-I), et définis par renvoi au régime de la loi MOP : « *Les marchés de maîtrise d'oeuvre ont pour objet, en vue de la réalisation d'un ouvrage ou d'un projet urbain ou paysager, l'exécution d'un*

99. S. BRACONNIER *Précis du droit des marchés publics*, Le Moniteur, 2e édition, Mai 2007, p.97.

100. CE, 28 novembre 1975, *ONF / Abamonte (Lebon, p. 601)* : travaux de clôture d'une ancienne carrière dans une forêt domaniale.

101. Article 1-2-d de la directive n°2004/18/CE dite secteurs classiques, et article 1-2-d de la directive n°2004/17/CE dite secteurs exclus.

102. Ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics (J.O. du 7 juin 2005 ; AJDA, 2005, n° 28, p. 1571, Obs. J.-D. Dreyfus ; Contrats et marchés publics, 2005, n°7-8, comm. n° 181 p. 20, Obs. E. Delacour).

ou plusieurs éléments de mission définis par l'article 7 de la loi du 12 juillet 1985 susmentionnée et par le décret du 29 novembre 1993 susmentionné ».

102 - Toutefois, le marché de maîtrise d'oeuvre est en général considéré comme l'accessoire des travaux, dès lors qu'il s'agit de travaux publics, et indépendamment de la nature publique ou privée du marché. En raison de l'effet attractif de la notion de travaux publics, la maîtrise d'oeuvre est un marché de travaux publics dès lors que les travaux sont qualifiés de travaux publics¹⁰³.

103 - En dehors du droit des marchés publics, il n'existe pas de différence de nature entre le marché de travaux et le marché de services. Si les marchés de travaux relèvent de l'application volontaire du Cahier des Clauses Administratives Générales-Travaux (CCAG-Travaux), approuvé par le décret n° 76-87 du 21 janvier 1976¹⁰⁴., ou du nouveau CCAG-Travaux approuvé par arrêté du 8 septembre 2009¹⁰⁵, alors que les marchés de maîtrise d'oeuvre relèvent de l'application volontaire du Cahier des Clauses Administratives Générales-Fournitures Courantes et Services (CCAG-FSC), approuvé par l'arrêté du 19 janvier 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services¹⁰⁶, la soumission des marchés aux CCAG relève de la liberté contractuelle. Le CCAG-Travaux définit le maître d'oeuvre (article 2-1) comme « *la personne physique ou morale qui, pour sa compétence technique, est chargée par le maître de l'ouvrage ou par la personne responsable du marché de diriger et de contrôler l'exécution des travaux et de proposer leur réception et leur règlement* ».

SECTION II Le contenu des missions de conception

104 - L'ensemble de l'étude du contenu des missions de conception communes à tous les travaux de VRD, fait ressortir l'importance de la conception des travaux de VRD, au sein de

103. Tribunal des conflits, 19 mars 1979, *Faugeron* (*Lebon*, p. 564) ; CE, 7 novembre 1930, *Meunier* (*Lebon*, p. 65) ; CE, 16 décembre 1970, *Teppé* (*Lebon*, p. 774).

104. J.O. du 30 janvier 1976

105. Arrêté du 8 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux (J.O. du 1^{er} octobre 2009) ; voir également MINEFI, Projet de réforme du CCAG-Travaux, présenté le 12 avril 2007, *Moniteur Travaux Publics*, 20 avril 2007, Cahier détaché n°2.

106. J.O. n°0066 du 19 mars 2009. Jusqu'alors, les marchés de maîtrise d'oeuvre relevaient du Cahier des Clauses Administratives Générales - Prestations intellectuelles (CCAG-PI), approuvé par le décret n° 78-1306 du 26 décembre 1978.

la conception de tout projet de construction, à travers les obligations générales, et communes à tous travaux, d'établissement de la cartographie préparatoire des travaux et de la reconnaissance de sols.

105 - C'est pourquoi nous étudions d'une part les missions de conception des VRD communes à tous les travaux de VRD, du simple fait qu'elles sont communes à tous les travaux de construction (sous-section 1), et d'autre part les missions de conception spécifiques aux travaux de voirie ou aux travaux de réseaux (sous-section 2).

Sous-Section 1 – Les missions de conception communes à tous les travaux de VRD

106 - Il nous a semblé pertinent d'identifier dans un premier temps le contenu général des missions de conception à travers les critères d'identification d'une faute contractuelle de conception (§ 1).

107 - Puis, nous avons souhaité développer les missions de conception générales particulièrement importantes en matière de travaux de VRD : le repérage des réseaux existants (§ 3) et les contraintes environnementales (§ 4).

108 - L'obligation de repérage des réseaux, qui fait partie des obligations générales d'établissement de plans préparatoires et de reconnaissance de sols, récemment codifiée dans le Code de l'environnement et commune à tous travaux construction, présente un intérêt plus spécifique encore pour les constructeurs de VRD puisqu'il est l'objet de leurs prestations. C'est pourquoi nous avons isolé l'étude de cette contrainte environnementale spécifique, qu'il faut néanmoins situer au sein de l'ensemble des contraintes environnementales plus générales pesant les travaux de construction de VRD. C'est pourquoi nous avons reproduit dans nos annexes 1 à 19, l'historique de 2001 à 2010, de la réforme de la réglementation de cette obligation de repérage des réseaux.

109 - L'approche du contenu des missions de conception nécessitant de consulter des documents techniques, il nous a semblé nécessaire de déterminer au préalable le statut de tels documents à travers une étude de la normalisation technique (§ 2).

§ 1 – Les critères d'identification d'une faute de conception

110 - Les conséquences de la commission d'une faute contractuelle de conception par l'entre-

preneur, le maître d'oeuvre ou le sous-traitant sur sa responsabilité sont variables et dépendent du fait générateur de responsabilité applicable. L'entrepreneur ou le maître d'oeuvre répondant vis-à-vis du maître d'ouvrage de la faute commise par leurs sous-traitants, nous ne nous intéresserons qu'à l'identification des fautes de conception commises par l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre.

111 - La jurisprudence dégage cinq critères d'appréciation d'une faute contractuelle de conception. Trois critères généraux sont identiques pour le juge judiciaire et pour le juge administratif (I), alors que les deux ordres de juridiction s'opposent pour déterminer la charge des risques de la conception au regard de 2 critères tenant à l'état des techniques et à l'état du sol (II).

I. Les trois critères identiques en marchés publics et privés

112 - En droit privé comme en droit public, le maître d'ouvrage n'est pas tenu de recourir aux services d'un maître d'oeuvre. Les missions de conception des travaux peuvent d'une part être confiées à l'entrepreneur et elles alourdissent son obligation de conseil, en plus de sa mission de réaliser matériellement l'ouvrage. La totalité ou une partie de la conception peuvent d'autre part être confiée à un maître d'oeuvre. L'entrepreneur reste néanmoins débiteur d'une obligation de conseil au titre de la conception, en plus de sa mission de réaliser matériellement l'ouvrage.

113 - En droit privé, la présence d'un maître d'oeuvre n'empêchera pas de retenir une faute de conception à l'encontre de l'entrepreneur, mais celle-ci sera appréciée moins sévèrement¹⁰⁷. De plus, la compétence notoire du maître d'ouvrage permet également d'atténuer voire de faire disparaître la faute de conception de l'entrepreneur¹⁰⁸.

114 - En droit public, les solutions sont identiques : la présence d'un maître d'oeuvre ou la compétence technique du maître d'ouvrage auront certes une influence sur l'appréciation de la faute de l'entrepreneur, mais n'empêcheront pas de la retenir¹⁰⁹.

107. Cass. 3e civ., 11 février 1998, n°94-45279 (JCP G 1998, IV, n° 1750 ; RDI 1998, p. 258 ; RGDA 1998, p. 301, Obs. H. Périnet-Marquet).

108. Cass. 3e civ., 30 mars 2005, n°04-10403, (Legifrance ; inédit au Bulletin) : aucune reconnaissance de sols n'avait été effectuée par l'entrepreneur, ce qui engageait entièrement sa responsabilité, compte tenu de l'absence de compétence notoire du maître d'ouvrage.

109. CE, 15 décembre 2000, n°190552, *Ville d'Amiens* (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*) : « *Considérant qu'il résulte de l'instruction que, si les divers dommages subis par la fontaine monumentale construite par la société CAO sont dus à des vices de conceptions imputables à l'architecte et si aucune faute d'exécution ne peut être relevée à l'encontre de l'entreprise, cette dernière a néanmoins manqué à ses obligations contractuelles en*

115- Au regard des missions de conception précises confiées à l'entrepreneur ou au maître d'oeuvre, les juges administratif et judiciaire retiennent un défaut de conception dans les cas classiques suivants :

L'établissement de plans L'établissement de plans est une mission de conception primordiale et très classique, qui se divise généralement en 5 phases¹¹⁰ selon l'avancement du projet de travaux : les plans préparatoires¹¹¹, les canevas planimétrique d'ensemble et canevas altimétrique¹¹², les levés¹¹³, l'établissement du plan définitif des travaux¹¹⁴, et les plans vérifiés des travaux¹¹⁵. L'établissement de plans est extrêmement codifié et doit respecter le nouveau système national de référence de coordonnées géographiques, applicable depuis le 10 mars 2009¹¹⁶. De manière générale, toute erreur dans les plans et devis

n'appelant pas l'attention du maître de l'ouvrage sur les insuffisances des installations projetées ; que la circonstance que la commune dispose de services techniques qui ont suivi le déroulement du chantier ne déchargeait pas la société CAO, en raison de la nature particulière des installations réalisées et de l'absence d'intervention de ces services dans la conception de l'ouvrage, de son devoir d'information et d'avertissement envers le maître de l'ouvrage ; qu'ainsi la société CAO n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif l'a condamnée solidairement avec l'architecte à réparer les dommages subis par la ville d'Amiens en raison du fonctionnement défectueux de la fontaine puis de l'inondation du local de machinerie à la suite des orages de juillet 1992, qui a rendu l'ouvrage inutilisable ».

110. Article 3.3 du *Fascicule 50 du CCTG, Travaux topographiques, plans à grande échelle*, Numéro spécial 85-29 bis du B.O. de l'urbanisme, du logement et des transports, 1985.

111. Les travaux préparatoires d'élaboration des plans sont définis à l'article 4 du *Fascicule 50 du CCTG, Travaux topographiques, plans à grande échelle*, Numéro spécial 85-29 bis du B.O. de l'urbanisme, du logement et des transports, 1985. Ils consistent en premier lieu en des travaux de bureau de collecte de toutes les informations cartographiques non fournies par le maître d'ouvrage. Les travaux préparatoires sont en second lieu des travaux de terrain consistant « à procéder à la reconnaissance détaillée de la zone à lever et à vérifier la bonne conservation des points et repères des réseaux et autres canevas préexistants ».

112. Les travaux de canevas sont définis à l'article 5 du *Fascicule 50 du CCTG, Travaux topographiques, plans à grande échelle*, Numéro spécial 85-29 bis du B.O. de l'urbanisme, du logement et des transports, 1985 : « Les travaux d'établissement du canevas planimétrique d'ensemble et du canevas altimétrique ont pour objet la création, la matérialisation durable et la détermination d'un ensemble de points complémentaires s'appuyant sur les réseaux géodésique et de nivellement et sur les autres canevas préexistants. Le canevas planimétrique d'ensemble et le canevas altimétrique servent à la détermination des stations de lever terrestre ou des points de stéréopréparation (lever photogrammétrique) ».

113. Les travaux de levés sont définis à l'article 6 du *Fascicule 50 du CCTG, Travaux topographiques, plans à grande échelle*, Numéro spécial 85-29 bis du B.O. de l'urbanisme, du logement et des transports, 1985 comme ceux qui « permettent la détermination planimétrique et/ou altimétrique des éléments nécessaires à la représentation du terrain ».

114. L'établissement du plan définitif des travaux est défini à l'article 7 du *Fascicule 50 du CCTG, Travaux topographiques, plans à grande échelle*, Numéro spécial 85-29 bis du B.O. de l'urbanisme, du logement et des transports, 1985 : « Représentation graphique du levé sur un support stable ou mise au point définitive du fichier informatique (cas du plan numérique) ».

115. Les plans définitifs sont vérifiés pour être conformes au système national de référence des coordonnées. L'article 8 du *Fascicule 50 du CCTG, Travaux topographiques, plans à grande échelle*, Numéro spécial 85-29 bis du B.O. de l'urbanisme, du logement et des transports, 1985 précise que les plans définitifs vérifiés se voient attribuer un label figurant sur le plan lui-même.

116. Voir sur ce point la circulaire du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et

du projet constituera un défaut de conception imputable à celui qui était chargé de les réaliser¹¹⁷.

Le choix des matériaux La jurisprudence judiciaire est particulièrement sévère et considère que l'architecte est responsable des inconvénients du type de matériaux choisis, et même si ces inconvénients étaient indécélables¹¹⁸. La jurisprudence administrative considère également que le choix de matériaux inappropriés est principalement imputable à l'architecte qui était responsable de la conception des ouvrages¹¹⁹.

Le respect de la réglementation Le maître d'oeuvre doit respecter l'ensemble de la réglementation applicable au projet, qu'il s'agisse des règles d'urbanisme, des règles civiles, des règles de construction, des règles sanitaires, etc. La construction d'un immeuble en violation d'une servitude d'urbanisme engage la responsabilité de l'ingénieur en charge de la conception¹²⁰. En revanche, si le maître d'oeuvre établit un projet conforme à la réglementation, mais que le maître d'ouvrage s'en écarte volontairement, ce dernier ne pourra invoquer aucune faute du maître d'oeuvre, dont l'obligation de conseil ne lui impose pas de rappeler au maître d'ouvrage de respecter des prescriptions qui s'imposent à lui en application de la loi¹²¹.

Le respect des règles de l'art Le juge administratif considère que le non-respect des normes techniques et règles de l'art est une faute du maître d'oeuvre chargé de la conception¹²². Le juge judiciaire retient la même solution¹²³.

116 - De manière générale, en marchés privés comme en marchés publics, la possibilité de retenir une faute de conception à l'encontre du maître d'oeuvre ou de l'entrepreneur dépendra ainsi des trois critères suivants :

de l'Aménagement du Territoire du 10 décembre 2008 relative au nouveau système national de référence de coordonnées géographiques, ensmp.net/2008/12/10/081210Circulaire_RGF93.pdf

117. Cass. 3e civ., 19 juin 1973 (Bull. civ. III, n° 418) ; Cass. 3e civ., 13 décembre 1977 (Bull. civ. III, n° 340, p. 334) ; CE, 1er mars 2006, *STCM*, n°264288 (Mon. TP, 9 juin 2006, p.474) - à propos d'erreurs dans l'avant-projet sommaire de conception d'une digue.

118. Cass. 3e civ., 7 mars 1990, n°88-14.866 (Bull. civ. III, n° 69 ; JCP G 1990, IV, n°174).

119. CE, 19 avril 1991, *M. Depondt*, n°44490 (RDI 1991, p. 337, obs. F. Llorens et Ph. Terneyre) ; CAA Bordeaux, 13 décembre 1993, *Le Coguiéc*, n°92BX01116 (D.A. 1994, n°94).

120. Cass. 3e civ., 8 novembre 1976, n°75-11343 (Bull. civ. III, n°390 p. 295).

121. Cass. 3e civ., 14 janvier 2009, *Mme Gloor*, n°07-20245 (Bull. civ. III, n°9).

122. CE, 22 novembre 1991, *Société Assecco*, n°64603 (JCP G 1992, IV, n°679, p. 72).

123. Cass. 3e civ., 30 mars 1994, n° 92-17225 (JCP G 1994, IV, n° 1456, p. 188) : pour des plans individuels non conformes au plan de masse.

- La présence ou non d'un maître d'oeuvre ;
- La compétence technique ou non du maître d'ouvrage ;
- Les dispositions spécifiques du contrat répartissant les missions de conception (qui avait la charge de telle ou telle mission de conception mal réalisée ?).

II. L'opposition entre le juge judiciaire et le juge administratif

117 - Un critère d'appréciation sépare radicalement les contrats publics des marchés privés, en présence de deux types de vices de conception majeurs : les vices de conception indécélables de matériaux ou de procédés imposés par le maître d'ouvrage, soit l'état de la technique (A), et les risques liés au vices du sol (B).

A. L'état de la technique

118 - Pour le juge administratif, l'état des connaissances techniques constitue une limite traditionnelle à l'obligation de conseil de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre en cas de procédés défectueux imposés par le maître d'ouvrage. Dans deux affaires jugées en 1970¹²⁴ et en 1987¹²⁵, un vice grave de conception, indécélable en l'état des techniques, n'a pas pu être reproché à l'entrepreneur, et n'a alors pas permis d'engager sa responsabilité contractuelle, alors même que le dommage causé par ce vice de conception est survenu avant la réception des travaux. De plus, l'entrepreneur n'est pas fautif lorsqu'il ne respecte pas des pièces contractuelles d'un marché public imposant d'appliquer des normes techniques inadaptées, ce afin de respecter les règles de l'art¹²⁶. La responsabilité de l'entrepreneur ne peut pas non plus être recherchée en cas de matériaux défectueux imposés par le maître d'ouvrage¹²⁷.

124. CE, 28 octobre 1970, *Sieur Auffret*, n°72196 et n°72208 (Legifrance, *Lebon* 1970).

125. CE, 24 juillet 1987, *Entreprise Jean Lefebvre*, n°60616 (Legifrance).

126. (voir CAA Nancy, 18 octobre 2007, *Centre hospitalier de Sélestat c/ Société STIHLE*, n°05NC00573 (JCP A 2007, obs. F. Linditch ; Contrats Marchés publics 2007, comm. 328, F. Llorens et P. Soler-Couteaux ; JCP A Chronique de jurisprudence de la Cour administrative d'appel de Nancy - décisions de juin à décembre 2007 - comm. n°4, G. Lazzarin).

127. CE, 4 mars 1995, *Institut National de la Recherche Agronomique*, n°55376 (*Lebon*, Tables), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « Désordres affectant la toiture de certains des bâtiments du centre de recherche de Tours de l'Institut national de la recherche agronomique dus au procédé retenu pour la réalisation du revêtement d'étanchéité desdits ouvrages. D'une part, la société "Les établissements Legras", dont la responsabilité est recherchée, n'a pris aucune part au choix de ce procédé. D'autre part, elle n'était tenue de formuler aucune réserve dès lors que les conditions d'utilisation du local ne devaient pas entraîner un degré d'hydrométrie atteignant celui à partir duquel l'utilisation du procédé était déconseillée et que, ce procédé, agréé par le centre technique du bâtiment, n'avait pas encore manifesté ses effets néfastes que tant la société mise en cause que son

119- En droit privé, l'état inconnu des techniques n'a pas le même effet, puisque la Cour de cassation considère que l'entrepreneur reste tenu d'une obligation de conseil, consistant à émettre des réserves sur les travaux, voire à refuser de les exécuter, nonobstant le respect des règles de l'art, et il a surtout l'obligation, face à un maître d'ouvrage profane, de détecter l'insuffisance des normes techniques¹²⁸, ce qui est une obligation extrêmement lourde. En effet la norme technique, censée refléter l'état des règles techniques, elle est le support de travail de l'entrepreneur et peu d'entrepreneurs disposent d'un service de recherche et développement suffisamment étoffé pour être en mesure de détecter une erreur dans un document technique. Rendre l'entrepreneur responsable de l'état de la technique reflète d'un choix de politique jurisprudentielle, en considérant qu'en droit privé, celui qui semble le plus compétent, du maître d'ouvrage profane ou de l'entrepreneur, pour détecter l'insuffisance d'une norme est l'entrepreneur. Lorsque le maître d'ouvrage est un professionnel, la responsabilité de l'entrepreneur qui n'aurait pas détecté l'insuffisance d'une norme doit être atténuée.

120- Cette différence essentielle entre le juge judiciaire et le juge administratif dans l'appréciation de la faute de conception réside dans le fait que l'état inconnu de la technique qui lui est imposée fait disparaître l'obligation de conseil de l'entrepreneur, si bien qu'en l'absence de défaut d'exécution, le dommage qui n'a pour seule cause qu'un vice de conception, dû à une technique nouvelle ou indécélable, n'est pas imputable à l'entrepreneur. Cette différence entre la jurisprudence judiciaire et la jurisprudence administrative quant à l'effet de l'état des connaissances techniques sur l'appréciation de la faute de conception peut se justifier par le fait que le maître d'ouvrage public est toujours supposé définir un programme avant de passer des marchés de travaux et de maîtrise d'oeuvre, si bien qu'il apparaît normal de lui faire supporter au une certaine dose de risque de développement.

sous-traitant n'étaient en mesure de prévoir. Dans ces conditions, les désordres ne pouvaient être imputés à la société ».

128. Cass. 3e civ., 26 octobre 2005, n°04-16405 (Bull. III, n°204, p.186) : « *Mais attendu, d'une part, qu'ayant constaté qu'en sa qualité de professionnelle de la construction, il ne pouvait échapper à la société Maisons Pierre, qui avait aidé les époux X... dans la recherche et le choix du terrain, que le site offrait une vulnérabilité particulière aux nuisances sonores et que nonobstant le défaut de classement du CD 216 dans une catégorie particulière, le simple respect des normes applicables dans un site normal serait insuffisant à masquer les bruits et relevé que les époux X..., profanes en la matière, avaient pu légitimement croire, du fait de la présence de pavillons construits en bordure de la route départementale, que le problème du bruit avait une solution que leur constructeur mettrait nécessairement en oeuvre, la cour d'appel a pu retenir que la société Maisons Pierre avait manqué à son devoir de conseil ».*

B. L'état du sol

121 - Les vices du sol sont un, sinon le risque majeur pour toutes constructions, et la qualité d'un projet de travaux immobiliers implique toujours la réalisation d'études de sols. Les études de sols sont menées par des ingénieurs spécialisés en géotechnique, et encadrées par la norme NFP 94500¹²⁹ relative aux missions d'ingénierie géotechnique, dans sa dernière version de décembre 2006, que l'on peut se procurer de manière payante auprès de l'AFNOR. L'article 1er de cette norme dispose que son objet est de « *définir les différentes missions types de l'ingénierie géotechnique qui doivent être effectuées pour étudier les propriétés géotechniques des formations géologiques constituant le sous-sol et leurs incidences sur les aménagements de sites ou les ouvrages existants ou à réaliser* ».

122 - En droit privé, l'étude de sol entre généralement dans la mission de l'architecte, lequel doit alors concevoir un projet tenant compte des contraintes du sol¹³⁰. Toutefois, l'obligation de réaliser une étude de sol n'entre dans les obligations de l'architecte que lorsque celui-ci est chargé d'une mission complète d'architecture¹³¹. Lorsqu'un dommage a pour cause une étude de sol insuffisante, la faute de conception pèsera sur le locateur d'ouvrage qui était effectivement chargé de la réaliser et qu'il convient d'identifier au vu des pièces contractuelles.

123 - En droit public les études de sol entrent généralement aussi dans la mission du maître d'oeuvre¹³², lequel sera fautif pour ne pas avoir vérifié les études de fondations¹³³. Néanmoins, en droit public, les études de sols vont souvent relever du rôle du maître d'ouvrage lui-même, soit lorsque les contrats publics de travaux relèvent du Code des marchés publics, soit lorsque les contrats sont soumis à la loi MOP. Les études de sols font ainsi partie de l'obligation du maître d'ouvrage de définir son besoin, posée par l'article 5 du Code des marchés publics. Sur ce fondement, la jurisprudence considère que le maître d'ouvrage est fautif pour avoir fourni une étude de sols insuffisante¹³⁴. Les études de sols font également partie des études préliminaires

129. NF P 94-500 *Missions d'ingénierie géotechnique, Classification et spécifications*, Service de publication de l'Afnor, décembre 2006.

130. Cass. 3e civ., 15 déc. 1999, n° 97-22.517 (AJDI 2000, p. 257 ; RDI 2000, p. 183).

131. J.-P. KARILA *Les risques tenant à la nature du sol*, RDI 1997, p. 545.

132. J.-P. KARILA *Les risques tenant à la nature du sol*, RDI 1997, p. 545.

133. CE, 31 juillet 1992, *Société Muraccioli*, n°74282 et 74515 (D.A. 1992, n° 485 ; Mon. TP, 30 avril 1993, p. 44).

134. CE, 8 mars 1996, *Commune de Petit-Bourg*, n°165075 (Legifrance, inédit) : « *Considérant, d'une part, qu'en se fondant sur des plans utilisés lors de la réalisation antérieure de lotissements voisins et en s'abstenant de procéder avant tout appel à la concurrence à un relevé topographique exact du terrain et aux études de sol*

que le maître d'ouvrage soumis à la loi MOP doit obligatoirement communiquer au maître d'oeuvre¹³⁵, tels que des VRD.

§ 2 – La prise en considération de la normalisation technique

124 - Les normes techniques au sens strict n'ont pas de force obligatoire en tant que normes techniques. Seules les règles de l'art sont obligatoires, et leur violation constitue une faute de conception ou une faute d'exécution. Il convient dès lors d'exposer le statut des normes techniques (I), avant de préciser la force obligatoire des normes techniques au sens strict en tant que règles de l'art (II).

I. Statut des normes techniques

125 - Il convient de distinguer les normes techniques au sens strict des normes techniques au sens large (A), les secondes englobant les textes impératif relevant de la réglementation générale (B), alors que les premières sont des normes d'application volontaire (C).

A. Normes techniques au sens strict et normes techniques au sens large

126 - Au sens strict, une norme technique est « *un document technique émanant d'un organisme de normalisation*¹³⁶ ». Cette définition très courte permet de synthétiser les multiples autres définitions données à la norme technique au sens strict, au niveau international par l'ISO¹³⁷ (International Organisation for Standardization), par le droit communautaire¹³⁸, et

nécessaires, la commune ne s'est pas mise en mesure de déterminer exactement la consistance des travaux objet de marché ».

135. Voir MISSION INTERMINISTÉRIELLE POUR LA QUALITÉ DES CONSTRUCTIONS PUBLIQUES *Guide à l'intention des maîtres d'ouvrage publics, pour la négociation des rémunérations de maîtrise d'oeuvre - Loi MOP*, La Documentation française, 2008, ISSN 0767-4538, ISBN 978-2-11-076432-4, p. 56.

136. F. GAMBELLI *Aspects juridiques de la normalisation, dans Définitions et typologies des normes techniques*, LPA, n°18, 1998.

137. « *Spécification technique ou autre document accessible au public, établi avec la coopération et le consensus ou l'approbation générale de toutes les parties intéressées, fondé sur les résultats conjugués de la science, de la technologie et de l'expérience, visant à l'avantage optimal de la communauté dans son ensemble et approuvé par un organisme qualifié sur le plan national, régional ou international* », définition reproduite depuis F. AUBRY-CAILLAUD *Normes techniques et certifications*, J.Cl. Europe, Fasc. 560, Juin 2005.

138. Directive n°83/189 du 28 mars 1983 (JOCE L 109 du 26 avril 1983), prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques. Son article 1er, 2e, définit la norme comme « *la spécification technique approuvée par un organisme reconnu à activité normative pour application répétée ou continue, dont l'observation n'est pas obligatoire* ».

même par des normes, telle la norme NF EN 45020¹³⁹ homologuée par l'AFNOR¹⁴⁰, mais non rendue obligatoire par arrêté, donc payante¹⁴¹. La norme NF EN 45020, établissant le vocabulaire de la normalisation, est la reprise d'une norme européenne, reprenant elle-même une norme internationale élaborée conjointement par l'ISO et le CEI¹⁴² (Commission électrotechnique internationale), dans le respect des règles fixées par l'OMC (Organisation mondiale du commerce). La normalisation apparaît dès lors comme un phénomène organisé mondialement, et doté d'un vocabulaire commun.

127 - Au sens large, « *les normes techniques sont une sélection de données techniques qui méritent d'être érigées au rang de références pour l'homme de l'art*¹⁴³ ». Prises dans leur sens large, les normes techniques englobent alors une multitude de textes aux statuts juridiques variés : des textes impératifs relevant de la réglementation générale nationale ou communautaire, et des textes d'application volontaire comprenant les normes techniques au sens strict, les règles professionnelles, les avis techniques et les certificats. Les normes techniques au sens large ont en commun d'être des règles écrites et de codifier les règles de l'art.

B. Les textes impératifs relevant de la réglementation générale

128 - Les textes impératifs à caractère technique relevant de la réglementation générale sont constitués de textes de droit national (2) et de textes de droit communautaire (1).

1. Le droit communautaire impératif

129 - La Communauté européenne dispose d'un titre de compétence pour édicter directement des normes de droit dérivé à caractère technique : l'article 155 du Traité CE, du titre XII relatif aux réseaux transeuropéens dans les secteurs des infrastructures du transport, des

139. NF EN 45020 *Normalisation et activités connexes - Vocabulaire général*, Service de publication de l'Afnor, juillet 2007.

140. « *Un document établi par consensus et approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques, pour des activités ou leurs résultats, garantissant un niveau d'ordre optimal dans un contexte donné* », définition tirée de *DICIONNAIRE PERMANENT URBANISME CONSTRUCTION Normes et DTU*, Editions Législatives, 2001, à partir de la version de la norme de 1998. Une version plus récente de la norme NF EN 45020 date de juillet 2007.

141. L'article 17 du décret 2009-667 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation (J.O du 17 juin 2009, texte 6) impose la diffusion gratuite des normes rendues obligatoires par arrêté.

142. *ISO CEI Règles de structure et de rédaction des Normes internationales*, Service de publication ISO/CEI, 5e édition, 2004.

143. F. GAMBELLI *Aspects juridiques de la normalisation, dans Définitions et typologies des normes techniques*, LPA, n°18, 1998.

télécommunications et de l'énergie, permet à la Communauté de mettre « *en œuvre toute action qui peut s'avérer nécessaire pour assurer l'interopérabilité des réseaux, en particulier dans le domaine de l'harmonisation des normes techniques* ». Il faut remarquer que la seule compétence directe de la Communauté européenne pour édicter des normes techniques concerne les VRD ! Toutefois, ce titre de compétence n'a été utilisé par la Communauté européenne qu'en matière de réseaux ferroviaires¹⁴⁴. Généralement, les normes à caractère technique sont édictées par la Communauté européenne à travers les domaines connexes que sont les quatre libertés de circulation (la libre circulation des marchandises (Titre I du Traité CE), la libre circulation des personnes, des services et des capitaux (Titre III du Traité CE)), et la politique de concurrence, soit le marché intérieur. Le titre de compétence le plus fréquemment utilisé par la Communauté européenne pour édicter des normes à caractère technique sont les articles 94 et 95 du Traité CE, instituant deux clauses générales de compétences permettant à la Communauté européenne d'adopter des mesures d'harmonisation des législations nationales ayant un impact sur le marché intérieur. C'est sur ce fondement qu'ont été adoptées des directives importantes pour le droit de la construction, dans les domaines des marchés publics¹⁴⁵, de l'énergie, réformées en 2009¹⁴⁶, des télécommunications¹⁴⁷, de la mise sur le marché de matériaux et produits de construction¹⁴⁸, et même de l'encadrement des normes techniques en général¹⁴⁹. Il faut également

144. On peut citer la Directive n°2001/16/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 mars 2001 relative à l'interopérabilité du système ferroviaire conventionnel, adoptée sur ce fondement (JOUE L 110 du 20 avril 2001).

145. Notamment : Directive n°2004/18/CE du 31 mars 2004, relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JOUE L 134/114 du 30 avril 2004) ; Directive n°2004/17/CE du 31 mars 2004, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux (JOUE L 134/1 du 30 avril 2004) ; Directive n°2007/66/CE du 11 décembre 2007, modifiant les directives n°89/665/CEE et n°92/13/CEE du Conseil en ce qui concerne l'amélioration de l'efficacité des procédures de recours en matière de passation des marchés publics (JOUE L 335/31 du 20 décembre 2007).

146. Directive n°2009/72/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité (JOUE L 211/55 de 14 août 2009), abrogeant la directive n°2004/54/CE du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, qui avait elle-même abrogé la directive n°96/92/CE (JOUE L 176/37 du 15 juillet 2003) ; Directive n°2009/73/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel (JOUE L 211/94 du 14 août 2009) et abrogeant la directive n°2003/55/CE du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive n°98/30/CE (JOUE L 176/57 du 15 juillet 2003). Ces deux directives faisaient l'objet d'un projet de réforme résultant de propositions de directives de la Commission. Pour l'électricité, il s'agissait de la proposition de directive n°COM(2007)528 final. Pour le gaz, il s'agissait de la proposition de directive n°COM(2007)529 final.

147. Voir les directives du paquet télécoms de 2002 citées au point 362, page 171.

148. Directive dite *produits de construction* n°89/106/CEE du 21 décembre 1988 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres concernant les produits de construction (JOUE L 40 du 11 février 1989).

149. Directive n°98/34/CE du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes

citer le titre XIX du Traité CE sur la politique de l'environnement, sur le fondement duquel est édictée une législation abondante. Le droit communautaire en matière d'environnement est particulièrement important en matière de droit de la construction, s'agissant tout spécialement des dispositions sur la gestion des eaux¹⁵⁰, sur la protection des espèces¹⁵¹, sur la gestion des sols¹⁵², sur la gestion des déchets¹⁵³ et sur les grands principes du droit de l'environnement¹⁵⁴.

2. Le droit national impératif

130 - Les normes impératives à caractère technique de droit national sont toutes les normes à caractère technique relevant de la réglementation générale (lois, décrets, arrêtés, circulaire, etc.). Elles sont extrêmement nombreuses, et particulièrement en matière de construction (Code de la construction et de l'habitation, Code de l'urbanisme, Code de la voirie routière, législation non codifiée, etc.).

C. Les normes d'application volontaire

131 - A côté des textes impératifs relevant de la réglementation générale, les normes techniques au sens large comprennent une infinité de normes d'application en principe volontaire, et dont on se contentera de présenter ici les grandes catégories. Les normes techniques dites volontaires se composent ainsi des normes techniques au sens strict (1), des documents contractuels standardisés de type technique¹⁵⁵ (2) et d'autres spécifications techniques telles que les

et réglementations techniques (JOUE L 204/37 du 21 juillet 1998). Cette directive a abrogé l'ancienne directive n°83/189 du 28 mars 1983 (JOCE L 109 du 26 avril 1983) ayant le même intitulé.

150. Directive n°2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2000 établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau (JOUE L 327 du 22 décembre 2000).

151. Directive n°79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages (JOUE L 103 du 25 avril 1979) ; Directive n°92/43/CEE du 21 mai 1992 concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvage (JOUE L 206 du 22 juillet 1992).

152. Communication de la Commission du 22 septembre 2006 concernant une Stratégie thématique en faveur de la protection des sols, COM(2006)231 final (non publiée au JOUE).

153. Directive n°1999/31/CE du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets (JOUE L 182/1 du 16 juillet 1999) ; Directive n°2006/21/CE du 15 mars 2006 concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive et modifiant la directive n°2004/35/CE (JOUE L 102/15 du 11 avril 2006).

154. Directive n°2004/35/CE du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux (JOUE L 143/56 du 30 avril 2004) ; Directive n°2008/1/CE du 15 janvier 2008 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution (JOUE L 24/8 du 29 janvier 2008).

155. Fascicules du Cahier des Clauses Techniques Générales (CCTG) en génie civil et Documents Techniques Unifiés (DTU) pour le bâtiment.

guides professionnels (3). Il faut enfin mentionner les avis techniques (4), et les certificats et accreditations (5), qui sanctionnent l'application des normes techniques au sens strict.

1. Les normes techniques au sens strict

132 - Les normes techniques au sens strict sont celles qui sont édictées par les organismes de normalisation nationaux, européens ou internationaux. Il s'agit de l'AFNOR¹⁵⁶ en droit français, du CEN¹⁵⁷, du CENELEC¹⁵⁸ et de l'ETSI¹⁵⁹ au niveau communautaire, de l'ISO¹⁶⁰, de l'UIT¹⁶¹, et de la CEI¹⁶² au niveau international. Selon le vocabulaire commun de la normalisation (norme NF EN 45020), les normes techniques sont classées en 8 catégories : les normes de base, les normes de terminologie, les normes d'essai, les normes de produit, les normes de processus, les normes de service, les normes d'interface et les normes sur les données à fournir.

133 - Le système français de normalisation est encadré par le récent décret 2009-667 du 16 juin 2009¹⁶³ relatif à la normalisation, abrogeant le décret n°84-74 du 26 janvier 1984¹⁶⁴ fixant le statut de la normalisation et encadrant la procédure d'édition des normes françaises. Les normes françaises sont soit des transcriptions de normes édictées par les organismes internationaux ou communautaires de normalisation, soit des normes intervenant dans d'autres domaines définis dans le programme des travaux de normalisation dont l'établissement est confié à l'AFNOR depuis juin 2009¹⁶⁵. Les projets de normes sont élaborés par des bureaux de normalisation agréés par un délégué interministériel aux normes¹⁶⁶, sur délégation de l'AFNOR¹⁶⁷ établie par voie de convention¹⁶⁸, et avec le concours de commissions de normalisation réunissant toutes les parties intéressées¹⁶⁹, à qui il peut être demandé une participation aux frais d'élaboration¹⁷⁰.

156. Association française de normalisation, créée en 1926.

157. Comité européen de normalisation, créé en 1961.

158. Comité européen de normalisation électrotechnique, créé en 1962.

159. Institut européen des normes de télécommunications, créé en 1988.

160. International Organisation for Standardization, créée en 1946.

161. Union Internationale des Télécommunications, créée en 1865.

162. Commission électrotechnique internationale, créée en 1906.

163. J.O du 17 juin 2009, texte 6. Voir X. DELPECH *Une réforme pour la normalisation*, D. 19 juin 2009.

164. J.O. du 1er février 1984, p.490. Ce décret abrogeait lui-même le décret n°1988 du 24 mai 1941 définissant le statut de la normalisation (J.O. du 28 mai 1941, p.2225)

165. Article 6 du décret 2009-667. Sous l'empire de l'ancien décret 84-74, l'établissement du programme de normalisation était une mission confiée au Ministre de l'Industrie.

166. Décret n°2009-667, article 11.

167. *Ibid.*, article 12.

168. *Ibid.*, article 13.

169. *Ibid.*, article 12.

170. *Ibid.*, article 14.

Les projets de norme sont ensuite soumis à une enquête publique consistant en la mise à disposition gratuite du projet sur le site internet de l'AFNOR pour permettre à toutes les parties intéressées de faire valoir leurs observations, en vue d'être homologués par l'AFNOR¹⁷¹. Par rapport à l'ancien décret n°84-74, le décret n°2009-667 institue au profit du délégué interministériel aux normes un droit d'opposition à l'homologation¹⁷². Enfin, les normes homologuées peuvent être rendues obligatoires par arrêté, et doivent dès lors être rendues disponibles gratuitement par l'AFNOR¹⁷³, ce qui constitue une innovation par rapport à l'ancien décret 84-74. Les normes françaises comportent trois séries de code : deux codes de lettres, puis un numéro. Le premier code de lettres indique qu'il s'agit soit d'une norme homologuée (NF) soit d'un projet de norme (XP). Le second code de lettres indique l'origine de la norme : NF EN (norme française homologuée reprenant une norme européenne), NF ISO (norme française homologuée reprenant une norme internationale), NF EN ISO (norme française homologuée reprenant une norme européenne, reprenant elle-même une norme internationale), NF HD (norme française homologuée reprenant un document d'harmonisation européen), NF ENV (norme française homologuée reprenant une prénorme européenne), NF ETS (norme française homologuée reprenant une norme européenne élaborée par l'ETSI), NF A (norme purement française en matière de métallurgie, B pour matériaux, P pour construction, C pour électricité, etc.), NF DTU (norme homologuée reprenant un DTU¹⁷⁴), etc. Chaque norme est enfin identifiée par un numéro. La distinction essentielle dans le système français est celle entre normes homologuées, NF, et normes provisoires, XP. En effet, le contentieux de la légalité des normes homologuées relève exclusivement du juge administratif, car la décision d'homologation d'une norme par le Président de l'Afnor est un acte administratif¹⁷⁵, au contraire du simple enregistrement des normes provisoires¹⁷⁶.

134 - Le système communautaire de normalisation est encadré d'un côté par des directives

171. *Ibid.*, article 15.

172. *Ibid.*, article 16.

173. *Ibid.*, article 17.

174. Les DTU sont édictés depuis 1958 par le Groupe DTU. A l'origine, les DTU n'entraient pas dans le cadre de la normalisation, il s'agissait de documents spécifiques destinés à être appliqués dans les marchés de travaux de bâtiment. Depuis 1984, les DTU sont progressivement intégrés dans le système de normalisation et progressivement transformés au sein de l'Afnor en normes, homologuées ou provisoires, ou en fascicules de documentation. Voir LAMY *Droit Immobilier*, 2007, n°2897 et s. ; CSTB *Les DTU : liste des textes publiés au 17 juin 2008*, Cahiers du CSTB, juin 2008 (3632). – Rapport technique, introduction.

175. CE, 14 octobre 1991, *Section régionale Normandie, Mer du Nord, du comité interprofessionnel de conchyliculture* n°90260 (JCP G 1992, jurisprudence p. 248).

176. CE, 17 février 1992, *Textron*, n°73230 (AJDA 1992, p.450 ; D. 1992, p.519, note A. Penneau).

sectorielles définissant des exigences essentielles, adoptées suite à la définition, en 1985, d'une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique¹⁷⁷, et de l'autre côté par des textes spécifiques à des secteurs particuliers nécessitant un travail de normalisation (et notamment le secteur des télécommunications¹⁷⁸). En droit de la construction, la directive n°89/106 dite *produits de construction* est particulièrement importante, et relève de la nouvelle approche. Cette directive a été transposée en droit français par le décret n°92-647 du 8 juillet 1992¹⁷⁹ concernant l'aptitude à l'usage des produits de construction. Une proposition de réforme de mai 2008 vise à abroger la Directive produits de construction, en vue de l'adoption d'un règlement européen doté de l'effet direct¹⁸⁰.

135 - L'objectif de la normalisation européenne est d'assurer la libre-circulation des marchandises par le principe de reconnaissance mutuelle posé par la Cour de justice dans l'arrêt dit *Cassis de Dijon* de 1979¹⁸¹. La directive n°89/106 fixe alors les conditions dans lesquelles un produit doit bénéficier automatiquement du principe de reconnaissance mutuelle affirmé en droit communautaire¹⁸². Tout d'abord, pour les ouvrages de construction, la Directive fixe six exigences essentielles auxquelles doivent répondre les ouvrages. Il s'agit des exigences essentielles de la jurisprudence *Cassis de Dijon* de la Cour de justice des Communautés européennes¹⁸³, autorisant le maintien de législations nationales entravantes. Puis, elle pose le principe suivant

177. Communication de la Commission du 31 janvier 1985, « *Harmonisation technique et normalisation : une nouvelle approche* », COM(85)19final ; Résolution du Conseil du 7 mai 1985 concernant « *une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et normalisation* » (JOCE C 136 du 4 juin 1985, p.1).

178. Décision du Conseil n°87/95/CEE du 22 décembre 1995 (JOCE L 36 du 7 février 1987).

179. J.O. du 14 juillet 1992.

180. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil en remplacement de la directive n°89/106/CEE (Mon. TP, 20 juin 2008, Cahier détaché n°2).

181. CJCE, 20 février 1979, *Rewe Zentral*, Aff. 120/78 (Rec., p.649) : La Cour de justice pose le principe de reconnaissance mutuelle des législations entravantes, imposant que les produits qui sont légalement fabriqués et commercialisés dans un Etat membre, doivent pouvoir être commercialisés dans les autres Etats membres, tout en reconnaissant la légalité de certaines législations entravantes de production et de commercialisation des marchandises, même discriminatoires, dès lors qu'elles sont « *nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives d'intérêt général tendant notamment à l'efficacité des contrôles fiscaux, à la protection de la santé publique, à la loyauté des transactions commerciales et à la défense des consommateurs* », et qu'elles sont nécessaires et proportionnées.

182. Sur les normes techniques et le droit communautaire : voir A. PENNEAU et H. PERINET-MARQUET *Impact du droit communautaire sur la réglementation et les normes techniques dans le domaine de la construction*, La documentation française, novembre 2005 ; F. HANUS et J. MOREAU DE SAINT-MARTIN *La normalisation : Aperçu pratique sur la normalisation et son application dans les marchés publics et Cartographie de la participation du ministère de l'équipement aux travaux de normalisation*, Conseil Général des Ponts et Chaussées, février 2004 (2005-0022-01). – Rapport technique.

183. Appelée Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne le 1er décembre 2009.

lequel un produit satisfait à ces exigences, et doit être commercialisé librement dans tous les États membres, dès lors qu'il est conforme soit à des normes harmonisées européennes, soit à un Avis technique européen, soit à des spécifications techniques nationales validées par la Commission. La conformité du produit résulte enfin, soit d'une attestation de conformité, soit d'une déclaration de conformité, et permet l'apposition du marquage CE valant présomption de conformité aux exigences essentielles auxquelles doivent répondre les ouvrages.

136 - Afin d'assurer la cohérence des systèmes nationaux et communautaire de normalisation, la directive n°98/34 institue une procédure d'information pour l'adoption de normes techniques, fixe des règles générales pour l'adoption de normes techniques, et également un cadre général commun à l'ensemble des procédures nationales appliquées par les États membres pour l'adoption de normes techniques au sens strict, rendant totalement interdépendants les systèmes français et communautaire de normalisation. La directive n°98/34 encadre l'adoption de normes techniques (au sens strict) européennes, selon des mandats donnés par la Commission aux organismes européens de normalisation, et institue une obligation pour les États membres d'informer la Commission de tout projet d'élaboration de norme technique nationale qui ne serait pas la transposition d'une norme technique européenne. Le catalogue des normes européennes¹⁸⁴ se compose alors, notamment, des normes européennes ayant fait l'objet d'un consensus (EN), de normes d'harmonisation reflétant les divergences nationales (HD), de pré-normes européennes (ENV), de normes européennes de télécommunications (ETS), et de normes européennes de consensus reprenant une norme internationale (EN ISO). Au sein des normes européennes consensuelles (EN), il faut mentionner les Eurocodes, qui sont des « *normes européennes de conception, de dimensionnement et de justification des structures de bâtiment et de génie civil, établissant un ensemble de règles techniques, dans le but de leur donner par la suite un statut de normes européennes et pallier l'absence d'harmonisation entre ces règles à travers l'Europe*¹⁸⁵ », adoptés par le CEN depuis 1990, sur mandat de la Commission donné dans le cadre de la directive n°89/106, dite *produits de construction*.

137 - Dans le système international de normalisation, les normes techniques sont adoptées

184. DICTIONNAIRE PERMANENT URBANISME CONSTRUCTION *Normes et DTU*, Editions Législatives, 2001.

185. Voir le site <http://www.eurocode1.com/index.html>.

par l'ISO¹⁸⁶, la CEI¹⁸⁷ et l'UIT¹⁸⁸, séparément ou conjointement. L'ISO et la CEI ont élaboré des règles communes de rédaction dans les parties 2 des Directives ISO/CEI¹⁸⁹. Les normes techniques issues de l'UIT s'appellent des UIT-T Recommandations, et sont élaborées selon des règles établies par l'UIT¹⁹⁰. L'intégration des normes techniques internationales dans les ordres juridiques des Etats et de la Communauté européenne a pour fondement l'Accord sur les obstacles techniques aux échanges (dit Accord OTC)¹⁹¹, adopté au sein du GATT (Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce) en 1994 lors du cycle de négociation de l'Uruguay round ayant donné naissance à l'OMC, et qui invite les Parties signataires à garantir que les organismes de normalisation nationaux se conformeront au *Code pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes*, figurant à l'Annexe 3 de l'Accord.

2. Les DTU et CCTG

138 - Les DTU sont des cahiers de clauses techniques, des règles de calcul et des cahiers de clauses spéciales applicables aux marchés de travaux de bâtiment. Les DTU s'insèrent dans les CCTG applicables (mais non obligatoires) aux marchés publics de travaux, à côté des fascicules des CCTG pour les marchés publics de génie civil. La liste des CCTG résulte d'un décret n°93-1164 du 11 octobre 1993¹⁹², régulièrement mis à jour par arrêté¹⁹³. Les fascicules du CCTG sont approuvés par arrêté interministériel et ne relèvent pas du système de normalisation de l'AFNOR. En revanche, on a vu que les DTU sont progressivement repris dans des normes adoptées au sein de l'AFNOR¹⁹⁴.

186. Voir le site de l'ISO : <http://www.iso.org/iso/fr/home.htm>.

187. Voir le site de la CEI : <http://www.iec.ch/index.html>.

188. Voir le site de l'UIT : <http://www.itu.int/net/home/index.aspx>.

189. ISO CEI *Règles de structure et de rédaction des Normes internationales*, Service de publication ISO/CEI, 5e édition, 2004.

190. UIT *Recommandation UIT-T A.1 - Méthodes de travail des Commissions d'études du Secteur de la normalisation des télécommunications de l'UIT*, Service de publication UIT, 5e édition, 2008.

191. Disponible au téléchargement sur le site de l'OMC : http://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/17-tbt.pdf.

192. Décret n°93-1164 du 11 octobre 1993 relatif à la composition du cahier des clauses techniques générales applicables aux marchés publics de travaux et approuvant ou modifiant divers fascicules (J.O. du 15 octobre 1993 p. 14388).

193. En dernier lieu, l'arrêté du 6 mars 2008 modifiant le décret n° 93-1164 du 11 octobre 1993 modifié relatif à la composition du cahier des clauses techniques générales applicables aux marchés publics de travaux et approuvant ou modifiant divers fascicules (J.O. n°0141 du 18 juin 2008 p. 9864).

194. CSTB *Les DTU : liste des textes publiés au 17 juin 2008*, Cahiers du CSTB, juin 2008 (3632). – Rapport technique.

3. Les autres spécifications techniques

139 - Il s'agit de tout autre document contenant des spécifications techniques, sans relever d'aucune procédure spécifique d'adoption. Cela vise notamment les guides professionnels.

4. Les avis techniques

140 - Il existe deux sortes d'avis techniques applicables en France : l'avis technique français et l'agrément technique européen encadré par la directive n°89/106 dite produits de construction.

141 - En France, le CSTB (Centre Scientifique et technique du Bâtiment) est habilité à délivrer des avis techniques sur l'aptitude à l'emploi des procédés, matériaux, éléments, ou équipements utilisés dans la construction, sur le fondement d'un arrêté du 2 décembre 1969¹⁹⁵. Les avis techniques du CSTB sortent du cadre de la normalisation et n'ont pas par eux-mêmes de valeur juridique. Néanmoins, ils ont un effet pratique considérable pour déterminer la notion de techniques non courantes dans les marchés de travaux privés de bâtiment soumis à la norme Afnor NF P 03-001 ((CCAG pour les marchés de travaux privés de bâtiment)), ainsi qu'en matière d'assurance des constructeurs. L'article 8.1.4 de la norme NF P 03-001 impose en effet aux constructeurs qui souhaitent employer des techniques non traditionnelles, que celles-ci aient fait l'objet d'un avis technique du CSTB en vigueur. En matière d'assurance construction facultative, soit hors assurances obligatoires de responsabilité décennale et de dommages-ouvrage¹⁹⁶, les assureurs insèrent systématiquement dans les contrats une clause d'exclusion¹⁹⁷ de garantie pour les travaux qui auraient été réalisés selon des procédés non traditionnels¹⁹⁸. Les procédés

195. Arrêté du 2 décembre 1969, portant création d'une commission chargée de formuler des avis techniques sur des procédés, matériaux, éléments, ou équipements utilisés dans la construction (J.O. du 16 décembre 1969, p.12176).

196. Dans le domaine des assurances construction obligatoires, les travaux relevant des techniques non courantes ne peuvent pas faire l'objet d'exclusions conventionnelles de garantie : Cass. 3e civ., 9 juillet 2003, n°02-10270 (Bull. III, n°144, p.129).

197. Les exclusions de garantie peuvent être légales (les risques de guerre et la faute intentionnelle de l'assuré sont des exclusions légales de garantie), ou conventionnelles. Les exclusions conventionnelles sont soumises à des conditions de validité : elles doivent être claires, précises, non équivoques, et limitées. Dès lors qu'un sinistre survient dans des hypothèses faisant l'objet d'exclusions de garantie, l'assureur ne doit aucune prestation. Sur le régime des exclusions de garantie, voir Y. LAMBERT-FAIVRE et L. LEVENEUR *Droit des assurances*, Dalloz, 12e édition, juillet 2005, n°350 et s.

198. La Cour de cassation juge qu'une telle clause d'exclusion est formelle et limitée, donc valable en matière d'assurance facultative, à condition de viser des normes et avis techniques précis : Cass. 1ère civ., 13 juin 1995, n°93-11484 (Legifrance).

traditionnels ne faisant pas l'objet d'exclusion sont ceux qui relèvent soit de normes techniques homologuées, soit d'un avis technique du CSTB en cours de validité¹⁹⁹.

142 - L'agrément technique européen (ATE)²⁰⁰, est une des procédures visées par la directive n°89/106 permettant d'apposer le marquage CE. Les articles 14 et 4 de la directive prévoient en effet que le marquage CE peut être apposé sur un produit par un fabricant qui dispose d'une attestation de conformité à des spécifications techniques, ces spécifications techniques étant définies soit par des normes harmonisées, soit par un ATE lorsqu'il n'existe pas de normes harmonisées, soit encore par des spécifications techniques nationales lorsqu'il n'existe ni normes harmonisées, ni ATE. Les ATE sont délivrés par des organismes regroupés au sein de l'OETA (Organisation européenne des agréments techniques). Les organismes habilités en France sont le CSTB et le SETRA²⁰¹ (Service d'Etudes sur les Transports, les Routes et leurs Aménagements). Le projet de règlement de mai 2008 visant à remplacer la directive n°89/106²⁰², abandonne la notion d'agrément technique européen pour la nouvelle notion d'évaluation technique européenne (ETE).

5. Les certification et accréditation

143 - La certification et l'accréditation vont de paire : la certification est le mécanisme d'attestation de la conformité à des documents techniques par des organismes accrédités. Selon l'article L.115-27 du Code de la consommation, la certification est « *l'activité par laquelle un organisme, distinct du fabricant, de l'importateur, du vendeur, du prestataire ou du client, atteste qu'un produit, un service ou une combinaison de produits et de services est conforme à des caractéristiques décrites dans un référentiel de certification. Le référentiel de certification est un document technique définissant les caractéristiques que doit présenter un produit, un service ou une combinaison de produits et de services, et les modalités de contrôle de la conformité*

199. Sur le rôle des normes dans le domaine de l'assurance construction obligatoire et facultative, voir A. PENNEAU et H. PERINET-MARQUET *Impact du droit communautaire sur la réglementation et les normes techniques dans le domaine de la construction*, La documentation française, novembre 2005, n°179 et s.

200. Voir A. PENNEAU et H. PERINET-MARQUET *Impact du droit communautaire sur la réglementation et les normes techniques dans le domaine de la construction*, La documentation française, novembre 2005, n°113 bis et s. ; J.-P. MOINEAU et J.-C. VOISIN *La directive européenne « Produits de construction »*, Travail et Sécurité, INRS, 2000, n°160.

201. En application de l'arrêté du 31 juillet 1992 relatif à l'agrément technique européen et fixant la liste des organismes habilités à délivrer l'agrément technique européen (J.O. n°200 du 29 août 1992 p. 11801), pris en application du décret n°92-647 du 8 juillet 1992 concernant l'aptitude à l'usage des produits de construction (J.O. n°162 du 14 juillet 1992 p. 9483).

202. Voir note 180, page 63.

à ces caractéristiques. L'élaboration du référentiel de certification incombe à l'organisme certificateur qui recueille le point de vue des parties intéressées ». La certification suppose ainsi l'intervention d'un organisme tiers. Selon le Code de la propriété intellectuelle, la certification est une marque collective (articles L.715-1 à L.715-3). L'accréditation « est l'attestation de la compétence des organismes qui effectuent des activités d'évaluation de la conformité²⁰³ ». La certification atteste de la conformité de produits, de services, de systèmes de gestion et de personnes, à des normes nationales, européennes ou internationales, mais aussi à d'autres spécifications techniques, dès lors qu'elle est délivrée par un organisme certificateur accrédité, selon des méthodes d'essais, de sondages, etc. Toutefois, un organisme certificateur n'engage pas sa responsabilité vis-à-vis des tiers en cas de non conformité de tel produit ou telle entreprise, ou de tel système de management²⁰⁴. Quelle que soit l'origine de la spécification technique faisant l'objet de la certification (nationale, européenne ou internationale), les organismes certificateurs sont toujours nationaux. Il n'existe pas d'organismes certificateurs aux niveaux européen ou international. L'ISO, par exemple, ne délivre pas de certificat, et le logo ISO n'est pas une marque de certification. La conformité aux normes internationales est ainsi certifiée par les organismes certificateurs nationaux. Au niveau européen, le marquage CE n'est pas une marque de certification. La certification de conformité aux normes, aux agréments techniques européens ou aux spécifications techniques nationales validées par la Commission, et réalisée par des organismes de certification nationaux notifiés à la Commission, est bien un mécanisme prévu par la directive n°89/106. Toutefois, aux termes de l'article 14 et de l'Annexe III de la directive n°89/106, la certification n'est qu'un mode permettant d'apposer le marquage CE, à côté de la déclaration de conformité par le fabricant, laquelle ne fait intervenir aucun organisme certificateur. De plus, la proposition de règlement du Parlement et du Conseil de mai 2008, visant à remplacer la directive n°89/106, a pour objet d'alléger les procédures d'obtention d'un certificat de conformité²⁰⁵, et définit dans son Annexe V différents types de contrôle auxquels doivent se livrer les organismes certificateurs nationaux pour délivrer un tel certificat. En France, les organismes certificateurs

203. Article 137 de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (J.O.n°0181 du 5 août 2008 p.12471).

204. Cass. 1ère civ., 2 octobre 2007, *AFNOR*, n°06-19521 (Bull. civ. I, n°315 ; D.2008 p.258, note A. Penneau ; CCC, comm. n°36, Obs. L. Leveneur).

205. Le point 1.1 de l'exposé des motifs de la proposition de règlement indique clairement que la certification constitue un obstacle à la libre circulation des marchandises, un des objectifs de la proposition étant alors de définir des règles de certification allégées.

sont obligatoirement accrédités par le COFRAC (Comité français d'accréditation), en application du décret n°2008-1401 du 19 décembre 2008 relatif à la certification et l'accréditation²⁰⁶. Avant le 1er janvier 2009, la liste des organismes certificateurs faisait régulièrement l'objet de la publication d'un avis du Ministère de l'Economie et de l'Industrie au Journal Officiel²⁰⁷, en application de l'article R.115-5 du Code de la consommation, aujourd'hui abrogé par le décret n°2008-1401. La suppression de cette obligation de publication accompagne un mouvement de privatisation de la certification en général, touchant également la marque NF. La marque NF est en France la marque la plus connue de certification²⁰⁸. Elle certifie la conformité de produits ou services aux normes françaises homologuées. Avant l'entrée en vigueur du décret n°2009-697 relatif à la normalisation, soit avant le 18 juin 2009, c'est l'AFNOR qui était désignée comme organisme certificateur délivrant la marque NF, directement par l'article 15 du décret n°84-74 aujourd'hui abrogé par le décret n°2009-697. L'établissement de règles de délivrance de la marque NF par l'AFNOR était jugé par le Conseil d'Etat comme un acte administratif édicté par l'AFNOR dans le cadre de sa mission de service public et relevant de la compétence exclusive du juge administratif²⁰⁹. Toute mission de certification est désormais sortie de la mission de service public de l'AFNOR²¹⁰, si bien que l'on peut penser que toutes les contestations sur la délivrance de la marque NF relèveront désormais entièrement de la compétence du juge judiciaire.

II. La force obligatoire des normes techniques au sens strict en tant que règles de l'art

144 - Les normes techniques au sens strict sont issues de la codification de la technique, dont l'objectif premier, en droit de la construction, est de refléter l'état de l'art en vue d'assurer la

206. Décret n°2008-1401 du 19 décembre 2008 relatif à l'accréditation et à l'évaluation de conformité pris en application de l'article 137 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (J.O. n°0300 du 26 décembre 2008 p.20014).

207. Dernier Avis de publication de la liste des organismes certificateurs déclarés relative à la certification des produits industriels et des services (art. R. 115-5 du code de la consommation) publié au J.O. du 3 décembre 2008, texte n°73 sur 92 : plus de 30 organismes.

208. Mais on peut également citer de multiples autres marques, que l'on peut regrouper sous sept rubriques : a) les autres certificats attestant qu'un produit ou service est conforme à des exigences spécifiées, tels que ceux délivrés par le CSTB ou les quelques 30 autres organismes certificateurs de produits industriels ou de services, b) le label rouge, c) les AOC, d) le logo AB, e) le logo Atout, f) la marque Approuvé, g) l'appellation Montagne. Voir J. RANC *Normalisation*, Répertoire commercial Dalloz, 2005, n°89.

209. CE, 8 mars 2002, *SARL Plettac Échafaudages*, n°210043 (*Lebon*, Tables).

210. La mission d'intérêt général confiée à l'AFNOR, désormais décrite aux articles 5 à 10 du décret n°2009-697, ne mentionne plus la délivrance de la marque NF.

sécurité des constructions²¹¹. Les normes techniques se distinguent des règles de l'art mais non des règles de droit.

145 - Les oppositions et rapprochements entre normes techniques et normes juridiques ont fait l'objet de développements²¹² qui sortent du cadre de la présente étude, et nous admettrons qu'une norme technique est une règle de droit, laquelle est définie comme « *toute norme juridiquement obligatoire (normalement assortie de la contrainte étatique), quels que soient sa source (règle légale, coutumière), son degré de généralité (règle générale, spéciale), sa portée (règle absolue, rigide, souple, etc.)*²¹³ », ayant pour seule particularité de contenir des énoncés à caractère technique. La norme technique est parfois qualifiée de *droit mou*²¹⁴.

146 - L'opposition entre règles de l'art et normes techniques est un peu moins floue. Les règles de l'art peuvent être écrites, codifiées dans des normes techniques, ou non écrites, et révélées par l'expert chargé de rechercher la cause d'un désordre de construction. Les règles de l'art ne se confondent pas avec les normes techniques, et la démonstration de cette différence a été l'objet d'une thèse régulièrement citée d'A. Penneau, l'auteur définissant les règles de l'art comme « *un comportement technique approprié, accessible à l'ensemble du corps professionnel dont son application relève, et qui correspond à l'état de la technique au moment de la réalisation de l'acte*²¹⁵ ». Les règles de l'art ne relèvent en rien d'un droit mou, elles sont les règles obligatoires que l'homme de l'art doit toujours respecter.

147 - Les normes techniques au sens strict, relevant de la normalisation, sont innombrables. Elles sont un support essentiel de la conception d'un ouvrage. Elles ne sont cependant un référentiel pertinent pour apprécier la faute de l'entrepreneur ou du maître d'oeuvre que si elles codifient les règles de l'art²¹⁶. En marchés privés, ceux-ci ont même l'obligation de déroger aux

211. LAMY *Droit Immobilier*, 2007, n°2878, dans le chapitre sur la codification technique du bâtiment. Sur la notion de normes, voir aussi F. AUBRY-CAILLAUD *Normes techniques et certifications*, J.Cl. Europe, Fasc. 560, Juin 2005.

212. F. VIOLET *Articulation entre la norme technique et la règle de droit*, Thèse de droit, Aix-Marseille, 2003 ; M. LANORD *La norme technique et le droit : à la recherche de critères objectifs*, RRJ 2005, p. 619.

213. G. CORNU *Vocabulaire juridique*, PUF, mai 2004.

214. M. ROULAND *La normalisation technique (instrument de concurrence à la loi)*, <http://www.glose.org/cedcace.htm> (dernière consultation le 21/07/2009, dans CEDCACE (éd.) *Le droit mou : une concurrence faite à la loi* (Colloque Paris X-Nanterre), E. Claudel B. Thullier, 2004.

215. A. PENNEAU *Règles de l'art et normes techniques*, Thèse de droit, Paris, 1989, n°145, p.105.

216. Cass. 3e civ., 4 février 1976, *Gaz de France*, n°74-12643 (Bull. III, n°49, p.38) : obligation contractuelle pour GDF de respecter une norme technique pourtant non obligatoire, dès lors que cette norme codifie les règles de l'art ; Dijon, 1re ch. civ., 2e Section, 5 janvier 1999, *SARL Jules et José Flor c/ Gosse* (RDI 1999 p. 654, Obs. P. Malinvaud) : la Cour d'appel retient la faute d'un entrepreneur pour violation d'un DTU, pourtant non

normes techniques, lorsque cela est nécessaire pour assurer le respect des règles de l'art, alors qu'en droit public, l'état connu des techniques constitue pour eux une limite à la possibilité de leur imputer une faute de conception, dès lors que les procédés ou les matériaux en cause sont imposés par le maître d'ouvrage. Cette opposition entre marchés privés et marchés publics se justifie par le fait que les normes techniques au sens strict ont une force obligatoire beaucoup plus contraignante pour le maître d'ouvrage public chargé d'élaborer un programme de construction avant de passer les marchés de travaux et de maîtrise d'oeuvre.

§ 3 – Le repérage des réseaux existants

148- L'interdépendance des réseaux et de la voirie a un impact fort sur la conception des travaux de voirie, de réseaux ou de VRD, et l'ordre de réalisation des travaux est toujours le même, comprenant quatre phases liées à la voirie et aux réseaux divers : repérage des réseaux existants pour le terrassement, remblaiement des couches inférieures de la voirie, réalisation des travaux de construction de réseaux neufs ou d'entretien des réseaux existants, et réalisation des couches supérieures de la voirie. L'obligation de repérer les VRD existants dans la conception de tous projets de travaux illustre la particularité des ouvrages de VRD, qui sont des ouvrages inclus dans tous les projets de travaux de bâtiment ou d'infrastructure.

149- Techniquement, le repérage des réseaux enterrés nécessite toujours deux étapes : déterminer leur nature et leur position, éventuellement au moyen de sondages, puis matérialiser leur position par un piquetage spécial réalisé au moyen de piquets numérotés. Le repérage des réseaux, aériens ou souterrains, est une mission de conception relevant de la mission de conception générale d'établissement des plans dès la phase des travaux préparatoires de terrain²¹⁷. Lorsque le repérage des réseaux existants concerne des réseaux enterrés, il relève également de

obligatoire, et non mentionné dans les pièces contractuelles, car les DTU « doivent être considérés comme des règles de l'art ».

217. Voir article 4.2 du *Fascicule 50 du CCTG, Travaux topographiques, plans à grande échelle*, Numéro spécial 85-29 bis du B.O. de l'urbanisme, du logement et des transports, 1985, définissant la consistance des travaux préparatoires de terrain : « Les travaux préparatoires de terrain consistent à procéder à la reconnaissance détaillée de la zone à lever et à vérifier la bonne conservation des points et repères des réseaux et autres canevas préexistants ».

la mission de conception générale de reconnaissance des sols²¹⁸. Voilà les éléments de définition de la règle de l'art en matière de repérage de réseaux.

150 - La mission de repérage des réseaux existants pèse sur le maître d'oeuvre, l'entrepreneur ou le maître d'ouvrage en fonction des stipulations contractuelles. Les cahiers des clauses administratives générales applicables aux marchés permettent de donner un aperçu des possibilités de répartition. Cette présentation n'est cependant pas figée, car il est toujours possible de déroger aux cahiers des clauses administratives générales, ou même de ne pas les appliquer du tout.

151 - Dans le CCAG-Travaux applicable aux marchés publics de 1976, l'article 27 prévoit clairement que la mission de repérage des réseaux appartenant au maître d'ouvrage ou appartenant à des tiers, est exclue de la mission de l'entrepreneur. Cette mission de conception pèse sur le maître d'oeuvre ou le maître d'ouvrage préalablement à l'exécution du marché de travaux : « *Il appartient à la personne responsable du marché et au maître d'oeuvre de recueillir toutes informations sur la nature et la position de ces ouvrages et de les fournir à l'entrepreneur en vue de leur report sur le terrain par un piquetage spécial* » (article 27-31 du CCAG-Travaux). Elle pèse ensuite sur le maître d'oeuvre au cours de l'exécution du marché de travaux²¹⁹. L'entrepreneur sera chargé d'une part d'un piquetage spécial des réseaux, dont la position lui aura été communiquée dans les pièces de son marché préalablement aux travaux, sauf si ce piquetage a déjà été réalisé avant la passation du marché (Article 27-32 du CCAG-Travaux), et d'autre part de piquetages complémentaires obligatoires en cours d'exécution des travaux (article 27-5 du CCAG-Travaux), notamment pour repérer des réseaux découverts en cours de chantier. Le CCAG-Travaux est donc favorable sur ce point aux entrepreneurs puisqu'ils ne leur fait pas supporter le risque de l'incertitude de l'état du sous-sol.

152 - Dans le nouveau CCAG-Travaux approuvé par l'arrêté du 8 septembre 2009²²⁰, la

218. Voir l'article 1 de la norme technique NF P 94-500 *Missions d'ingénierie géotechnique, Classification et spécifications*, Service de publication de l'Afnor, décembre 2006, déterminant le domaine d'application de la norme : « *Le présent document a pour objet de définir les différentes missions types de l'ingénierie géotechnique qui doivent être effectuées pour étudier les propriétés géotechniques des formations géologiques constituant le sous-sol et leurs incidences sur les aménagements de sites ou les ouvrages existants ou à réaliser* ».

219. « *Si des ouvrages souterrains ou enterrés non repérés par le piquetage spécial sont découverts en cours d'exécution des travaux, l'entrepreneur en informe par écrit le maître d'oeuvre, il est alors procédé contradictoirement à leur relevé* » (article 27-33 du CCAG-Travaux).

220. Arrêté du 8 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux (J.O. n°0227 du 1 octobre 2009 p. 15907 texte n° 16).

rédaction de l'article 27-3 est légèrement modifiée. D'une part, il appartient au représentant du pouvoir adjudicateur de prendre « à sa charge les sondages préalables en trois dimensions des ouvrages souterrains et de communiquer les résultats au titulaire en vue de leur report exact sur le terrain par un piquetage spécial, lui-même reporté sur le plan de piquetage général mentionné à l'article 27.2.1. », et d'autre part il « appartient également au maître de l'ouvrage et au maître d'œuvre de recueillir auprès des exploitants des ouvrages repérés les mesures de prévention à appliquer pendant l'exécution des travaux et de les notifier au titulaire ». Enfin, il est ajouté qu'en cas de découverte de réseaux en cours d'exécution, les investigations complémentaires et autres mesures font l'objet d'un avenant. L'ancien article 27.3 ne prévoyait pas expressément la passation d'un avenant. La référence à la notion de *représentant du pouvoir adjudicateur* vise le mandataire du maître d'ouvrage et remplace la notion de personne responsable du marché de la version du CCAG-Travaux de 1976. Il faut préciser que le CCAG de 2009, adopté par arrêté, n'abroge pas le CCAG de 1976, adopté par décret. Il sera possible, dans les marchés, de viser l'un ou l'autre de ces CCAG en tant que pièce contractuelle. A défaut de précision de la version applicable, c'est celle de 1976 qui sera la norme contractuelle. Le CCAG de 2009 reste aussi favorable à l'entrepreneur que celui de 1976, en ne lui faisant pas supporter le risque de l'incertitude du sous-sol.

153 - Dans les marchés privés de génie civil, le Cahier des clauses administratives générales est la norme NF P 03-002 de mai 1992²²¹, document diffusé de manière payante par l'AFNOR. A l'instar du CCAG-Travaux, la norme NF P 03-002 est favorable aux entrepreneurs et exclut le repérage des réseaux des obligations de l'entrepreneur. En effet, la position exacte des réseaux enterrés, et de l'état du sous-sol en général, est réputée faire partie des pièces contractuelles, et toute différence entre les pièces du marché et la réalité constatée lors de l'exécution des travaux doit donner lieu à un avenant et un prix supplémentaire²²².

154 - Dans les marchés privés de bâtiment, le Cahier des clauses administratives générales est la norme NF P 03-001 de décembre 2000²²³, document lui aussi diffusé de manière payante par l'AFNOR. A l'inverse du CCAG-Travaux et de la norme NF P 03-002, la norme NF P 03-001

221. NF P 03-002 *Cahier des clauses administratives générales applicable aux travaux de génie civil faisant l'objet de marchés privés*, Service de publication de l'Afnor, mai 1992.

222. *Ibid.*, Articles 2.2.1.5 et 2.2.1.6.

223. NF P 03-001 *Cahier des clauses administratives générales applicable aux travaux de bâtiment faisant l'objet de marchés privés*, Service de publication de l'Afnor, décembre 2000.

prévoit que le maître d'ouvrage ne s'engage ni sur la conformité des réseaux de raccordement aux réseaux publics qu'il a lui-même réalisés préalablement au chantier, ni sur la localisation des réseaux existants appartenant à des tiers, mais ne règle pas pour autant la question de savoir qui a la charge du repérage des réseaux existants. S'agissant des raccordements aux réseaux publics réalisés obligatoirement par le maître d'ouvrage avant les travaux de bâtiment, les annexes A et B de la norme prévoient en effet, pour les travaux de raccordement extérieur aux réseaux d'eau²²⁴, d'électricité²²⁵ et d'égout²²⁶, d'une part que « *le maître d'ouvrage fait réaliser les voies d'accès, les raccordements au chantier aux réseaux publics en dehors de l'emprise du chantier ainsi que les voies d'accès conformément au paragraphe 5.3.5*²²⁷ », mais d'autre part que « *les voies de circulation et les branchements nécessaires au chantier sont réputés exister et être utilisables*²²⁸ ». S'agissant des réseaux existants appartenant à des tiers, l'article 5.2.2 prévoit seulement que l'entrepreneur engage sa responsabilité en cas de dommages causés aux tiers par sa faute dans l'exécution de ses travaux. Il sera alors nécessaire de se référer aux clauses administratives particulières du marché afin de savoir qui avait la charge du repérage des réseaux existants.

155 - En général, le repérage des réseaux ne sera jamais réalisé préalablement par le maître d'ouvrage. Le maître d'ouvrage préférera généralement insérer dans les clauses administratives particulières des dispositions prévoyant que l'ensemble des renseignements sur la position et la nature des réseaux dans les documents du marché ne sont fournis qu'à titre indicatif, et qu'il appartient à l'entrepreneur de mener toutes investigations nécessaires pour connaître l'emplacement de tous les réseaux enterrés dans l'emprise des travaux et à proximité du chantier, qu'ils appartiennent au maître d'ouvrage ou à des tiers. Une mauvaise connaissance des réseaux existants sera ainsi toujours une faute de l'entrepreneur et/ou du maître d'oeuvre, rarement une faute du maître d'ouvrage. Lorsque l'on sait que l'état du sous-sol est toujours incertain, et qu'il est toujours possible de découvrir un réseau inconnu ou mal repéré, on comprend aisément les précautions rédactionnelles prises par les maîtres d'ouvrage pour ne pas supporter dans leurs obligations contractuelles les éventuelles conséquences de cette incertitude.

224. *Ibid.*, Annexe A.1.1.2.

225. *Ibid.*, Annexe A.1.1.3.

226. *Ibid.*, Annexe A.1.1.3.

227. *Ibid.*, note n°1 de l'annexe A.1.

228. *Ibid.*, Annexe B.1.1.

156 - Les parties aux marchés de travaux auront en toutes hypothèses l'obligation de respecter les dispositions du décret n°91-1147 du 14 octobre 1991 reproduites en annexe 1 page 524, et prochainement les nouvelles dispositions réglementaires qui abrogeront ce décret, et seront adoptées en application du nouvel article L. 554-1-IV du Code de l'Environnement, créé par l'article 19 de la loi portant engagement national pour l'environnement, adoptée en Commission mixte paritaire le 29 juin 2010, et reproduit en annexe 15 page 626 :

« IV. – Un décret en Conseil d'État précise les modalités de mise en oeuvre du présent article et notamment :

« 1° Les catégories de réseaux, y compris les équipements qui leur sont fonctionnellement associés, auxquelles s'applique le présent chapitre, ainsi que la sensibilité de ces réseaux ;

« 2° Les dispositions techniques et organisationnelles mises en oeuvre par le responsable du projet de travaux, les exploitants de réseaux et les entreprises exécutant les travaux en relation, le cas échéant, avec le guichet unique mentionné à l'article L. 554-2 ;

« 3° Les dispositions particulières mentionnées au second alinéa du II ;

« 4° Les modalités de répartition, entre le responsable du projet de travaux et les exploitants des réseaux, des coûts associés à la mise en oeuvre des dispositions du second alinéa du II ;

« 5° Les dispositions qui sont portées dans le contrat qui lie le responsable du projet de travaux et les entreprises de travaux pour l'application du présent article. »

§ 4 – Les contraintes environnementales

157 - La conception des travaux de VRD est directement touchée par l'obligation de principe de recourir aux outils de prévention du droit de l'environnement que sont les évaluations environnementales²²⁹ (I), la plus importante étant l'étude d'impact, et par les polices administratives spéciales de l'environnement encadrant les travaux (II).

I. L'étude d'impact

158 - L'obligation de réaliser une étude d'impact²³⁰ est prévue par la loi n°76-629 du 10 juillet

229. Voir V. INSERGUET-BRISET *Droit de l'environnement*, Presses universitaires de Rennes, août 2005, p.84 et s.

230. Voir DICTIONNAIRE PERMANENT URBANISME CONSTRUCTION *Etude d'impact*, Editions Législatives, juin 2008.

1976 relative à la protection de la nature²³¹ et par le décret n°77-1141 du 12 octobre 1977 pris pour son application²³², codifiés aux articles L.122-1 et suivants et R.122-1 et suivants du Code de l'environnement. Le Code de l'environnement énonce un certain nombre de dispenses d'étude d'impact et, à côté de l'obligation d'étude d'impact, soumet certains travaux à une procédure allégée de notice d'impact. Tous les travaux de VRD n'entrent pas dans le champ d'application de l'obligation de réaliser une étude d'impact ou une notice d'impact. Les travaux qui dépassent un coût de 1 900 000 € sont toujours soumis à étude d'impact (article R. 122-8 du Code de l'environnement), sauf s'ils entrent dans les cas de dispense des articles R. 122-5 et R. 122-6 du Code de l'environnement, mais peuvent alors être soumis à notice d'impact s'ils entrent dans les cas visés par l'article R. 122-9 du Code de l'environnement. Certains travaux sont à l'inverse toujours soumis à étude d'impact quel que soit leur montant : il s'agit des travaux listés à l'article R. 122-8 du Code de l'environnement. Enfin, les travaux d'entretien et de réparation sont toujours dispensés d'étude d'impact (article R. 122-4 du Code de l'environnement). Le champ d'application de l'étude d'impact appliqué aux VRD est alors le suivant :

- Les travaux de voirie : les travaux de renforcement des voies publiques et privées sont visés à l'article R. 122-5 du Code de l'environnement dès lors qu'ils sont localisés et d'un montant inférieur à 1 900 000 €, ce qui signifie que de tels travaux de renforcement sont dispensés d'étude d'impact. A l'inverse, les travaux de voirie d'un coût supérieur vont être systématiquement soumis à étude d'impact. Aucune notice d'impact n'est prévue. L'étude d'impact va concerner les projets routiers d'importance.
- Les travaux de transport et de distribution de réseaux électriques : dès lors que l'ouvrage est d'une tension supérieure à 63 KV, soit en principe le transport d'électricité, les travaux d'installation ou de renforcement sont soumis à étude d'impact quel que soit leur montant (article R. 122-8 du Code de l'environnement). Lorsque la tension est inférieure, ce qui vise en principe la distribution d'électricité, les travaux d'installation et de modernisation sont toujours exemptés d'étude d'impact (article R. 122-5 du Code de l'environnement) et ne sont soumis à notice d'impact que s'il s'agit d'ouvrages aériens (article R. 122-9 du Code de l'environnement).
- Les travaux de réseaux de distribution de gaz : qu'il s'agisse des travaux d'installation ou

231. J.O. du 13 juillet 1976 p. 4203.

232. J.O. du 13 octobre 1977 p. 4948.

- de modernisation, ils sont toujours dispensés d'étude d'impact (article R. 122-5 du Code de l'environnement), et ne sont pas soumis à notice d'impact.
- Les travaux de réseaux de transport de gaz, d'hydrocarbures et de produits chimiques : les travaux de modernisation sont exclus de l'obligation d'étude d'impact (article R. 122-5 du Code de l'environnement) et ne sont pas soumis à une obligation de notice d'impact, ce qui signifie que les travaux d'installation d'un montant supérieur à 1 900 000 € sont soumis à étude d'impact.
 - Les travaux de réseaux de télécommunications : qu'il s'agisse des travaux d'installation ou de modernisation, ils sont toujours dispensés d'étude d'impact (article R. 122-5 du Code de l'environnement), et ne sont pas soumis à notice d'impact.
 - Les travaux de réseaux d'eau et d'assainissement : les réseaux d'assainissement qui traitent un flux de matière polluante équivalent à 10 000 habitants au moins et les réseaux d'eau potable en forêt sont soumis à étude d'impact quel que soit leur montant (article R. 122-8 du Code de l'environnement). Tous les autres réseaux d'assainissement, d'évacuation d'eaux pluviales et de distribution d'eau sont exclus de l'obligation d'étude d'impact (article R. 122-5 du Code de l'environnement). En revanche, les réseaux d'assainissement non soumis à étude d'impact sont soumis à notice d'impact (article R. 122-9 du Code de l'environnement).
 - Les travaux de réseaux de chaleur : les réseaux de chaleur ne sont pas visés par les textes encadrant l'étude d'impact.
 - Les VRD de lotissements : les lotissements permettant la construction de plus de 5000 m² de surface hors oeuvre brute sur le territoire d'une commune non dotée d'un plan local d'urbanisme ou d'un plan d'occupation des sols sont toujours soumis à étude d'impact quel que soit leur montant (article R. 122-8 du Code de l'environnement), si la surface est inférieure, ils en sont expressément dispensés, de même que si la commune est dotée d'un plan local d'urbanisme ou d'un plan d'occupation des sols (article R. 122-6 du Code de l'environnement).
 - Les VRD de zones d'aménagement concerté : la création de zones d'aménagement concerté est toujours soumise à étude d'impact quel que soit le montant des travaux (article R. 122-8 du Code de l'environnement).

159 - A minima, l'étude d'impact détermine les effets du projet sur l'environnement et la santé²³³. Le contenu de l'étude d'impact est enrichi des éléments suivants lorsqu'elle concerne des infrastructures de transport²³⁴ : un bilan coûts des pollution et nuisances / avantages pour la collectivité; une évaluation des consommations énergétiques du projet; les hypothèses de trafic; les méthodes de calcul utilisées; les mesures de lutte contre les nuisances sonores. Ces éléments sont rappelés de manière générale dans la circulaire n°93-73 du 27 septembre 1993 du Ministère de l'Équipement²³⁵, et pour le domaine spécifique des projets routiers, dans la circulaire n°78-16 du 23 janvier 1978 du Ministère de l'Équipement²³⁶. L'étude d'impact est réalisée sous la responsabilité du maître d'ouvrage²³⁷, elle donne éventuellement lieu à une concertation entre le maître d'ouvrage et les services de l'environnement saisis pour avis²³⁸, et elle est insérée dans le dossier d'enquête publique lorsqu'une telle procédure est prévue²³⁹, notamment en vue de la déclaration d'utilité publique dans une procédure d'expropriation. Pour les projets routiers du réseau national, la circulaire du 22 novembre 2004²⁴⁰ rend obligatoire la concertation entre les maîtres d'ouvrage routiers et les services de l'environnement.

160 - L'étude d'impact préalable permet de savoir quelles réglementations relevant des polices administratives spéciales de l'environnement vont être applicables aux travaux. Les travaux de VRD vont pouvoir relever des polices administratives spéciales de protection des paysages, de l'eau, des déchets, du bruit, de la qualité de l'air, des habitats, et éventuellement des ICPE (Installations classées pour la protection de l'environnement).

233. Article L.122-3 du Code de l'environnement.

234. Article L.122-3 du Code de l'environnement.

235. *Circulaire n° 93-73 du 27/09/93 prise pour l'application du décret n° 93-245 du 25 février 1993 relatif aux études d'impact et au champ d'application des enquêtes publiques et modifiant le décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977 et l'annexe au décret n° 85-453 du 23 avril 1985*, (B.O. Equipement n° 1727-93/30 du 10 novembre 1993).

236. *Circulaire n° 78-16 du 23/01/78 relative à la méthodologie applicable pour l'établissement des dossiers d'études d'impact en matière de projets routiers*, (B.O. Equipement n°190-78/7).

237. Article R.122-1 du Code de l'environnement.

238. Le Ministre de l'Environnement (article R.122-13 du Code de l'environnement); la Direction régionale de l'environnement (articles L.122-1 et L.122-3 du Code de l'environnement); les gestionnaires de parcs naturels nationaux et régionaux (articles R.331-4 et R.333-14 du Code de l'environnement).

239. Article R.122-14 du Code de l'environnement.

240. *Circulaire n° 2004-63 équipement-écologie du 22 novembre 2004 relative à la concertation entre les services de l'environnement et les services de l'équipement pour l'élaboration et l'instruction des projets routiers du réseau national*, (B.O. Equipement n°2004/23 du 25 décembre 2004, p. 54 et 57-68).

II. Les polices administratives spéciales des paysages, de l'eau, des déchets, du bruit, des la qualité de l'air, des habitats et des installations classées

161 - La police des paysages comprend trois volets²⁴¹ : la protection des sites²⁴² depuis 1930²⁴³, la protection des parcs naturels régionaux²⁴⁴ depuis 1993²⁴⁵ et la mise en valeur des paysages²⁴⁶ depuis 1993²⁴⁷, et surtout depuis l'entrée en vigueur en décembre 2006²⁴⁸ de la Convention européenne du paysage adoptée à Florence le 20 octobre 2000. Le dernier volet est particulièrement important pour les travaux de voirie impliquant de grands travaux de terrassement pouvant modifier le paysage²⁴⁹, mais n'a de force contraignante pour les concepteurs de projets qu'en présence d'une directive spécifique adoptée par l'Etat²⁵⁰.

162 - Dans le domaine de la police de l'eau, le Code de l'environnement soumet tous les travaux d'une certaine importance à autorisation ou à déclaration selon leur impact sur la ressource en eau et les milieux aquatiques²⁵¹. C'est le régime des IOTA²⁵² (Installations, ouvrages, travaux et activités).

241. Voir V. INSERGUET-BRISET *Droit de l'environnement*, Presses universitaires de Rennes, août 2005, p.128-131.

242. Article L.341-1 et suivants du Code de l'environnement.

243. Loi du 2 mai 1930 de réorganisation de la protection des monuments naturels et des sites de caractères artistique, historique, légendaire ou pittoresque (J.O. du 4 mai 1930 p. 5003).

244. Articles L.333-1 et suivants du Code de l'environnement.

245. Loi n° 93-24 du 8 janvier 1993 sur la protection et la mise en valeur des paysages et modifiant certaines dispositions législatives en matière d'enquêtes publiques (J.O. n°7 du 9 janvier 1993 p. 503).

246. Articles L.350-1 et suivants du Code de l'environnement.

247. Loi n° 93-24 du 8 janvier 1993.

248. Décret n°2006-1643 du 20 décembre 2006, portant publication de la convention européenne du paysage, signée à Florence le 20 octobre 2000 (J.O. du 22 décembre 2006, p. 19375, texte n° 24).

249. Voir SETRA *Insertion d'une infrastructure routière : concilier terrassements et enjeux paysagers*, CETE Nord-Picardie, Normandie-Centre ; LRPC Blois, Clermont-Ferrand, St-Brieux ; SETRA, juin 2008 – Rapport technique.

250. A ce jour, deux directives « paysages » ont été adoptées, l'une pour le Massif des Alpilles dans les Bouches du Rhône en 2007 (J.O. du 6 janvier 2007), l'autre pour le Mont Salève en Haute-Savoie (J.O. du 29 février 2008).

251. L'ensemble du dispositif résulte de la loi n°2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques (J.O. du 31 décembre 2006 p.20285), prise pour la transposition de la directive n°2000/60/CE du Parlement européen et du Conseil, du 23 octobre 2000, établissant un cadre pour une politique communautaire dans le domaine de l'eau. Les obligations de déclarations ou d'autorisation figurent aux articles L.214-1 et suivants du Code de l'environnement, selon la nomenclature établie à l'article R.214-1 du Code de l'environnement.

252. Ce sont « les installations ne figurant pas à la nomenclature des installations classées, les ouvrages, travaux et activités réalisés à des fins non domestiques par toute personne physique ou morale, publique ou privée, et entraînant des prélèvements sur les eaux superficielles ou souterraines, restitués ou non, une modification du niveau ou du mode d'écoulement des eaux, la destruction de frayères, de zones de croissance ou d'alimentation de la faune piscicole ou des déversements, écoulements, rejets ou dépôts directs ou indirects, chroniques ou épisodiques, même non polluants » (article L.214-1 du Code de l'Environnement).

163 - La police des déchets²⁵³ est issue d'une loi²⁵⁴ et d'une directive²⁵⁵ communautaire du 15 juillet 1975. Elle concerne la collecte, le stockage et l'élimination des déchets, et comporte des volets communs avec la police des ICPE²⁵⁶, puisque les installations de stockage et d'élimination de déchets entrent généralement dans la nomenclature des ICPE²⁵⁷. Le Code de l'environnement distingue 4 catégories de déchets en fonction de leur nature : les déchets dangereux, les déchets non dangereux, les déchets inertes et les déchets ultimes. La distinction entre déchets dangereux et non dangereux résulte de la nomenclature des déchets²⁵⁸ fixée aux annexes I et II de l'article R.541-8 du Code de l'environnement. Les déchets ultimes sont un sous-ensemble des déchets dangereux, ceux qui ne peuvent faire l'objet d'aucun traitement²⁵⁹. Les déchets ultimes sont les seuls admis en installation d'élimination par stockage depuis le 1er juillet 2002²⁶⁰. Les déchets inertes sont ceux qui ne subissent aucune transformation. Avant 2006, les déchets inertes étaient définis par une directive européenne de 1999 sur la mise en décharge²⁶¹, mais ne relevaient d'aucun régime spécifique au droit français de l'environnement. Leur gestion était organisée soit dans le cadre de la législation sur les ICPE, sous le régime de l'obligation de remise en état des carrières²⁶², soit dans le cadre du Code de l'urbanisme sous le régime des exhaussements

253. Articles L.541-1 et suivants du Code de l'environnement.

254. Loi n°75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux (J.O. du 16 juillet 1975 p. 7279).

255. Directive n°75/442/CEE du Conseil, du 15 juillet 1975, relative aux déchets (JOCE n° L 194 du 25/07/1975 p. 0039-0041).

256. Articles L.511-1 et suivants du Code de l'environnement.

257. La nomenclature des ICPE figure en annexe de l'article R.511-9 du Code de l'environnement. Pour chaque ICPE, la nomenclature fixe par une lettre le régime applicable à l'installation : A (Autorisation) ; D (Déclaration) ; S (Servitude d'utilité publique) ; C (soumis au contrôle périodique prévu par l'article L. 512-11 du code de l'environnement).

258. Cette nomenclature existe depuis le décret n° 2002-540 du 18 avril 2002 relatif à la classification des déchets (J.O. n°93 du 20 avril 2002 p. 7074). Elle est désormais fixée par arrêté du Ministre de l'Environnement.

259. Article L 541-1 du Code de l'environnement.

260. Article L.541-24 du Code de l'environnement. L'échéance du 1er juillet 2002 résulte de la loi n°92-646 du 13 juillet 1992 relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement (J.O. n°162 du 14 juillet 1992 p. 9461).

261. Directive n°1999/31/CE du 26/04/99 concernant la mise en décharge des déchets (JOCE n° L 182 du 16 juillet 1999), article 2, e) : « *les déchets qui ne subissent aucune modification physique, chimique ou biologique importante. Les déchets inertes ne se décomposent pas, ne brûlent pas et ne produisent aucune autre réaction physique ou chimique, ne sont pas biodégradables et ne détériorent pas d'autres matières avec lesquelles ils entrent en contact, d'une manière susceptible d'entraîner une pollution de l'environnement ou de nuire à la santé humaine. La production totale de lixiviats et la teneur des déchets en polluants ainsi que l'écotoxicité des lixiviats doivent être négligeables et, en particulier, ne doivent pas porter atteinte à la qualité des eaux de surface et/ou des eaux souterraines* ».

262. Articles L.515-1 et suivants du Code de l'environnement relatifs aux carrières. Le remblaiement des carrières par des déchets inertes permet la remise en état du site après exploitation. L'exploitation des carrières relève de la rubrique 2510 de la nomenclature des ICPE.

de terrains soumis à autorisation municipale dès lors qu'ils dépassent un certain volume²⁶³. Depuis une loi du 26 octobre 2005²⁶⁴, un décret²⁶⁵ et un arrêté du 15 mars 2006²⁶⁶, un régime spécifique pour les installations de stockage de déchets inertes a été introduit à l'article L.541-30-1 du Code de l'environnement et impose une autorisation préfectorale. Sauf les installations de stockage de déchets inertes, l'élimination des déchets relèvera de la législation sur les ICPE. La conception d'un projet de travaux de voirie nécessite de prendre en compte trois types de déchets²⁶⁷ : les déchets de conception (terres et cailloux inertes, bétons, mélanges contenant du béton, déchets verts, soit principalement les déblais issus des terrassements et démolitions), les déchets d'exécution (emballages, pneus, piles et accumulateurs) et les déchets d'entretien (déchets verts, déchets ménagers, boues de curage, animaux, métaux). A côté de la notion de déchets, une directive communautaire du 19 novembre 2008²⁶⁸ consacre la notion de sous-produit, soit le déchet qui perd son caractère de déchet dès lors qu'il est valorisé et réutilisé. La conception d'un projet de travaux de voirie peut alors envisager une valorisation des déchets (les produits tels que les mâchefers, les laitiers, les cendres volantes, les sables de fonderie sont des déchets industriels recyclés, qui perdent leur nature de déchets et sont souvent utilisés comme matériaux pour les travaux de voirie), et même une réduction des déchets (les déblais utilisés en remblais directement sur le chantier ne sont pas des déchets).

164 - La réglementation sur la protection de l'environnement contre le bruit est codifiée aux articles L.571-1 et suivants du Code de l'environnement. Cette réglementation résulte d'une loi n°92-1444 du 31 décembre 1992 relative à la lutte contre le bruit²⁶⁹, et de ses décret²⁷⁰ et arrêté²⁷¹ d'application de 1995, visant spécialement les infrastructures routières et créant, à l'article L.571-9 du Code de l'environnement, une obligation pour les maîtres d'ouvrage de

263. Article R.442-2 du C.Urb.

264. Loi n°2005-1319 du 26 octobre 2005 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement (J.O. n°251 du 27 octobre 2005 p. 16929).

265. Décret n°2006-302 du 15 mars 2006 pris pour l'application de l'article L. 541-30-1 du code de l'environnement relatif aux installations de stockage de déchets inertes (J.O. n° 64 du 16 mars 2006).

266. Arrêté du mars 2006 fixant la liste des types de déchets inertes admissibles dans des installations de stockage de déchets inertes et les conditions d'exploitation de ces installations (J.O. n° 69 du 22 mars 2006).

267. Voir DGR *Les déchets et la route*, Ministère de l'Équipement, mars 2003 – Rapport technique, p. 9.

268. Directive n°2008/98/CE du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives (J.O.U.E. n°L 312/3 du 22 novembre 2008).

269. J.O. du 1er janvier 1993, p.14.

270. Décret n°95-22 du 9 janvier 1995 relatif à la limitation du bruit des aménagements et infrastructures de transports terrestres (J.O. du 10 janvier 1995, p.456).

271. Arrêté du 5 mai 1995 relatif au bruit des infrastructures routières (J.O. du 10 mai 1995, p.7753).

prendre en compte le bruit dans toute construction ou modification d'une infrastructure de transports terrestres. Une directive communautaire du 25 juin 2002²⁷² a complété le dispositif en imposant d'établir des cartes de bruit et des plans de prévention du bruit²⁷³.

165 - La réglementation sur la qualité de l'air résulte de la loi dite LAURE du 30 décembre 1996²⁷⁴, transposant la directive cadre 96/62/CE du 27 septembre 1996²⁷⁵, et codifiée aux articles L.220-1 et suivants du Code de l'environnement. L'objet de cette réglementation est principalement de prévoir trois instruments de planification définissant des objectifs de qualité de l'air : les plans régionaux pour la qualité de l'air (PRQA), les plans de protection de l'atmosphère (PPA) et les plans de déplacements urbains (PDU). La prise en compte de la préservation de la qualité de l'air dans la conception des travaux de voirie s'effectue dans les études d'impact, ainsi qu'il est notamment rappelé dans la circulaire du 25 février 2005 des Ministères de l'Équipement, de l'Écologie et de la Santé du 25 février 2005²⁷⁶, dont l'annexe méthodologique impose de vérifier la compatibilité du projet avec les PRQA, PPA et PDU.

166 - La réglementation sur la protection des habitats résulte essentiellement de la Directive communautaire dite Habitat 2000 du 21 mai 1992²⁷⁷ et de l'ordonnance de transposition du 11 avril 2001²⁷⁸, codifiée aux articles L.411-1 et suivants du Code de l'environnement. Le dispositif Natura 2000²⁷⁹ repose sur la désignation de sites à protéger par les préfets²⁸⁰, sur la passation de contrats entre l'État et des organismes divers titulaires de droits sur les sites, et sur la

272. Directive n°2002/49/CE du 25 juin 2002 relative à l'évaluation et à la gestion du bruit dans l'environnement (JOCE n°L 189/12 du 18 juillet 2002).

273. Articles L.572-1 et suivants du Code de l'environnement.

274. Loi n°96-1236 du 30 décembre 1996 sur l'air et l'utilisation rationnelle de l'énergie (J.O. n°1 du 1 janvier 1997 p. 11).

275. Directive n°96/62/CE du 27 septembre 1996 concernant l'évaluation et la gestion de la qualité de l'air ambiant (JOCE n° L 296 du 21 novembre 1996). Cette directive est remplacée et partiellement abrogée par la directive n° 2008/50/CE du 21/05/08 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe (JOUE n° L 152 du 11 juin 2008).

276. *Circulaire interministérielle n° 2005-273 du 25 février 2005 relative à la prise en compte des effets sur la santé de la pollution de l'air dans les études d'impact des infrastructures routières*, (B.O. Santé, n°2005-7, Annonce n°29).

277. Directive n°92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages (JOCE n° L 206 du 22/07/1992 p. 7-50).

278. Ordonnance n°2001-321 du 11 avril 2001 relative à la transposition de directives communautaires et à la mise en oeuvre de certaines dispositions du droit communautaire dans le domaine de l'environnement (J.O. n°89 du 14 avril 2001, p. 5820, texte n° 58).

279. Voir V. INSERGUET-BRISET *Droit de l'environnement*, Presses universitaires de Rennes, août 2005, p. 96 et p. 226.

280. En mai 2007, le Réseau Natura 2000 comptait 1706 sites en France (Voir le site <http://www.natura2000.fr>).

soumission à une évaluation spécifique de tous travaux, ouvrages et aménagements non prévus par ces contrats et susceptibles d'affecter un site, sous peine de sanctions administratives²⁸¹. Les travaux de voirie sont susceptibles de porter atteinte aux habitats, en créant notamment un risque de fragmentation des habitats, et leur conception comprendra souvent une évaluation spécifique Natura 2000 conduisant à prévoir des passages spéciaux permettant aux animaux de traverser les voies. C'est ainsi que le Ministère de l'Équipement s'est engagé en novembre 2005 sur une *Stratégie Nationale de Biodiversité* en matière d'infrastructures de transports terrestres²⁸². Un manuel de conception des routes au regard des préoccupations de biodiversité a été traduit de l'Anglais par le SETRA²⁸³.

167 - Enfin, il sera souvent nécessaire de tenir compte de la législation sur la police administrative spéciale des ICPE pour l'approvisionnement du chantier en matériaux de carrières ou de granulats, du moins chaque fois que les entrepreneurs et maîtres d'ouvrages sont exploitants de telles ICPE²⁸⁴.

Sous-Section 2 – Les missions de conception spécifiques

168 - Nous verrons certaines missions spécifiques à la conception des travaux de voirie (§ 1), et d'autres spécifiques à la conception des travaux de réseaux divers (§ 2).

§ 1 – La conception des travaux de voirie

169 - La voirie relève d'un régime juridique particulier permettant d'isoler plusieurs critères juridiques apportant des correctifs aux missions classiques de conception de travaux. Affectée aux besoins de la circulation terrestre, elle a tout d'abord vocation à faire partie du domaine public routier des collectivités publiques, lesquelles peuvent user de procédures spécifiques pour la réalisation des travaux neufs et d'entretien de la voirie. Elle est ensuite soumise pour partie à un code particulier, le Code de la voirie routière, opérant un classement incomplet des voies

281. Article L.414-4 du Code de l'environnement.

282. D. CHEVALIER *Milieux naturels et biodiversité : une politique nationale*, Lettre du SETRA n°13, mars 2005, p.3.

283. SETRA *Rapport COST 341 - Fragmentation des habitats due aux infrastructures de transport - Faune et trafic : Manuel européen d'identification des conflits et de conception de solutions*, septembre 2007.

284. L'exploitation des carrières relève de la rubrique 2510 de la nomenclature des ICPE. Les centrales d'enrobage au bitume de matériaux routiers relèvent quant à elles de la rubrique 2521 de la nomenclature des ICPE.

selon qu'elles sont publiques ou privées, puisqu'il omet les voies du domaine public appartenant à d'autres personnes publiques que l'Etat, les départements et les communes. Elle est de plus soumise à des règles d'urbanisme spéciales : si en principe les travaux de voirie sont dispensés de permis de construire ou de déclaration de travaux au titre du Code de l'urbanisme, qu'il s'agisse de constructions de voies nouvelles²⁸⁵ ou de travaux d'entretien de la voirie existante²⁸⁶, ils sont soumis à un encadrement spécifique par le droit de l'urbanisme dès lors qu'ils relèvent d'une opération d'aménagement des articles L.300-1 et suivants du Code de l'urbanisme, ou qu'ils ont un impact sur l'environnement. Nous ne développerons pas l'encadrement de la conception des travaux de voirie par le droit de l'urbanisme. Nous nous attacherons uniquement à deux contraintes techniques de conception liées à l'affectation de la voirie à la circulation (I), et aux caractéristiques techniques communes à l'ensemble des voiries (II).

I. L'affectation à la circulation

170 - En premier lieu, lorsque l'affectation à la circulation se limite à la circulation piétonne, il ne peut s'agir que de voies privées ou de voies appartenant au domaine privé des personnes publiques. En termes de conception des travaux, il conviendra toujours de respecter l'aménagement minimal de la voie au regard de l'écoulement des eaux.

171 - En second lieu, l'affectation de la voirie à la circulation publique véhiculée, au sens du Code de la voirie routière, emporte plusieurs conséquences importantes en termes de conception des travaux. La soumission de la voirie au Code de la voirie routière impose de fait des obligations de conception particulières.

172 - Premièrement, pour l'ensemble des voies du domaine public routier, les autorités publiques nationales, départementales et communales ont la charge de déterminer l'emprise de la voie par la procédure spécifique du plan d'alignement²⁸⁷, et sont seules responsables du tracé de la voirie.

173 - Deuxièmement, en application de l'article L.113-1 du Code de la voirie routière, toutes

285. Article R.421-3 C.Urb.

286. Article R.421-13 et s. C.Urb.

287. L'alignement est une procédure exorbitante du droit commun et spécifique au domaine public routier. La publication du plan d'alignement par l'autorité propriétaire entraîne le transfert immédiat de la propriété des terrains nus à la personne publique, et le transfert de la propriété des terrains bâtis au jour de la démolition des bâtiments. Sur l'alignement, voir *DICTIONNAIRE PERMANENT URBANISME CONSTRUCTION Alignement*, Editions Législatives, décembre 2008.

les voies affectées à la circulation publique sont soumises à des règles communes sur la signalisation routière. Le Code de la route interdit à toute autre personne que les autorités chargées des services de la voirie de placer toute indication de circulation à la vue du public (article L.411-6 du Code de la route). Dès lors que des travaux de voirie comportent des éléments de signalisation, leur conception ne peut relever que des autorités publiques.

174 - Troisièmement, le Code de la voirie routière détermine directement les caractéristiques techniques des voies communales et départementales²⁸⁸, il impose aux autorités publiques communales et départementales d'établir les règles techniques des travaux de réfection des voies²⁸⁹, et il met à la charge du maire l'obligation d'établir un calendrier de tous les travaux exécutés sur les voies publiques situées à l'intérieur des agglomérations²⁹⁰. L'ouverture à la circulation publique des voies privées dans des ensembles d'habitation permet aux communes, sur le fondement de l'article L.162-5 du Code de la voirie routière et selon la procédure de transfert de l'article L.318-3 du Code l'urbanisme, de les classer d'office dans le domaine public communal, après enquête publique et sans indemnité. La procédure de transfert des voies privées ouvertes au public dans le domaine public communal permet aux propriétaires privés de ces voies de se décharger des charges d'entretien, à la condition que les maîtres d'ouvrage privés pour le compte de qui sont construites ces voies privées, aient respecté en amont de lourdes obligations de conception²⁹¹, permettant le respect des prescriptions techniques des voies communales définies par l'article R.141-2 Code de la voirie routière.

175 - De manière générale, on observe que le Code de la voirie routière encadre plus fortement la conception de la voirie locale que nationale. Cette observation doit être complétée par la tendance actuelle et affichée des pouvoirs publics à un encadrement moins strict de la qualité technique de la voirie publique, et la volonté des pouvoirs publics, et plus spéciale-

288. Article R.141-2 du Code de la voirie routière pour le domaine public routier communal, et article R.131-1 du Code de la voirie routière pour le domaine public routier départemental : Les profils en long et en travers des voies communales doivent être établis de manière à permettre l'écoulement des eaux pluviales et l'assainissement de la plate-forme.

Sous les ouvrages d'art qui franchissent une voie communale, un tirant d'air d'au moins 4,30 mètres doit être réservé sur toute la largeur de la chaussée.

Les caractéristiques techniques de la chaussée doivent, sur une même voie, être homogènes en matière de déclivité et de rayon des courbes.

289. Article R.141-14 du Code de la voirie routière pour la voirie communale, et article R.131-11 pour la voirie départementale.

290. Article L.115-1 du Code de la voirie routière.

291. L'article R.318-10 C.Urb. encadre l'enquête publique précédant le transfert, lequel ne peut avoir lieu qu'au vu des caractéristiques techniques de l'état d'entretien de chaque voie.

ment de la Commission des Affaires économiques du Sénat, en février 2008, « *de permettre aux maîtres d'ouvrage de disposer d'une liberté de choix accrue quant aux caractéristiques techniques des équipements. Il existe en effet une marge importante de souplesse pour rapprocher le niveau d'exigence français, par trop perfectionniste, de celui appliqué dans la plupart des pays européens*²⁹² ». On ne sait que penser d'une telle volonté politique de réduire les dépenses publiques d'investissement en diminuant les exigences de qualité des routes, lorsque l'on sait par ailleurs que la qualité des infrastructures de transport est un des critères d'évaluation de la richesse d'un pays. On mentionnera simplement la publication d'une circulaire du 7 janvier 2008²⁹³ de la Direction générale des routes (DGR), mentionnée par le Rapport du Sénat²⁹⁴, abrogeant plusieurs prescriptions techniques applicables au réseau routier national²⁹⁵, même si de nombreuses prescriptions techniques très strictes de la DGR restent les références en matière de conception de la voirie routière²⁹⁶. Le tableau récapitulatif figurant à la fin de la Circulaire du 7 janvier 2008 rappelle que les phases successives d'études et de réalisation d'une opération d'investissement en infrastructures routières nationales imposent à la DGR une lourde charge de conception avant même la préparation et la conclusion des contrats de travaux : il appartient à la DGR de réaliser des études d'opportunité et des études préalables, avant-même la

292. D. REINER, M. BILLOUT et C. BIWER *Rapport d'information portant sur le fonctionnement et le financement des infrastructures de transports terrestres*, Commission des Affaires économiques du Sénat, février 2008 (196). – Rapport technique, p.25.

293. *Circulaire du 7 janvier 2008 de la DGR (Direction Générale des Routes) fixant les modalités d'élaboration, d'instruction, d'approbation et d'évaluation des opérations d'investissement sur le réseau routier national*, (B.O. Equipement).

294. D. REINER, M. BILLOUT et C. BIWER *Rapport d'information portant sur le fonctionnement et le financement des infrastructures de transports terrestres*, Commission des Affaires économiques du Sénat, février 2008 (196). – Rapport technique, note n°3 p.25.

295. *Circulaire n°94-56 du 05 mai 1994 définissant les modalités d'élaboration, d'instruction et d'approbation des opérations d'investissements sur le réseau routier national non concédé*, (B.O. Equipement n°94-19 du 20/7/1994); *Circulaire n°87-88 du 27 octobre 1987 relative à la construction et l'aménagement des autoroutes concédées*, (B.O. Equipement, Fascicule spécial n°87-9 bis).

296. *Circulaire n°2000-87 du 12 décembre 2000, "Instructions sur les conditions techniques d'aménagement des autoroutes de liaisons"*, (B.O. Equipement 10 janvier 2001 n°24, p.113); *Circulaire no 2001-30 du 18 mai 2001 relative à l'instauration d'un contrôle de sécurité des projets routiers sur le réseau routier national non concédé*, (B.O. Equipement n°2001-10, <http://www2.equipement.gouv.fr/bulletinofficiel/fiches/BO200110/A0100074.htm>); *Circulaire no 2001-33 du 21 mai 2001 relative à la maîtrise des coûts de construction des routes; bilan financier des opérations*, (B.O. Equipement n°2001-11, <http://www2.equipement.gouv.fr/bulletinofficiel/fiches/BO200111/A0110031.htm>); *Circulaire no 2001-65 du 18 septembre 2001 relative à l'organisation de la maîtrise d'ouvrage et de la maîtrise d'œuvre pour l'aménagement du réseau routier national*, (B.O. Equipement n°2001-19, <http://www2.equipement.gouv.fr/bulletinofficiel/fiches/BO200119/A0190036.htm>); *Circulaire n° 2004-63 équipement-écologie du 22 novembre 2004 relative à la concertation entre les services de l'environnement et les services de l'équipement pour l'élaboration et l'instruction des projets routiers du réseau national*, (B.O. Equipement n°2004/23 du 25 décembre 2004, p. 54 et 57-68).

procédure de déclaration d'utilité publique, puis il lui appartient d'établir le programme de l'opération, la mise au point d'un avant-projet et enfin une conception détaillée du projet, sur la base de laquelle la DGR préparera les contrats de travaux. La circulaire du 7 janvier 2008 a pour principal objet d'exclure de son champ d'application les opérations réalisées sous contrat de partenariat ou de concession, alors même qu'auparavant, et ce depuis la circulaire n°75-146 du 24 septembre 1975²⁹⁷, la conception de tous les projets de travaux autoroutiers, concédés ou non concédés, était identique et confiée à la DGR²⁹⁸.

II. Les caractéristiques techniques de la voirie

176 - La voirie doit répondre à des critères techniques de conception communs à l'ensemble des voies. « *Les caractéristiques techniques des voies sont précisées en fonction du résultat de l'étude et de la localisation : le tracé, la largeur, la présence ou non de trottoirs, la présence ou non de stationnement le long de la chaussée, le profil en long en indiquant les pentes et les points de récupération des eaux de ruissellement, le profil en travers avec l'indication des pentes transversales, les caractéristiques mécaniques de la chaussée et sa composition, ainsi que les qualités de la fondation et du revêtement*²⁹⁹ ». Nous exposerons les contraintes techniques ci-après, dont le vocabulaire peut être utile au juriste, particulièrement au cours d'expertises judiciaires.

177 - Les classes de trafic déterminent directement le dimensionnement de la chaussée et sa fondation³⁰⁰. Les classes de trafic sont déterminées à partir du nombre moyen journalier annuel de poids lourds. Il y a 7 classes de trafic allant de T0 (routes principales et autoroutes) à T6 (voies de lotissement), et deux catégories de voies hors classes aux extrémités : les zones piétonnes et voies cyclables d'une part, et les sols industriels et couloirs de bus d'autre part³⁰¹.

178 - Les profils de voies, en long et en travers, permettent de repérer la place de la voie dans l'espace. « *Le profil en long correspond à la coupe longitudinale de la voie suivant son axe. Il indique les altitudes du terrain naturel et de la voie projetée, les pentes, les distances et les*

297. Circulaire n° 75-146 du 24 septembre 1975 relative aux modalités d'établissement et d'instruction des projets routiers, (B.O. Equipement), modifiée par la circulaire n°87-88.

298. Sur la procédure commune prévue par la circulaire de 1975, voir J. BORREDON *Code de la voirie routière et textes annexes*, Papyrus, novembre 2007, p. 138.

299. G. KARSENTY *Guide pratique des VRD et aménagements extérieurs*, Eyrolles, juin 2007, p.149.

300. *Ibid.*, p. 142.

301. *Ibid.*, tableau p. 143

*points particuliers*³⁰² ». « *Le profil en travers correspond à la coupe transversale de la voie. Il permet de définir les données suivantes (...) :* » « *l'emprise* » (« *partie de terrain affectée à la voie et à ses dépendances* »); « *l'assiette* » (« *largeur de terrain réellement occupée par la plate-forme et les talutages dus aux terrassements en déblai ou en remblai* »); « *la plate-forme* » (« *largeur qui englobe la chaussée, les trottoirs et les accotements* »); « (...) *la composition de la voie* » (« *une ou plusieurs chaussées, séparées ou non par un terre-plein, un trottoir (...) une bande de stationnement*³⁰³ »).

179 - Il convient de distinguer quatre types de matériaux entrant dans la composition des couches de chaussée³⁰⁴ : les graves³⁰⁵ (couches inférieures des chaussées), les matériaux hydrocarbonés³⁰⁶ (corps et couche de roulement des chaussées), le béton routier³⁰⁷ et les matériaux naturels (graves non traitées, granulats, sables, gravillons et pierres).

180 - Les voies sont composées de la superposition de différentes couches de matériaux, dont l'épaisseur et le nombre vont varier en fonction de la qualité du terrain en place, du trafic et de la résistance au gel³⁰⁸. On distingue les couches d'assise, soit la structure de la chaussée, et les couches de surface. Pour les voies supportant un trafic de véhicules, vont être mises en oeuvre successivement, depuis le fond de forme marquant la limite des terrassements sur le sol support : une éventuelle couche anticontaminante (géotextile ou 5 cm de sable), une couche de forme (généralement avec les matériaux prélevés sur place) , une sous-couche éventuelle (pour renforcer un sol peu résistant), une couche de fondation (dernière couche d'assise, assurant la liaison avec les couches de surface), une couche de base (elle est soumise directement aux efforts de surface et permet le réglage des pentes), une couche de liaison (elle doit permettre d'éviter les ornières), et enfin une couche de roulement (revêtement superficiel de la chaussée). La couche de roulement des voies supportant un trafic de véhicules peut être en produits bitumeux, en

302. *Ibid.*, p.153, et le schéma p.157.

303. *Ibid.*, p.155, et le schéma p.157.

304. *Ibid.*, p.189-218.

305. Les graves sont soit naturelles, soit traitées. Lorsqu'elles sont naturelles, elles sont composées de sable, graviers et cailloux. Lorsqu'elles sont traitées, il s'agit de grave-bitume ou de grave-ciment.

306. Les matériaux hydrocarbonés sont très divers, ils se composent toujours d'un mélange de granulats et d'un liant hydrocarboné de bitume, de goudron ou d'asphalte. Selon la nature des composants, on distingue les enrobés à chaud, les bétons bitumineux à froid, les asphaltes coulés et les enduits superficiels d'usure.

307. C'est un mélange de granulats, d'eau et de liant, qui a la propriété d'épouser toutes les formes voulues et de devenir très dur. Il est utilisé soit sous forme de béton coulé en place pour la réalisation de chaussées de type rigide, soit sous forme d'éléments moulés tels que pavés, dalles, bordures de trottoirs, etc.

308. *Ibid.*, p.162-167.

béton ou en pavés³⁰⁹. Les zones piétonnes³¹⁰ se composent de couches moins nombreuses : une couche de fondation de 15 à 30 cm d'épaisseur, une couche de réglage et une couche de revêtement superficiel. Le revêtement des zones piétonnes peut être en produits bitumeux, en béton coulé, en pavés de béton, en terre cuite, en pierres pavés ou dalles de pierre naturelle ou en mélange argilo-sableux stabilisé.

181 - « *Les contraintes de chaussée sont de deux ordres : mécaniques, par l'action répétée d'une charge roulante, un essieu de véhicule léger ou de poids lourds ; physiques, par l'action alternée des intempéries et du rayonnement solaire*³¹¹ ». Elles permettent de distinguer trois types de chaussée : les chaussées souples (matériaux hydrocarbonés, structure très épaisse), les chaussées rigides (granulats et ciment, structure moins épaisse) et les chaussées semi-rigides (matériaux hydrocarbonés en surface, assise en liants hydrauliques, structure moyennement épaisse).

§ 2 – La conception des travaux de réseaux divers

182 - La conception des travaux de réseaux divers impose d'établir et de maintenir à jour une cartographie des réseaux (I), de tenir compte de la particularité des réseaux situés dans l'emprise des autoroutes (II), et de l'obligation de pourvoir les réseaux de dispositifs de protection (III).

I. L'obligation générale de cartographie des réseaux

183 - Tous les réseaux divers devraient faire l'objet d'une cartographie précise et tenue à jour par le propriétaire ou l'exploitant du réseau. Il existe selon nous une obligation générale de cartographie détaillée de tous les réseaux, qui n'a pas besoin d'être écrite (A), mais les perspectives d'évolution de la réglementation nous contredisent. Il nous faut alors faire l'inventaire de l'ensemble des textes instituant une telle obligation, afin de vérifier que l'obligation générale existe belle et bien, du fait qu'elle est dûment rappelée dans les textes propres à chaque type de réseaux et résulte alors de la somme de tous ces textes (B).

184 - Il faut par ailleurs signaler que les méthodes de cartographie viennent d'être réformées, pour passer d'un système de coordonnées dites Lambert à un nouveau système national de

309. *Ibid.*, p. 167-172.

310. *Ibid.*, p.181-184.

311. *Ibid.*, p. 157-162.

référence de coordonnées géographiques. Cette réforme résulte du décret n°2006-272 du 3 mars 2006³¹², imposant de diffuser les données géographiques dans le nouveau système au plus tard le 10 mars 2009³¹³.

A. L'obligation générale non écrite de cartographie

185 - Les réseaux de transport et de distribution de gaz, dans leur ensemble, sont soumis à une obligation légale de cartographie par l'article 22-1³¹⁴ de la loi n°2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie.

186 - Cette disposition législative ne fait en réalité que codifier une règle de l'art, celle qui impose de tenir à jour une cartographie détaillée de tous les réseaux transportant des ondes ou des fluides nécessaires à la collectivité, quels qu'ils soient, depuis leur mise en service jusqu'à leur arrêt définitif d'exploitation et leur suppression physique définitive du sous-sol. Une telle règle de l'art n'a, ou ne devrait, avoir besoin d'être écrite nulle part pour avoir une force obligatoire.

187 - Des obligations de cartographie sont néanmoins toujours imposées au propriétaire ou à l'exploitant, soit par la réglementation technique spécifique au type de réseau concerné, soit par les textes instituant des servitudes sur les propriétés privées ou prévoyant une occupation du domaine public. Selon nous, faire mention de ces textes est certes utile pour celui qui est directement propriétaire ou exploitant des réseaux, mais totalement inutile pour les autres, qui doivent pouvoir compter sur le respect de cette règle de l'art.

312. Décret n° 2006-272 du 3 mars 2006 modifiant le décret n° 2000-1276 du 26 décembre 2000 portant application de l'article 89 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 modifiée d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire relatif aux conditions d'exécution et de publication des levés de plans entrepris par les services publics (J.O. n°59 du 10 mars 2006, p. 3623 texte n° 12).

313. Voir la Circulaire relative au nouveau système national de référence de coordonnées géographiques du Ministère de l'Ecologie du 10 décembre 2008, disponible au téléchargement à l'adresse suivante : http://ensmp.net/2008/12/10/081210Circulaire_RGF93old.pdf.

314. « *Les distributeurs de gaz naturel ou de tout autre gaz combustible utilisant des réseaux publics de distribution et les transporteurs de gaz naturel informent les communes sur le territoire desquelles sont situés les réseaux qu'ils exploitent ou, le cas échéant, leurs établissements publics de coopération intercommunale ou les syndicats mixtes, lorsque la compétence afférente à la distribution publique de gaz leur a été transférée, et l'autorité administrative de l'Etat territorialement compétente en matière de réglementation et de police du gaz, du tracé et des caractéristiques physiques des infrastructures qu'ils exploitent. Ils maintiennent à jour les cartes de ces réseaux.*

Ils transmettent en outre les informations nécessaires au titre de la sécurité des travaux exécutés à proximité des réseaux à un organisme habilité dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat. Ce décret précise les caractéristiques des informations à transmettre et les modalités de cette transmission. L'organisme habilité met gratuitement les informations collectées à la disposition des communes, des établissements publics de coopération intercommunale, des syndicats mixtes concernés et des services de l'Etat ».

188 - La réforme réglementaire en cours des procédures de repérage des réseaux, qui sera adoptée en application du nouvel article L. 554-1 du Code de l'environnement créé par l'article 219 de la loi Grenelle II, et dont nous retraçons l'historique dans nos annexes, nous donne pourtant tort sur ce point. En effet, les projets de textes prennent acte de l'absence généralisée de cartographie des réseaux de tous types, et ne font qu'imposer d'aller vers une amélioration très relative de la cartographie. Le degré de précision le meilleur qu'il est prévu d'atteindre progressivement, appelé "précision de classe A", est défini de la manière suivante « *un ouvrage ou tronçon d'ouvrage est rangé dans la classe A si l'incertitude maximale de localisation indiquée par son exploitant est inférieure ou égale à 40 cm s'il est rigide, ou à 50 cm s'il est flexible*³¹⁵ ». Dès lors, non seulement la précision maximale fixée comme objectif reste une incertitude de l'ordre du demi-mètre, ce qui semble insuffisant, mais de plus, la définition de cette "précision de classe A", est définie par rapport à une autre notion, l'incertitude de localisation, dont la définition semble difficile à articuler avec la première³¹⁶.

B. La somme des obligations écrites de cartographie

189 - Nous avons alors recensé les multiples textes qui rappellent cette obligation de cartographie pour chaque type de réseaux : les réseaux de chaleur (1), les réseaux de transport de gaz, d'hydrocarbures et de produits chimiques (2), d'électricité (3), d'eau et d'assainissement (4), et de télécommunications (5).

1. Les obligations de cartographie des réseaux de chaleur

190 - La cartographie des réseaux de chaleur est obligatoire pour les réseaux publics classés en distribution publique³¹⁷, ainsi que pour les réseaux publics ou privés déclarés d'intérêt

315. Voir l'article 1er du projet d'arrêté du 20 mai 2010 pris en application du chapitre IV du titre V du livre V du code de l'environnement relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution, dans notre Annexe n°18, page 654.

316. « *Incertainitude maximale de localisation : seuil à ne pas dépasser par les mesures d'écart de position ; l'incertainitude maximale de localisation est par défaut celle de la classe de précision de l'ouvrage ou du tronçon d'ouvrage correspondant ; toutefois une valeur plus faible peut être utilisée si elle est garantie par des résultats de mesures effectuées par un prestataire certifié conformément à l'article R. 554-13 ou l'article R. 554-23 du code de l'environnement, ou sous la responsabilité directe de l'exploitant* » (*Ibid.*, article 1er).

317. Article 10 du décret n°81-542 du 13 mai 1981 pris pour l'application des titres I, II et III de la loi n°80-531 du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur : « *La demande de classement d'un réseau de distribution de chaleur ou de froid, existant ou à créer, est présentée par délibération d'une collectivité territoriale ou d'un groupement de collectivités territoriales. Cette délibération précise si la distribution de chaleur ou de froid est assurée en régie, ou au moyen d'un contrat de concession ou d'affermage.*

générale³¹⁸. De manière générale, la cartographie de tous les réseaux de chaleur est imposée par des normes techniques codifiant les règles de l'art, et notamment par l'article 3-1 du tout récent *Guide de rédaction des clauses techniques des marchés publics d'exploitation de chauffage*³¹⁹.

2. Les obligations de cartographie des réseaux de gaz, d'hydrocarbures et de produits chimiques

191 - L'ensemble des canalisations de transport de gaz combustibles, d'hydrocarbures et de produits chimiques sont soumises à des obligations de cartographie imposées par l'arrêté du 4 août 2006³²⁰, dont les articles 7 à 9 précisent de manière très détaillée les dispositions particulières de conception et de construction concernant la protection du tracé. L'article 12 de cet arrêté prévoit plus spécifiquement que le dossier technique de la canalisation, établi avant sa mise en service, comporte notamment le plan de surveillance et d'intervention, incluant le plan du tracé, diffusé par le transporteur à ses frais et mis à jour tous les trois ans. L'arrêté de 2006 ne s'applique bien évidemment qu'à compter de son entrée en vigueur le 15 septembre 2009³²¹. Il est important de préciser que le transport de produits dangereux fait l'objet d'une réforme d'ensemble, visant à harmoniser l'ensemble des règles applicables au transport de gaz combustibles, de produits chimiques et d'hydrocarbures. Cette réforme, menée en lien avec la réforme en cours concernant le repérage des réseaux, a abouti récemment à l'adoption de

La demande de classement comprend :

2. **Un plan** de situation, ainsi qu'**un schéma** du réseau de distribution ;

3. **Un plan** faisant apparaître la zone de desserte du réseau, ainsi que les parties de cette zone où la définition d'un ou plusieurs périmètres de développement prioritaire est envisagée ;

318. Article 21 du décret n°81-542 du 13 mai 1981 : « *La demande de déclaration d'intérêt général des travaux de construction de canalisations de transport de distribution de chaleur est établie par le transporteur ou le distributeur et adressée au préfet qui la transmet, le cas échéant, au ministre chargé de l'énergie.*

Elle indique :

4. Une **carte** précisant le tracé des canalisations et les emprunts au domaine public ;

319. *Guide de rédaction des clauses techniques des marchés publics d'exploitation de chauffage avec ou sans gros entretien des matériels et avec obligation de résultat* (Approuvé par la décision n° 2007-17 du 4 mai 2007 du Comité exécutif de l'Observatoire économique de l'achat public), et ayant conduit à l'abrogation du CCTG applicable aux marchés publics d'exploitation de chauffage ou marchés publics d'exploitation de chauffage avec gros entretien des installations, approuvé par le décret n°87-966 du 26 novembre 1987 (J.O. du 2 décembre 1987 p. 14024), et abrogé par l'arrêté du 3 janvier 2008 (J.O. n°0026 du 31 janvier 2008 p. 1898 texte n° 36). Le guide technique est disponible au téléchargement à l'adresse suivante : http://www.minefi.gouv.fr/directions_services/daj/guide/gpem/exploitation_chauffage/exploitation_chauffage.pdf.

320. Arrêté du 4 août 2006 portant règlement de la sécurité des canalisations de transport de gaz combustibles, d'hydrocarbures liquides ou liquéfiés et de produits chimiques (J.O. n°214 du 15 septembre 2006 p. 13593 texte n° 21).

321. Voir le § 360 page 168 concernant l'entrée en vigueur particulière de l'arrêté du 4 août 2006.

l'ordonnance n°2010-418 du 27 avril 2010 réalisant cette harmonisation³²², prise en application de l'article 49 de la loi n°2009-526 du 12 mai 2009³²³. Nous aborderons de nouveau cette réforme au § 299, page 142, ainsi qu'au § 315, page 148.

192 - Toutefois, des obligations de cartographie des canalisations de gaz, d'hydrocarbures et de produits chimiques sont également imposées par d'autres textes bien plus anciens que l'arrêté du 4 août 2006 :

- Le cahier des charges type des transports de gaz de 1952³²⁴, maintenu en vigueur par le décret n°2004-251 du 19 mars 2004 relatif aux obligations de service public dans le secteur du gaz, impose une stricte obligation de cartographie dans son article 14.
- En application des articles 4³²⁵ et 5³²⁶ du décret n°89-788 du 24 octobre 1989³²⁷, les canalisations de transport d'hydrocarbures privées qui ne sont soumises qu'à une simple procédure de déclaration doivent être cartographiées pour que la déclaration soit valable, et à chaque modification du réseau.
- Les canalisations de transport d'hydrocarbures d'intérêt général soumises à autorisation, et relevant soit du régime général de la l'article 11 de la loi n°58-336 et du décret n°59-645, soit de la loi n°49-1060 et des décrets n°50-836 et n°63-82 pour les canalisations exploitées par la société TRAPIL, doivent également être cartographiées. L'article 27³²⁸ du décret

322. Ordonnance n° 2010-418 du 27 avril 2010 harmonisant les dispositions relatives à la sécurité et à la déclaration d'utilité publique des canalisations de transport de gaz, d'hydrocarbures et de produits chimiques (J.O. n°0101 du 30 avril 2010, p. 7826 texte n° 2).

323. Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures (J.O. n°0110 du 13 mai 2009, p. 7920 texte n° 1).

324. Voir § 538, page 150.

325. « *La déclaration comporte :*

2. ***Le tracé de la canalisation;***

3. ***Les emplacements des points d'entrée et de sortie des produits transportés et l'indication des ouvrages de transport par canalisation et des établissements connectés à l'ouvrage; (...)*** » .

326. « ***Quand un ouvrage est modifié***, le déclarant doit porter à la connaissance du préfet, dans les conditions prévues à l'article 3, toutes les modifications apportées à l'ouvrage ou à son mode d'exploitation concernant :

- ***le tracé de la canalisation;***

- ***l'interconnexion avec d'autres ouvrages; (...)*** ».

327. Décret n°89-788 du 24 octobre 1989 portant application de la loi du 22 juillet 1987 relative à l'organisation de la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs et soumettant à déclaration et au contrôle de l'Etat certaines catégories d'ouvrages de transport d'hydrocarbures liquides ou liquéfiés (J.O. du 26 octobre 1989, p. 13404).

328. « *Dans un délai de trois mois après la mise en service d'une conduite, ou, le cas échéant, d'un tronçon de conduite, le bénéficiaire est tenu d'en remettre les plans à l'ingénieur en chef centralisateur ainsi qu'aux services locaux du contrôle technique et du contrôle-voirie.*

Aux plans doivent être joints les dessins complets des ouvrages principaux en plan, coupe et élévation, dressés à l'échelle indiquée par l'administration, donnant les détails et renseignements prescrits et notamment les

n°59-645 impose au bénéficiaire d'une autorisation de tenir à jour une cartographie complète de la canalisation de transport d'hydrocarbures. Cette disposition contraignante est applicable aux canalisations exploitées par la société TRAPIL³²⁹.

193 - A côté des ouvrages de transport, les réseaux de distribution de gaz, ainsi que les installations intérieures d'habitation et d'usine doivent également être strictement cartographiés.

194 - La cartographie des ouvrages de distribution de gaz est imposée par l'article 15³³⁰ de l'arrêté du 13 juillet 2000³³¹.

195 - Les installations de gaz et d'hydrocarbures intérieures aux bâtiment d'habitation

dispositions effectivement adoptées aux traversées de voies publiques et en tous les points où la production de ces documents a été requise par l'ingénieur en chef du contrôle-voirie.

*Le nombre d'expéditions de ces **plans et dessins** ainsi que, pour les ouvrages qui les concernent, le détail des extraits de ces plans à remettre aux services publics intéressés, sont fixés par l'ingénieur en chef du contrôle technique.*

Faute par le bénéficiaire de fournir les plans et dessins complets, il y est pourvu d'office et à ses frais par les soins du ou des ingénieurs en chef du contrôle technique intéressés ».

329. Article 2 du décret n°63-82.

330. « *Cartographie.-Documentation.-Repérage des éléments du réseau.*

L'opérateur tient à jour un dossier contenant les informations nécessaires à la sécurité d'exploitation du réseau. Ce document comporte notamment :

- une liste des organes de coupure tels que définis à l'article 14, paragraphe 1 ci-avant ;*
- un schéma d'exploitation du réseau faisant apparaître son architecture générale.*

Il met en oeuvre des procédures garantissant sa mise à jour dès qu'intervient une modification de quelque nature que ce soit dans la configuration du réseau et des équipements ;

- une **cartographie du réseau qu'il exploite à une échelle permettant de localiser chaque organe de coupure et chaque branchement.***

*La **mise à jour de cette cartographie** est réalisée à la suite de chaque intervention, dans le cadre de procédures précisées par les cahiers des charges particuliers correspondant à chaque catégorie de réseau concernée.*

*L'opérateur doit également prendre les mesures nécessaires pour tenir à la disposition de l'autorité concédante et du directeur régional de l'environnement, de l'aménagement et du logement territorialement compétent, les **plans à jour du réseau de distribution** et les extraits de plans qui leur seraient nécessaires.*

Chaque organe de coupure enterré est doté d'un dispositif permettant de faciliter sa localisation et son identification à l'aide de moyens appropriés.

En ce qui concerne les réseaux en service à la date de parution du présent arrêté, les dispositions relatives à la cartographie permettant de localiser chaque branchement ne sont pas applicables ».

331. Arrêté du 13 juillet 2000 portant règlement de sécurité de la distribution de gaz combustible par canalisations (J.O. n°192 du 20 août 2000, p. 12748 texte n° 1).

doivent être cartographiées en application des articles 6³³², 8³³³ et 25-6³³⁴ de l'arrêté du 2 août 1977³³⁵, tel que modifié par le récent arrêté du 27 avril 2009³³⁶.

196- Quant aux canalisations d'usine de gaz, d'hydrocarbures, de produits chimiques et d'eau sous pression, leur cartographie est imposée par les articles 6³³⁷ et 13³³⁸ de l'arrêté du 15 janvier 1962³³⁹ portant réglementation des canalisations d'usine.

3. Les obligations de cartographie des réseaux d'eau et d'assainissement

197- La cartographie de toutes canalisations publiques et privées de distribution d'eau

332. « Documents à fournir

Lorsqu'une nouvelle desserte en gaz ou en hydrocarbures liquéfiés est prévue dans les bâtiments collectifs d'habitation comprenant plus de dix logements par cage d'escalier, les installations correspondantes doivent donner lieu à l'établissement :

*Avant début des travaux d'installation de gaz, d'un état descriptif provisoire établi par le maître de l'ouvrage ;
Après réalisation des travaux concernant les installations à usage collectif, d'un **descriptif détaillé et de plans** établis par l'installateur et contresignés du maître de l'ouvrage.*

Ces documents, lorsqu'ils concernent des installations à usage collectif placées sous la responsabilité du distributeur, sont remis au distributeur au moment de leur établissement.

Lorsqu'ils concernent des installations à usage collectif non placées sous la responsabilité du distributeur, ces documents sont remis au propriétaire et conservés par lui pour être présentés à toute demande du distributeur ou d'un des organismes agréés visés à l'article 31 ».

333. « Dispositions particulières aux conduites d'alimentation des chaufferies et aux organes accessoires à celles-ci. (...) »

E. - Pénétration des canalisations dans les bâtiments.

a) Immeuble neufs : (...)

13° Le **tracé des conduites** de gaz dans les sous-sols est reporté sur le plan de situation de ceux-ci. Leur présence doit également être signalée par la mention " Canalisation gaz en sous-sol " apposée près des commandes de la ventilation mécanique, si celle-ci existe. (...) ».

334. « Certificat de conformité (...) »

6° Le certificat de conformité indique a minima :

- le nom et l'adresse de l'installateur ;

- la situation de l'immeuble ou de l'habitation concernée (adresse, étage, numéro du lot, etc.) ;

- **par référence au plan visé à l'article 6, la situation des tuyauteries fixes posées et des organes annexes qu'elles comportent :**

organes de coupure, détendeurs, etc. ;

- les spécifications et caractéristiques essentielles des conduites et organes annexes susvisés ainsi que celles des soudures exécutées, soit : (...) . »

335. Arrêté du 2 août 1977 relatif aux règles techniques et de sécurité applicables aux installations de gaz combustibles et d'hydrocarbures liquéfiés situés à l'intérieur des bâtiments d'habitation ou leurs dépendances (J.O. du 24 août 1977, numéro complémentaire p. 5285).

336. Arrêté du 27 avril 2009 modifiant l'arrêté du 2 août 1977 modifié relatif aux règles techniques et de sécurité applicables aux installations de gaz combustible et d'hydrocarbures liquéfiés situés à l'intérieur des bâtiments d'habitation ou de leurs dépendances (J.O. n°0141 du 20 juin 2009, p. 10058 texte n° 5).

337. « Les canalisations doivent être agencées ou repérées de façon à permettre leur identification sans risque d'erreur, tant au cours de l'exploitation courante que lors des travaux de modification ou de réparation ».

338. « Les documents et les plans ou schémas, les comptes rendus d'épreuves ou de réépreuves, les comptes rendus des inspections prescrites à l'article 12, relatifs à une canalisation ou à un ensemble des canalisations sont conservés et doivent être tenus à la disposition du service des mines ».

339. Arrêté du 15 janvier 1962 portant réglementation des canalisations d'usine (J.O. du 23 janvier 1962 p. 774).

potable est imposée par l'article R. 1321-55 du Code de la santé publique : « *Ces installations doivent, dans les conditions normales d'entretien, assurer en tout point la circulation de l'eau. Elles doivent pouvoir être entièrement nettoyées, rincées, vidangées et désinfectées* ».

198 - Pour les réseaux d'assainissement collectif, l'article L. 2224-11-4³⁴⁰ du Code général des collectivités territoriales impose la remise de plans des réseaux par le délégataire à la commune délégante. Les réseaux privés d'assainissement relèvent du service public de l'assainissement non collectif, dans le cadre duquel les communes effectuent un contrôle régulier des installations. Les installations d'assainissement non collectif sont encadrées par des prescriptions techniques différentes selon qu'il s'agit de grosses installations³⁴¹ ou de petites installations³⁴². Pour les très grosses installations d'assainissement non collectif, l'article 18 de l'arrêté du 22 juin 2007 impose au maître d'ouvrage de tenir à jour le plan du réseau et des branchements. Pour toutes les autres installations, les arrêtés du 22 juin 2007 et du 7 septembre 2009 ne contiennent pas expressément la même obligation, mais les règles d'implantation à respecter, ainsi que l'obligation de soumettre les installations au contrôle communal impliquent nécessairement de connaître précisément le plan des installations.

4. Les obligations de cartographie des électriques

199 - Pour l'ensemble des réseaux électriques, l'article 6 de l'arrêté du 17 mai 2001³⁴³ prévoit que le « *tracé des canalisations électriques souterraines doit être relevé sur un plan tenu à jour au fur et à mesure des opérations de pose. Les repères existant matériellement sur les câbles*

340. « *Le contrat de délégation de service public d'eau ou d'assainissement impose au délégataire, d'une part, l'établissement en fin de contrat d'un inventaire détaillé du patrimoine du délégant, d'autre part, sans préjudice des autres sanctions prévues au contrat, le versement au budget de l'eau potable ou de l'assainissement du délégant d'une somme correspondant au montant des travaux stipulés au programme prévisionnel mentionné à l'article L. 2224-11-3 et non exécutés. Les supports techniques nécessaires à la facturation de l'eau et **les plans des réseaux** sont remis au délégant au moins dix-huit mois avant l'échéance du contrat et, pour les contrats arrivant à échéance dans l'année suivant la date de promulgation de la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques, à la date d'expiration du contrat et au plus tard dans un délai de six mois à compter de cette date de promulgation. Un décret précise les prescriptions applicables à ces supports techniques* ».

341. Arrêté du 22 juin 2007 relatif à la collecte, au transport et au traitement des eaux usées des agglomérations d'assainissement ainsi qu'à la surveillance de leur fonctionnement et de leur efficacité, et aux dispositifs d'assainissement non collectif recevant une charge brute de pollution organique supérieure à 1,2 kg/j de DBO5 (J.O. n°162 du 14 juillet 2007 page 11937 texte n° 10).

342. Arrêté du 7 septembre 2009 fixant les prescriptions techniques applicables aux installations d'assainissement non collectif recevant une charge brute de pollution organique inférieure ou égale à 1,2 kg/j de DBO5 (J.O. n°0234 du 9 octobre 2009 p. 16464 texte n° 2).

343. Arrêté du 17 mai 2001 fixant les conditions techniques auxquelles doivent satisfaire les distributions d'énergie électrique (J.O. n°134 du 12 juin 2001 p. 9270 texte n° 2).

et leurs accessoires sont transcrits sur ce plan ». Des obligations de cartographie des réseaux électriques sont de plus prévues par l'arrêté du 29 juillet 1927 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie³⁴⁴, pour bénéficier de l'autorisation d'implantation des lignes électriques établies exclusivement sur des terrains privés (article 1er), pour l'obtention d'une permission de voirie (article 4), ou pour bénéficier d'une servitude sur les propriétés privées (articles 52 et 53), en vue de la mise en service de toute ligne électrique exploitée en concession ou bénéficiant d'une permission de voirie (article 57), avec l'obligation de réviser annuellement la cartographie (article 59).

5. Les obligations de cartographie des réseaux de télécommunications

200 - La cartographie des réseaux de télécommunications est également obligatoire.

201 - Les réseaux ouverts au public et faisant l'objet de la déclaration des opérateurs prévue à l'article L. 33-1 du Code des postes et communications électroniques doit être établie dans les dossiers permettant l'occupation des terrains par les réseaux. Toutefois cette obligation de cartographie dépend du lieu d'implantation des réseaux. L'article L.45-1 du Code des postes et communications électroniques prévoient que les réseaux ouverts au public peuvent être implantés dans le domaine public routier, dans le domaine public non routier, dans les propriétés privées et dans les réseaux publics relevant du domaine public.

202 - L'article L.46 du Code des postes et télécommunications prévoit que les réseaux de télécommunications ouverts au public sont implantés dans le domaine public non routier en application de concessions de voirie passées avec les autorités concessionnaires ou gestionnaires du domaine public non routier. L'article L.47-1 du Code des postes et télécommunications électroniques prévoit également l'implantation des réseaux de télécommunications ouverts au publics dans les réseaux publics du domaine public par la voie de concessions de voirie passées avec l'autorité concessionnaire ou gestionnaire du domaine public concerné. Les clauses des concessions de voirie imposent de toute évidence à l'exploitant de transmettre la cartographie de son réseau, mais aucune obligation légale de cartographie n'est imposée.

203 - L'article L.47 prévoit que l'implantation dans le domaine public routier fera l'objet d'une permission de voirie accordée par le préfet sur les autoroutes non concédées et les routes

344. Arrêté du 29 juillet 1927 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie (J.O. du 17 août 1927 p. 8757).

nationales, par les concessionnaires sur les autoroutes et les ouvrages concédés, et par l'exécutif de la collectivité territoriale ou de l'établissement public de coopération intercommunale gestionnaire du domaine dans les autres cas (article R.20-45 du Code des postes et communications électroniques). Les modalités d'obtention de cette permission de voirie sont aujourd'hui bien établies par les articles R.20-45 à R.20.54 du Code des postes et communications électroniques, issus du décret n°2005-1676 du 27 décembre 2005³⁴⁵ et de son arrêté d'application du 26 mars 2007³⁴⁶. La permission de voirie n'est accordée qu'au vu d'un dossier technique comprenant le « *plan du réseau présentant les modalités de passage et d'ancrage des installations. Le plan fixe les charges ou les cotes altimétriques de l'installation de communications électroniques dont la marge d'approximation ne doit pas être supérieure à 20 centimètres. Il est présenté sur un fond de plan répondant aux conditions définies, le cas échéant, par le gestionnaire en fonction des nécessités qu'imposent les caractéristiques du domaine*³⁴⁷ ». Les articles R. 20-45 à R. 20-54 avaient été annulés par le Conseil d'Etat dans un arrêt *Syndicat intercommunal de la périphérie de Paris pour l'électricité et les réseaux (SIPPEREC)* du 21 mars 2003, essentiellement car ils prévoyaient la délivrance d'une autorisation implicite d'occupation du domaine public à défaut de réponse de la personne publique, et surtout car une telle autorisation tacite empêchait de connaître la cartographie du réseau dans le domaine public³⁴⁸.

345. Décret n° 2005-1676 du 27 décembre 2005 relatif aux redevances d'occupation du domaine public non routier, aux droits de passage sur le domaine public routier et aux servitudes sur les propriétés privées prévus par les articles L. 45-1, L. 47 et L. 48 du code des postes et des communications électroniques (J.O. n°302 du 29 décembre 2005 p. 20320 texte n° 52).

346. Arrêté du 26 mars 2007 relatif aux demandes de permissions de voirie mentionnées à l'article R. 20-47 du code des postes et des communications électroniques (J.O. n°87 du 13 avril 2007 p. 6770 texte n° 17).

347. Article 1er de l'arrêté du 26 mars 2007.

348. CE, 21 mars 2003, *SIPPEREC*, n°189191 (*Lebon* p. 144 ; *AJDA* 2003, p. 1935, note P. Subra de Bieusses ; *RFDA* 2003, p. 903, chron. J. Soulié) : « (...) qu'aux termes de R. 20-47 du même code : "La demande de permission de voirie relative à l'installation et à l'utilisation d'infrastructures de télécommunications sur le domaine public, présentée par un opérateur autorisé en vertu de l'article L. 33-1 indique l'objet et la durée de l'occupation. (...) L'autorité compétente traite la demande dans le respect du secret des affaires et y répond dans un délai maximal de deux mois à compter de l'accusé de réception de toute demande accompagnée du dossier complet mentionné à l'alinéa 1er du présent article. A défaut de réponse explicite au terme de ce délai, la permission de voirie est réputée accordée selon les termes de la demande" (...) »

Considérant, en second lieu, qu'ainsi que l'a rappelé la loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, un régime de décision implicite d'acceptation ne peut être institué lorsque la protection des libertés ou la sauvegarde des autres principes de valeur constitutionnelle s'y opposent ; qu'en vertu de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, auquel se réfère le Préambule de la Constitution, la protection du domaine public est un impératif d'ordre constitutionnel ; que **le pouvoir réglementaire ne pouvait donc légalement instaurer un régime d'autorisation tacite d'occupation du domaine public, qui fait notamment obstacle à ce que soient, le cas échéant, précisées les prescriptions d'implantation et d'exploitation nécessaires à la circulation publique et à la conservation de la voirie** ».

204 - L'implantation de réseaux de télécommunications ouverts au public sur les propriétés privées fait enfin l'objet de servitudes d'utilité publique, délivrées en application des articles L.45-1 et L.48 du Code des postes et communications électroniques. La procédure d'obtention de la servitude, encadrée par les articles R.20-55 à R.20-62 du Code des postes et communications électroniques, impose d'établir une cartographie du réseau (article R.20-50, 3e, et article R.20-62).

205 - Les réseaux indépendants, soumis à autorisation, doivent également faire l'objet d'une cartographie, en application de l'article D. 98-4 du Code des postes et communications électroniques.

206 - Force est de constater qu'il n'existe aucun texte général imposant une cartographie obligatoire de l'ensemble des réseaux de télécommunications. Dans son rapport du 15 mars 2006, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes (ARCEP) reconnaît que « *le recollement des travaux réalisés avant la généralisation des outils de cartographie informatique, au milieu des années 90, est le plus souvent perdue. Les opérateurs se contentent le plus souvent de déclarer un linéaire de fourreaux, non contrôlé par la collectivité, et qui servira d'assiette de redevance*³⁴⁹ ».

II. La particularité des réseaux dans l'emprise des autoroutes

207 - L'article L. 122-3 du Code de la voirie routière, issu de la loi de 1955 portant statut des autoroutes³⁵⁰, prévoit que les « *prescriptions à observer en cas de pose de canalisations ou de lignes aériennes à l'intérieur des emprises des autoroutes sont fixées par décret en Conseil d'Etat* ». L'article R.122-5 du Code de la voirie routière interdit par principe tous réseaux dans l'emprise des autoroutes et prévoit quelques exceptions limitatives. La version initiale de l'article R.122-5, issue du décret n°56-1425 du 27 décembre 1956³⁵¹, a été modifiée par le décret n°97-683 du 30 mai 1997³⁵² afin de prévoir une dérogation générale spécifique aux réseaux de

349. ARCEP *L'intervention des collectivités locales dans les télécommunications - Points de repère sur l'équipement très haut débit des zones d'activité*, www.arcep.fr, mars 2006, p. 20.

350. Loi n°55-435 du 18 avril 1955 portant statut des autoroutes (classement, servitudes, concessions) (J.O. du 20 avril 1955 p. 4023).

351. Décret n°56-1425 du 27 décembre 1956 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi n°55-435 du 18 avril 1955 sur le statut des autoroutes (J.O. du 5 janvier 1957 p. 332).

352. Décret n°97-683 du 30 mai 1997 relatif aux droits de passage sur le domaine public routier et aux servitudes prévus par les articles L. 47 et L. 48 du code des postes et télécommunications (J.O. n°126 du 1 juin 1997 p. 8767).

télécommunications. L'article R. 122-5 du Code de la voirie routière distingue les canalisations aériennes ou souterrains longitudinales, les traversées aériennes et les canalisations préexistantes traversant l'autoroute.

208 - Les canalisations nouvelles aériennes ou souterrains longitudinales de quelque nature que ce soit sont prohibées. Des dérogations peuvent être accordées par arrêté préfectoral ou inter-préfectoral (avant 1997 il fallait un arrêté ministériel) à trois conditions : premièrement, il ne doit pas exister d'autre solution possible, deuxièmement l'implantation des canalisations ne doit pas empêcher des améliorations de l'autoroute, et troisièmement, l'implantation des canalisations ne doit pas rendre plus onéreuses les améliorations de l'autoroute. Deux dérogations ont néanmoins été instituées en 1997 au profit des seuls opérateurs de réseaux de télécommunications ouverts au public : les opérateurs peuvent bénéficier d'une permission de voirie dans l'emprise de l'autoroute accordée sur le fondement de l'article R. 20-45 du Codes des postes et télécommunications électroniques, et les opérateurs de télécommunications peuvent utiliser les réseaux souterrains construits spécialement pour eux par les concessionnaires d'autoroutes.

209 - Les canalisations nouvelles devant traverser l'autoroute ont l'obligation de toujours emprunter les ouvrages d'art existants, avec la même possibilité de dérogation accordée par arrêté préfectoral ou inter-préfectoral. Toutefois, les canalisations électriques aériennes en travers peuvent être autorisées si aucun support ne se trouve dans l'emprise de l'autoroute, et si aucun point de la canalisation ne se trouve à moins de huit mètres de hauteur au-dessus du sol de l'autoroute.

210 - Les canalisations préexistantes à la construction de l'autoroute doivent être modifiées pour être mises en conformité avec les règles ci-dessus. Dans un arrêt du 2 juin 1995³⁵³, le Conseil d'Etat a jugé que la transformation d'une route nationale en autoroute entraînait l'obligation pour un syndicat intercommunal de déplacer ses canalisations d'eau potable sans indemnité, dans la mesure où les travaux étaient entrepris dans l'intérêt du domaine public routier, jugeant que l'interdiction posée par l'article R. 122-5 ne concerne que la pose de nouvelles canalisations à l'intérieur de l'emprise des autoroutes.

353. CE, 2 juin 1995, *SIVOM de la région d'Issoire et de la banlieue sud-clermontoise*, n°145131 et n°148569 (Legifrance, publié au recueil *Lebon*).

III. Les dispositifs de protection des réseaux enterrés

211 - Tous les réseaux doivent respecter des règles standard de sécurité tenant à leur profondeur d'enfouissement, aux distances à respecter les uns vis-à-vis des autres, à leur protection par un grillage avertisseur et à une distance à respecter par rapport aux végétaux. Ce standard commun à tous les réseaux figure pour partie dans les prescriptions techniques édictées par voies légale ou réglementaire, mais surtout dans des normes techniques très diverses et difficiles à compiler. La norme technique éditée par l'Afnor, codée NF P 98-332, de février 2005, concernant les règles de distance entre les réseaux enterrés et les règles de voisinage entre les réseaux et les végétaux, pour les chaussées et dépendances, s'est chargée de codifier ce standard de règles de l'art applicable aux réseaux enterrés. Il s'agit d'une norme homologuée mais non rendue obligatoire par arrêté, et donc non disponible gratuitement. L'Afnor la propose à la vente pour 66 euros.

212 - Tous les réseaux doivent respecter une distance les uns vis-à-vis des autres, au minimum de 20 cm. L'utilisation de fourreaux communs aux réseaux électriques et de télécommunications est toutefois encouragée³⁵⁴.

213 - Tous les réseaux doivent être enfouis à une profondeur minimale en fonction de leur nature et de leur implantation dans un trottoir ou sous chaussée, selon les valeurs ci-après reproduites de la norme NF P 98-332 :

- Réseaux électriques de distribution : 60 cm sous trottoir et 1,10 m sous chaussée.
- Réseaux électriques de transport : de 80 cm à 1 m.
- Réseaux de distribution de gaz : 70 cm sous trottoir et 80 cm sous chaussée.
- Réseaux de transport de gaz : 1 m invariablement.
- Réseaux d'eau potable, transport et distribution : 1 m invariablement.
- Réseaux d'assainissement : 60 cm pour les branchements et 1 m pour les canalisations.
- Réseaux de chauffage urbain : 20 cm sous trottoir et 80 cm sous chaussée.
- Réseau de climatisation urbaine : 20 cm sous trottoir et 80 cm sous chaussée.
- Réseaux de télécom et vidéo en fourreaux : 50 cm sous trottoir et 80 cm sous chaussée.
- Réseaux de télécom et vidéo en plein terre : 50 cm sous trottoir 80 cm sous chaussée.
- Réseaux d'hydrocarbures : 1 m invariablement.

354. P. SABLIERE *Electricité et communications électroniques*, AJDA 2006, p. 1196

- Réseaux d'air liquide : 1, 20 m invariablement.
- Réseaux de produits chimiques : 1 m invariablement.

214 - S'agissant du voisinage entre les réseaux enterrés et les végétaux, la norme NF P 98-332 prévoit deux cas de figure. Si l'arbre préexiste aux réseaux, ces derniers doivent être enfouis à 1, 50 cm de l'arbre et protégés par un film plastique, une demi-coquilles ou un fourreau. Si le réseau préexiste à l'arbre, il est alors nécessaire de protéger le réseau par un système empêchant les racines de l'arbre de se développer autour du réseau.

215 - Enfin, la norme NF EN 12613 d'août 2009 relative aux dispositifs avertisseurs à caractéristiques visuelles, en matière plastique, pour câbles et canalisations enterrés, impose de placer, 20 cm au-dessus d'un réseau enterré, un dispositif avertisseur d'une couleur spécifique : orange (produits chimiques, gaz d'air liquide), jaune (hydrocarbures et gaz), vert (télécommunications), violet (chauffage et climatisation urbains), marron (assainissement), bleu (eau potable) et rouge (réseaux électriques).

SECTION III **L'encadrement de la répartition contractuelle des missions de conception**

216 - L'encadrement de la liberté contractuelle pour la répartition des missions de conception des travaux fait ressortir la particularité du droit de la commande publique, de mettre à la charge du maître d'ouvrage de lourdes obligations de conception à travers des obligations de recourir à des contrats nommés, et des interdictions de recourir à certains montages issus du droit privé (sous-section 1). L'utilité d'un tel encadrement se trouve confirmée par les écueils de la liberté contractuelle en présence de contrats innommés utilisés pour l'attribution des missions de conception des travaux (sous-section 2).

Sous-Section 1 – La limitation de la liberté contractuelle

217 - La limitation de la liberté contractuelle pour l'attribution des missions de conception réside tout d'abord dans certains cas de recours obligatoire à un maître d'oeuvre (§ 1). Les principes du droit de la commande publique constituent ensuite une limitation traditionnelle

de la liberté contractuelle, en imposant sur divers fondements aux maîtres d'ouvrage d'assumer une part de la conception des travaux (§ 2).

§ 1 – Le recours obligatoire à un maître d'oeuvre

218 - En droit privé comme en droit public, le recours à un maître d'oeuvre est par principe facultatif, et il n'existe qu'une seule obligation légale de recourir à un maître d'oeuvre : le Code de l'urbanisme (article L. 421-2) impose le recours à un architecte pour déposer une demande de permis de construire pour tout projet d'une certaine importance.

219 - Dans le domaine des marchés privés, les missions de maîtrise d'oeuvre sont définies dans les textes sur l'architecture, à l'article 2 du Code des devoirs professionnels de l'architecte³⁵⁵. L'architecte a pour vocation d'exercer de manière générale la fonction de maître d'oeuvre. L'article 3 de la loi n°77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture³⁵⁶ indique que l'architecte est chargé d' « *établir le projet architectural faisant l'objet de la demande de permis de construire* », soit les « *plans et documents écrits l'implantation des bâtiments, leur composition, leur organisation et l'expression de leur volume ainsi que le choix des matériaux et des couleurs* ». Des documents types sont élaborés par l'Ordre des architectes et l'Union Nationale des Syndicats Français d'Architecture, UNFSA, mais sont peu accessibles³⁵⁷.

220 - Dans le droit de la commande publique, les missions de maîtrise d'oeuvre sont définies par la loi MOP.

221 - Une différence essentielle oppose les contrats publics et les marchés privés dans la désignation d'un maître d'oeuvre. En marchés privés, le maître d'ouvrage n'est jamais fautif de ne pas s'adjoindre les services d'un maître d'oeuvre³⁵⁸. En droit public, le juge administratif retient parfois au contraire la faute du maître d'ouvrage pour n'avoir pas recouru aux services d'un maître d'oeuvre³⁵⁹. Sans pour autant que le recours à un maître d'oeuvre soit réellement

355. Décret n°80-217 du 20 mars 1980 portant code des devoirs professionnels de l'architecte (J.O. du 25 mars 1980, p. 783).

356. Loi n°77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture (J.O. du 4 janvier 1977, p. 71).

357. Pour une description de la mission de conception de l'architecte à partir de ces documents, voir J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8e édition, septembre 2008, p. 652 et s.

358. Cass. 3e civ., 6 mai 1998, n° 95-18357 (Bull. civ. III, n°89, p. 61), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Le fait pour un maître de l'ouvrage de faire réaliser des travaux, sans s'assurer les services d'un maître d'oeuvre, ne constitue ni une faute ni une acceptation de risques* ».

359. CAA Nancy, 21 mars 2002, *Société Brumer et autres*, n° 97NC02242, n°97NC02378, n°97NC02379 et n°97NC02393 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon* ; RDI 2004 p. 308, note F. Moderne.) : *En ce qui concerne le*

une obligation en droit public de la construction, l'attribution à des personnes distinctes des missions de conception, de réalisation, de transformation, d'exploitation et de financement est un principe du droit commun de la commande publique, affirmé dans la décision du Conseil constitutionnel en date du 26 juin 2003 relative à la loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit³⁶⁰.

§ 2 – L'attribution des missions de conception dans la commande publique

222 - En consacrant « *les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics* », la décision du Conseil constitutionnel du 26 juin 2003 est présentée comme ayant élevé au rang d'exigences constitutionnelles des principes de la commande publique qui n'avaient jusque là qu'une valeur légale ou réglementaire³⁶¹. P. Delvolvé expose alors que le droit de la commande publique est régi par trois principes issus du droit communautaire et transposés dans la législation sur les marchés publics, qui sont les principes de liberté, d'égalité et de publicité, ainsi que par « *des principes qui dépassent ceux de la commande publique mais qui doivent s'y appliquer : ceux de continuité du service public, de protection des propriétés publiques et de la domanialité publique, et ceux qui régissent l'exercice des missions de souveraineté*³⁶² ». Il faut y ajouter la règle de la séparation de la conception, de la réalisation, de la transformation,

maître de l'ouvrage : Considérant que le Centre hospitalier de Mulhouse, en s'abstenant d'opérer l'indispensable coordination entre les interventions du maître d'oeuvre et celles de la société Ertec, puis de la société ECPE, et de désigner un maître d'oeuvre propre au lot de production d'énergie, mission qu'il avait initialement envisagé de confier à la société Ertec, a rendu considérablement plus délicate l'exécution de sa mission par le maître d'oeuvre ; que les premiers juges ont fait une juste appréciation de la contribution de la faute ainsi commise par le Centre hospitalier de Mulhouse à la réalisation du préjudice dont il se plaint en laissant à sa charge 30 % des conséquences dommageables du dysfonctionnement de l'installation en tant que ces conséquences procèdent directement ou indirectement de l'adoption des chaudières « Direct G » et des échangeurs « Ecospirs ».

360. Cons. const., 26 juin 2003, loi habilitant le gouvernement à simplifier le droit, n° 2003-473 DC (Rec. Cons. const., p. 382) : « *Considérant (...) qu'aucune règle ni aucun principe de valeur constitutionnelle n'impose de confier à des personnes distinctes la conception, la réalisation, la transformation, l'exploitation et le financement d'équipements publics, ou la gestion et le financement de services ; (...); que, toutefois, la généralisation de telles dérogations au droit commun de la commande publique (...) serait susceptible de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique, à la protection des propriétés publiques et au bon usage des deniers publics ; que, dans ces conditions, les ordonnances prises sur le fondement de l'article 6 de la loi déferée devront réserver de semblables dérogations à des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé* ».

361. P. DELVOLVÉ *Le partenariat public-privé et les principes de la commande publique*, RDI 2003, p. 481.

362. *Ibid.*

de l'exploitation et du financement d'équipements publics, ou de la gestion et du financement de services, dégagée par le Conseil constitutionnel comme une règle du droit commun de la commande publique.

223 - La décision du Conseil constitutionnel du 26 juin 2003 est également présentée par la doctrine publiciste comme ayant introduit une notion de droit commun de la commande publique sans « aucune signification juridique³⁶³ », s'appliquant à « un ensemble de contrats qui n'existe pas³⁶⁴ », puisque « la règle de la séparation des fonctions ne s'applique qu'aux contrats conclus par les personnes publiques exerçant la maîtrise d'ouvrage, c'est-à-dire qu'elle ne vise que les marchés de maîtrise d'oeuvre et de travaux. Elle ne s'applique pas aux contrats par lesquels l'administration se procure un ouvrage sans exercer la maîtrise d'ouvrage³⁶⁵ ».

224 - Sans prétendre chercher à démontrer une signification juridique de la notion de commande publique, ni tenter d'établir un panorama des contrats qui en relèveraient, il est néanmoins intéressant d'observer que ce sont précisément ces règles du droit commun de la commande publique, soit la règle de séparation des fonctions du droit commun de la commande publique, consacrée par la loi MOP, les principes de la commande publique, consacrés dans le droit des marchés publics, et le principe de protection des propriétés publiques, dépassant la commande publique tout en la régissant, qui encadrent directement l'attribution contractuelle des missions de conception des travaux de la commande publique.

225 - Les règles applicables à la commande publique ont pour conséquence de faire peser par principe sur les personnes publiques exerçant la maîtrise d'ouvrage de lourdes missions de conception, à travers des obligations de recourir à des contrats nommés issus de la loi MOP (I) ou du droit des marchés publics (II), et des interdictions de recourir à certains montages contractuels justifiées par la protection des propriétés publiques (III).

226 - Les contrats de partenariat public-privé sont une exception au droit commun de la commande publique validée par le Conseil constitutionnel dans la décision du 26 juin 2003. « Le partenariat public-privé accentue le rôle des entreprises privées dans ces prestations en raison de l'étendue de l'objet sur lequel il peut porter et de l'importance du financement qu'elles

363. J.-L. DREYFUS et B. BASSET *Autour de la notion de « droit commun de la commande publique »*, AJDA 2004, p. 2256.

364. A. MÉNÉMÉNIS *Note sous Cons. const. 26 juin 2003, n° 2003-473 DC*, D.A. octobre 2003, p. 25.

365. *Ibid.*

*apportent*³⁶⁶ ». Dérogeant à la règle de la prise en charge de la conception des travaux de la commande publique par les personnes publiques, le partenariat se trouve justifié par le principe du bon usage des deniers publics. Le partenaire de la personne publique peut être chargé de tout ou partie de la conception des ouvrages³⁶⁷, exerce une maîtrise d'ouvrage privée, et bénéficie de droits réels sur les ouvrages réalisés. Un rapport de décembre 2005 commandé par la DGR a validé le recours au contrat de partenariat pour la réalisation des infrastructures routières à péage³⁶⁸. En tenant compte du fait que la conception des infrastructures routières nationales, mêmes concédées, est par tradition prise en charge par les services centraux de l'Equipement, force est de constater que le principe du bon usage des deniers publics apparaît comme la justification financière d'une perte d'un savoir-faire traditionnel de l'Etat. La suppression du Ministère de l'Equipement et son remplacement, par la création en 2008³⁶⁹ du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement Durable et de l'Aménagement du Territoire (MEED-DAT), transformé le 1er juillet 2009 en Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement Durable et de la Mer (MEEDDM), apparaît alors comme la confirmation de ce constat.

I. La loi MOP

227 - La loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée, dite loi MOP, limite la liberté du maître d'ouvrage dans l'attribution des missions de conception par trois procédés : d'une part en imposant une mission de programmation au maître d'ouvrage, d'autre part en détaillant les missions de conception qui peuvent être confiées au maître d'oeuvre privé, et enfin en imposant une forme particulière de mandat de maîtrise d'ouvrage.

228 - La définition du rôle de la maîtrise d'ouvrage publique est donnée par l'article 2-I de la loi MOP n°85-704 :

366. P. DELVOLVÉ *Le partenariat public-privé et les principes de la commande publique*, RDI 2003, p. 481.

367. Article 1er de l'ordonnance n°2004-559 pour les contrats de partenariat passés par l'Etat, et article 14 de l'ordonnance n°2004-559 pour les contrats de partenariat passés par les collectivités territoriales et leurs groupements.

368. DGR *Evaluation du recours au contrat de partenariat dans le domaine routier*, Cabinets Clifford Chance et Freshfields Bruckhaus Deringer, décembre 2005 – Rapport technique, spéc. p.14-17.

369. Décret n° 2008-680 du 9 juillet 2008 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire (J.O. du 10 juillet 2008); Arrêté du 9 juillet 2008 portant organisation de l'administration centrale du ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire (J.O. du 10 juillet 2008).

« I. Le maître de l'ouvrage est la personne morale, mentionnée à l'article premier, pour laquelle l'ouvrage est construit. Responsable principal de l'ouvrage, il remplit dans ce rôle une fonction d'intérêt général dont il ne peut se démettre.

Il lui appartient, après s'être assuré de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée, d'en déterminer la localisation, d'en définir le programme, d'en arrêter l'enveloppe financière prévisionnelle, d'en assurer le financement, de choisir le processus selon lequel l'ouvrage sera réalisé et de conclure, avec les maîtres d'oeuvre et entrepreneurs qu'il choisit, les contrats ayant pour objet les études et l'exécution des travaux.

Lorsqu'une telle procédure n'est pas déjà prévue par d'autres dispositions législatives ou réglementaires, il appartient au maître de l'ouvrage de déterminer, eu égard à la nature de l'ouvrage et aux personnes concernées, les modalités de consultation qui lui paraissent nécessaires.

Le maître de l'ouvrage définit dans le programme les objectifs de l'opération et les besoins qu'elle doit satisfaire ainsi que les contraintes et exigences de qualité sociale, urbanistique, architecturale, fonctionnelle, technique et économique, d'insertion dans le paysage et de protection de l'environnement, relatives à la réalisation et à l'utilisation de l'ouvrage.

Le programme et l'enveloppe financière prévisionnelle, définis avant tout commencement des avant-projets, pourront toutefois être précisés par le maître de l'ouvrage avant tout commencement des études de projet. Lorsque le maître de l'ouvrage décide de réutiliser ou de réhabiliter un ouvrage existant, l'élaboration du programme et la détermination de l'enveloppe financière prévisionnelle peuvent se poursuivre pendant les études d'avant-projets. Il en est de même pour la réalisation d'ouvrages neufs complexes d'infrastructure et de bâtiment, sous réserve que le maître de l'ouvrage l'ait annoncé dès le lancement des consultations. Les conséquences de l'évolution du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle sont prises en compte par voie d'avenant.

Le maître de l'ouvrage peut confier les études nécessaires à l'élaboration du programme et à la détermination de l'enveloppe financière prévisionnelle à une personne publique ou privée ».

229- Cette disposition permet de préciser la place de la mission de conception dans le processus de réalisation de tout ouvrage, et d'expliquer la répartition des tâches de conception entre le maître d'oeuvre et l'entrepreneur. Le maître d'ouvrage public soumis à la loi MOP devant définir un programme avant de passer les contrats avec les entrepreneurs et maîtres

d'oeuvre, le droit de la commande publique détermine alors trois phases de conception dans le processus de réalisation d'un ouvrage : les études de pré-programmation, phase de conception du projet dans son état le plus embryonnaire, les études de programmation, phase de conception précédant la passation des marchés de travaux, et les études d'exécution, phase de conception concomitante à l'exécution des travaux. Le maître d'ouvrage public, en principe chargé des missions de de pré-programmation, peut toutefois les confier à un entrepreneur particulier dans le cadre d'un marché de définition. Selon l'avancement du projet, il s'agit d'études d'esquisse ou études de diagnostic, d'études d'avant-projet, d'études de projet et d'études d'exécution.

230 - L'article 7 de la loi MOP n°85-704 et ses textes d'application encadrent très précisément l'attribution des missions de conception à un maître d'oeuvre. Il s'agit du décret n°93-1268 du 29 novembre 1993³⁷⁰ et de son arrêté d'application du 21 décembre 1993³⁷¹. La loi MOP et ses décrets d'application définissent des éléments de mission de base de maîtrise d'oeuvre, selon qu'il s'agit de travaux de bâtiment ou de travaux d'infrastructures, ainsi que des éléments de mission complémentaires. Lorsqu'il s'agit de marchés de travaux de bâtiment soumis à la loi MOP, le maître d'ouvrage public n'a pas le choix et la mission de maîtrise d'oeuvre comprend un ensemble de missions impératives. Lorsqu'il s'agit de travaux d'infrastructures, le maître d'ouvrage a le choix et peut scinder les missions de conception en les confiant à différents maîtres d'oeuvre, ou en en confiant une partie à l'entrepreneur. Il sera en définitive toujours nécessaire d'étudier les pièces du marché au cas par cas pour connaître la répartition précise des missions de conception.

231 - la loi MOP interdit enfin de recourir à la promotion immobilière en imposant un type de mandat de maîtrise d'ouvrage doublement restreint par rapport à la promotion immobilière. En premier lieu, au contraire de ce qui serait possible dans le cadre d'un contrat de promotion immobilière, le maître d'ouvrage soumis à la loi MOP ne peut pas confier à son mandataire ses missions consistant à définir le programme des travaux et à arrêter une enveloppe financière³⁷². En second lieu, le maître d'ouvrage soumis à la loi MOP ne peut confier un mandat de maîtrise d'ouvrage qu'à une personne publique ou privée, dont « *la mission est incompatible avec toute mission de maîtrise d'oeuvre, de réalisation des travaux ou de contrôle technique portant sur le*

370. J.O. du 1er décembre 1993, p. 16603.

371. J.O. du 13 janvier 1994, p. 713.

372. Article 3, al. 1er de la loi n°85-704.

ou les ouvrages auxquels se rapportent le mandat, exercée par cette personne directement ou par une entreprise liée³⁷³ ». Toutefois, la réforme de la loi MOP par l'ordonnance n°2004-566³⁷⁴ a considérablement élargi la possibilité pour le maître d'ouvrage de confier un mandat de maîtrise d'ouvrage à toute personne privée.

232 - La version originale de 1985 de l'article 4 de la loi MOP prévoyait que le mandat de maîtrise d'ouvrage ne puisse être confié qu'à des personnes publiques³⁷⁵ et à quelques personnes privées bien déterminées³⁷⁶, sans toutefois formuler d'incompatibilité entre le mandat et les missions de maîtrise d'oeuvre ou d'entrepreneur, à l'exception du cas des établissements publics hospitaliers.

II. Les marchés publics

233 - L'obligation pour les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices de définir leur besoin par référence à des spécifications techniques (A) a pour conséquence que le choix de la répartition des missions de conception entre le maître d'ouvrage et un maître d'oeuvre ou un

373. Article 4-I de la loi n°85-704.

374. Ordonnance n°2004-566 du 17 juin 2004 portant modification de la loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée (J.O. n°141 du 19 juin 2004, p. 11020 texte n° 27).

375. A l'exception des établissements publics sanitaires et sociaux, qui ne pouvaient être mandataires que pour d'autres établissements publics sanitaires et sociaux, pouvaient se voir confier un mandat de maîtrise d'ouvrage publique les personnes publiques suivantes : l'Etat et ses établissements publics ; les collectivités territoriales et leurs établissements publics ; les établissements publics régionaux ; les établissements publics fonciers et d'aménagement de l'article L.321-1 du Code de l'urbanisme et les établissements publics d'aménagement de ville nouvelle des articles L.5331-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales (sur les établissements d'aménagement de ville nouvelle, voir page 133) ; les syndicats mixtes de l'article L.5721-2 du Code général des collectivités territoriales (sur ces syndicats mixtes, voir page 133) ; les personnes publiques chargées de la réalisation d'une ZAC ou d'un lotissement, ce qui vise les établissements publics fonciers et d'aménagement, les établissements publics fonciers locaux, les établissements publics d'aménagement et de restructuration des espaces commerciaux et artisanaux, les établissements publics locaux d'aménagement, l'établissement public de gestion du quartier de la Défense, les associations foncières urbaines forcées et autorisées et les offices publics d'HLM, soit les personnes publiques autorisées à réaliser une opération d'aménagement des articles L.300-1 et suivants du Code de l'urbanisme (voir page 131).

376. Les personnes morales dont la moitié du capital est détenue par les personnes publiques soumises à la loi MOP en tant que maîtres d'ouvrage, à condition de ne pas exercer d'activités de maître d'oeuvre ou d'entrepreneur ; les organismes privés d'HLM ; les SEM locales ; les personnes privées chargées de la réalisation d'une ZAC ou d'un lotissement, ce qui vise les associations foncières urbaines libres, les sociétés publiques d'aménagement, et les sociétés anonymes d'HLM, les sociétés anonymes coopératives de production d'HLM et les sociétés anonymes coopératives d'intérêt collectif d'HLM (voir page 128) ; les sociétés d'études et d'exécution pour la mise en valeur des régions, créées en application de l'article 9 de la loi sur les comptes spéciaux du Trésor n°51-592 du 24 mai 1951, et modifié par l'article 28 de la loi n°62-933 du 6 août 1962, qui peuvent recevoir différentes sources de financement et se voir confier une mission générale ou une concession unique pour l'étude, l'exécution et l'exploitation d'ouvrages, qui furent alors la première forme de partenariat public-privé.

entrepreneur (B), va fortement dépendre de trois facteurs : de la complexité du projet voulu par le maître d'ouvrage, de ses capacités de financer l'ouvrage, et de sa volonté de s'adjoindre ou non un maître d'oeuvre³⁷⁷. Lorsque la maîtrise d'oeuvre d'un marché public entrant dans le champ d'application de la loi MOP est confiée à une personne privée, les missions du maître d'oeuvre seront de plus encadrées par la loi MOP (C).

A. La définition du besoin par des spécifications techniques

234 - Le Code des marchés publics et l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics, constituent un cadre de répartition des missions de conception dans les marchés publics en faisant peser sur les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices trois obligations de conception.

235 - Ils ont premièrement l'obligation de définir leur besoin. Cette obligation de définition précise du besoin à satisfaire s'applique aux pouvoirs adjudicateurs soumis au Code des marchés publics (article 5 du Code des marchés publics), aux entités adjudicatrices soumises au Code des marchés publics (article 141 du Code des marchés publics), et aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices non soumis au Code des marchés publics (article 10 de l'ordonnance n°2005-649) : « *La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable. Le ou les marchés ou accords-cadres conclus (...) ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins* ».

236 - Ils ont deuxièmement l'obligation de définir les prestations d'un marché par des spécifications techniques dans les documents de la consultation, en faisant nécessairement référence à des normes ou à des exigences fonctionnelles. Cette obligation de définir les prestations du marché par des spécifications techniques s'applique aux pouvoirs adjudicateurs soumis au Code des marchés publics (article 6 du Code des marchés publics), aux entités adjudicatrices soumises au Code des marchés publics (article 141 du Code des marchés publics), et aux pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices non soumis au Code des marchés publics (article 18 de l'ordonnance n°2005-649, article 2 du décret n°2005-1742 pour les pouvoirs adjudicateurs non

377. H. ABEL, M. PRAT et B. FAVRE *Maître d'ouvrage public en Europe, Eléments de repères spécifiques aux ponts*, Document provisoire, SETRA, mars 2006, p. 17.

soumis au Code des marchés publics et article 2 du décret n°2005-1308 pour les entités adjudicatrices non soumises au Code des marchés publics) : « *Les prestations qui font l'objet d'un marché ou d'un accord-cadre sont définies, dans les documents de la consultation, par des spécifications techniques formulées : 1° Soit par référence à des normes ou à d'autres documents équivalents accessibles aux candidats, notamment des agréments techniques ou d'autres référentiels techniques élaborés par les organismes de normalisation; 2° Soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles. Celles-ci sont suffisamment précises pour permettre aux candidats de connaître exactement l'objet du marché et (...) d'attribuer le marché. Elles peuvent inclure des caractéristiques environnementales* ».

237 - Ils ont enfin l'obligation de se conformer à des procédures spécifiques pour confier des missions de conception du projet à un tiers.

B. Les procédures d'attribution des missions de conception des marchés publics

238 - En fonction des trois facteurs que sont la complexité du projet, la capacité de financement du maître d'ouvrage et sa volonté de s'adjoindre un maître d'oeuvre, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices vont pouvoir choisir entre les différentes possibilités qui leur sont offertes par le Code des marchés publics et l'ordonnance n°2005-649 pour confier la conception de l'ouvrage à un tiers³⁷⁸. Le droit de la commande publique prévoit clairement que les missions de conception d'un ouvrage ne sont pas systématiquement confiées à un maître d'oeuvre, mais peuvent parfaitement être confiées à l'entrepreneur chargé des travaux.

239 - Lorsque le projet n'est pas défini, sans préjudice de la conclusion ou non d'un marché de maîtrise d'oeuvre ultérieur, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices soumis au Code des marchés publics peuvent toujours décider, au stade de la pré-programmation, de passer un marché de définition avec un entrepreneur particulier sur le fondement de l'article 73 (pouvoirs adjudicateurs) ou de l'article 168-IV (entités adjudicatrices) du Code des marchés publics. Tout autre maître d'ouvrage a la possibilité de passer des marchés de définition pour étudier la faisabilité de son projet, mais sans qu'il n'existe aucun encadrement spécifique. Dans le domaine

378. Voir le tableau concernant les modalités d'attribution de marché de maîtrise d'oeuvre pour un maître d'ouvrage soumis au Code des marchés publics, dans H. ABEL, M. PRAT et B. FAVRE *Maître d'ouvrage public en Europe, Eléments de repères spécifiques aux ponts, Document provisoire*, SETRA, mars 2006, p. 21.

des marchés privés, les marchés de définition sont des contrats de louage d'ouvrage classiques passés avec des bureaux d'études, et portant sur des prestations strictement intellectuelles.

240 - Lorsque le projet n'est pas défini et que le maître d'ouvrage public ne le finance aucunement, il peut avoir recours soit au contrat de partenariat public-privé régi par l'ordonnance 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat³⁷⁹, dont l'article 1er prévoit expressément que le cocontractant de la personne publique peut se voir confier tout ou partie de la conception des ouvrages, soit à une concession de travaux publics désormais régie par l'ordonnance n°2009-864 du 15 juillet 2009³⁸⁰. La concession de travaux publics est un mode traditionnel d'exécution des travaux publics, l'Administration confiant à un particulier la réalisation d'un ouvrage et son exploitation, à charge pour lui de se rémunérer sur l'exploitation de l'ouvrage. La rémunération du concessionnaire par l'exploitation de l'ouvrage est le critère de distinction de la concession et du marché public³⁸¹. Le partenariat public-privé est un mode récent d'exécution de travaux publics et d'exploitation de l'ouvrage construit, qui se distingue de la concession et du marché public. C'est un contrat administratif qui ne peut être passé que par l'Etat, les collectivités locales, leurs établissements publics et les établissements publics de santé. Comme dans la concession de travaux publics, le cocontractant de l'Administration exerce la maîtrise d'ouvrage, mais le cocontractant de l'Administration est rémunéré par un prix pour la construction et l'exploitation de l'ouvrage dans le contrat de partenariat, ce qui le distingue de la concession. Le paiement du prix peut de plus être différé, ce qui est strictement prohibé en matière de marchés publics³⁸². Les concessions de travaux publics et les partenariats public-privé n'existent pas dans le domaine des marchés privés, mais on peut les rapprocher du bail à construction, de la concession immobilière et du crédit-bail immobilier, contrats par lesquels un propriétaire permet à son cocontractant, sur une longue durée, de concevoir, d'édifier et d'exploiter des constructions sur son terrain.

241 - Lorsque le projet est mal défini, que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice financent en tout ou partiellement la construction et qu'ils ne veulent pas s'adjoindre de maître

379. J.O. n°141 du 19 juin 2004 p. 10994 texte n° 2.

380. Ordonnance n° 2009-864 du 15 juillet 2009 relative aux contrats de concession de travaux publics (J.O. du 16 juillet 2009, texte 9).

381. CE, 15 avril 1996, Préfet des Bouches du Rhône, voir note 494, page 136.

382. Article 96 du Code des marchés publics. C'est d'ailleurs cette règle de l'interdiction des paiements différés en marchés publics qui est à l'origine de la législation sur les partenariats public-privé, le Conseil d'Etat ayant censuré la pratique des marchés d'entreprise de travaux publics dans un avis du 18 juin 1991 (Grands Avis du Conseil d'Etat, p.241, comm. F. Rolin ; CJEG 1992, p.517, note L. Richer).

d'oeuvre, ils peuvent choisir de confier la conception des travaux directement à l'entrepreneur titulaire du marché de travaux par un marché de conception-réalisation, soit sur le fondement des articles 37 et 69 (pouvoirs adjudicateurs) ou 37 et 168-I (entités adjudicatrices) du Code des marchés publics, soit sur le fondement de l'article 41-1 du décret n°2005-1308 d'application de l'ordonnance n°2005-649 (entités adjudicatrices non soumises au Code des marchés publics), soit sur le fondement de l'article 41-1 du décret n°2005-1742 d'application de l'ordonnance n°2005-649 (pouvoirs adjudicateurs non soumis au Code des marchés publics). Le maître d'ouvrage doit pour cela pouvoir justifier de la complexité technique du projet.

242 - Lorsque le projet est mal défini, que le maître d'ouvrage finance en tout ou partiellement la construction, le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice peut conclure un marché de maîtrise d'oeuvre selon plusieurs procédures : soit un concours classique suivi d'un marché négocié³⁸³, soit un marché négocié³⁸⁴, soit une procédure de dialogue compétitif permettant au maître d'ouvrage de consulter toutes les offres des maîtres d'oeuvre potentiels³⁸⁵.

243 - Si le maître d'ouvrage dispose d'un projet bien défini qu'il souhaite financer, il recourra aux procédures classiques de l'appel d'offres ou des marchés sur procédure adaptée (MAPA) pour conclure le marché de maîtrise d'oeuvre, selon que le montant estimé des honoraires dépasse ou non les seuils de procédure, récemment modifiés par le décret n°2009-1702 du 30 décembre

383. Articles 38 et 70 du Code des marchés publics pour les pouvoirs adjudicateurs, articles 38 et 144 pour les entités adjudicatrices, articles 41 du décret n°2005-1308 pour les entités adjudicatrices soumises à l'ordonnance n°2005-649, et article 41 du décret n°2005-1742 pour les pouvoirs adjudicateurs soumis à l'ordonnance n°2005-649.

384. Sur le fondement des articles 74-4e et 35 du Code des marchés publics pour les pouvoirs adjudicateurs, sur le fondement de l'article 144-II-4e du Code des marchés publics pour les entités adjudicatrices, sur le fondement des articles 41-2-II-1e et 7 du décret n°2005-1308 pour les entités adjudicatrices soumises à l'ordonnance n°2005-649, et sur le fondement des articles 41-2-II-1e et 33 du décret n°2005-1742 pour les pouvoirs adjudicateurs soumis à l'ordonnance n°2005-649.

385. La procédure de dialogue compétitif n'est ouverte qu'aux pouvoirs adjudicateurs, sur le fondement de l'article 36 du Code des marchés publics ou sur le fondement de l'article 38 du décret n°2005-1742 pour les pouvoirs adjudicateurs soumis à l'ordonnance n°2005-649.

2009³⁸⁶, des articles 26-II³⁸⁷ et 144-III³⁸⁸ du Code des marchés publics, et des articles 7-1 du décret n°2005-1308³⁸⁹, et 7-I du décret n°2005-1742³⁹⁰.

244 - Lorsqu'un projet est expérimental, le droit de la commande publique prévoit des procédures particulières. Pour les projets retenus par l'Etat dans le cadre d'un programme public national de recherche, les pouvoirs adjudicateurs soumis au Code des marchés publics peuvent passer des marchés de maîtrise d'oeuvre selon la procédure particulière de l'article 75 du Code, et l'utilisation de cette procédure est ouverte aux entités adjudicatrices soumises au Code des marchés publics par l'article 142 du Code. Pour tout autre ouvrage réalisé à titre de recherche, d'essais ou d'expérimentation, les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices peuvent recourir aux procédures classiques de passation des marchés de maîtrise d'oeuvre. Des procédures spécifiques sont cependant prévues pour les pouvoirs adjudicateurs soumis au Code des marchés publics³⁹¹ ou à l'ordonnance n°2005-649³⁹², et pour les entités adjudicatrices soumises au Code des marchés publics³⁹³. Aucune procédure spécifique n'est cependant prévue par le décret n°2005-1742 régissant les entités adjudicatrices soumises à l'ordonnance n°2005-649 pour la passation de marchés de maîtrise d'oeuvre concernant des travaux à objet de recherche, d'essais ou d'expérimentation.

245 - L'encadrement strict de la passation des marchés publics (de droit interne et de droit communautaire) a pour conséquence la possibilité d'obtenir l'annulation d'un marché lorsque

386. Décret n°2009-1702 du 30 décembre 2009 modifiant les seuils applicables aux marchés passés en application du code des marchés publics et de l'ordonnance n° 2005-649 du 6 juin 2005 relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au code des marchés publics et aux contrats de partenariat (J.O. du 31 décembre 2009).

387. Pouvoirs adjudicateurs soumis au Code des marchés publics : il s'agit avant le 1er janvier 2010, de 133.000 € HT pour les marchés de services de l'Etat, et de 206.000 € HT pour les marchés de services des collectivités locales et, après le 1er janvier 2010, de 125.000 € HT pour les marchés de services de l'Etat, et de 193.000 € HT pour les marchés de services des collectivités locales.

388. Entités adjudicatrices soumises au Code des marchés publics : 412.000 € HT avant le 1er janvier 2010, et 387.000 € HT.

389. Entités adjudicatrices soumises à l'ordonnance n°2005-649 : 412.000 € HT pour les marchés de services avant le 1er janvier 2010, et 387.000 € HT depuis le 1er janvier 2010.

390. Pouvoirs adjudicateurs soumis à l'ordonnance n°2005-649 : il s'agit avant le 1er janvier 2010 de 133.000 € HT pour les marchés de services de la Caisse des dépôts et consignations et des groupements privés de pouvoirs adjudicateurs, et 206.000 € HT pour les marchés de services des autres pouvoirs adjudicateurs soumis à l'ordonnance n°2005-649 et, après le 1er janvier 2010, de 125.000 € HT pour les marchés de services de la Caisse des dépôts et consignations et des groupements privés de pouvoirs adjudicateurs, et 193.000 € HT pour les marchés de services des autres pouvoirs adjudicateurs soumis à l'ordonnance n°2005-649.

391. article 74-III du Code des marchés publics.

392. Article 7-II du décret n°2005-1308.

393. Article 168 du Code des marchés publics.

les règles de passation ont été violées. Le juge administratif a constamment élargi le droit des tiers au contrat à contester la validité du contrat. Après avoir admis que tous tiers intéressés puissent exercer un recours en excès de pouvoir contre les actes détachables du contrat et préalables au contrat³⁹⁴, contre les actes détachables d'exécution du contrat³⁹⁵, contre les clauses réglementaires des contrats administratifs³⁹⁶, contre les contrats de recrutement d'agents publics³⁹⁷ le juge administratif ouvre désormais, mais uniquement aux concurrents évincés de la passation du contrat, un recours de plein contentieux devant le juge du contrat aux fins de contester la validité du contrat ou de ses clauses³⁹⁸. Jusqu'alors, seul le préfet pouvait exercer un recours en excès de pouvoir contre l'ensemble des actes passés par les collectivités locales par la voie du déféré préfectoral.

246 - Le juge administratif n'est pas seul concerné par les procédures de passation des marchés publics, puisque les marchés publics de l'ordonnance n°2005-649 passés par des personnes non soumises au Code des marchés publics, peuvent être des marchés privés, et doivent respecter les règles de passation, issues du droit communautaire. Il faut alors mentionner le référé précontractuel, permettant de sanctionner le non-respect des règles de passation des marchés publics passés par les pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices soumis au Code des marchés publics ou à l'ordonnance n°2005-649, et qui avait été introduit dans les contentieux administratif et judiciaire par la loi n°92-10 du 4 janvier 1992³⁹⁹ (pour les marchés publics au sens large), la loi n°93-1416 du 29 décembre 1993⁴⁰⁰ (pour les délégations de service public) et l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 (pour les contrats de partenariat). Le référé précontractuel

394. CE, 4 août 1905, *Martin (Lebon p. 749, concl. Romieu; RDP 1906.249, note Jèze; S. 1906.3.49, note Hauriou; GAJA)*.

395. CE, 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-Séguéy-Tivoli* (D. 1907.3.41, concl. Romieu; S. 1907.3.33, note Hauriou; GAJA).

396. CE, ass., 10 juillet 1996, *Cayzele*, n° 138536 (*Lebon p. 274; AJDA 1996. 807, Chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot*).

397. CE, sect., 30 octobre 1998, *Ville de Lisieux*, n° 149662 (*Lebon p. 375; AJDA 1998.969, Chron. F. Raynaud et P. Fombeur*).

398. CE, 16 juillet 2007, *Société Tropic Travaux Signalisation*, n°291545 (RFDA 2007, p. 696, concl. D. Casas, p. 917, note F. Moderne, p. 923, note D. Pouyaud, p. 935, note M. Canedo-Paris, p. 951, note M.-C. Vincent-Legoux; AJDA 2007, p. 1497, tribune S. Braconnier, p. 1577, chron. F. Lenica et J. Boucher; LPA 24 juillet 2007, p. 9, note Y. Gaudemet; RJEP 2007, p. 327, note P. Delvolvé; D. 2007.2500, note D. Capitant).

399. Loi n°92-10 du 4 janvier 1992 relative aux recours en matière de passation de certains contrats et marchés de fournitures et de travaux (J.O. du 7 janvier 1992, p. 327).

400. Loi n°93-1416 du 29 décembre 1993 relative aux recours en matière de passation de certains contrats de fournitures et de travaux dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications (J.O. du 1er janvier 1994, p. 10).

est désormais entièrement régi par l'ordonnance n°2009-515 du 7 mai 2009⁴⁰¹, se trouve codifié dans le Code de procédure civile⁴⁰² pour les référés introduits devant le juge judiciaire pour les marchés de droit privé, et dans le Code de justice administrative⁴⁰³ pour les référés introduits devant le juge administratif, et s'applique aux contrats dont la consultation est lancée après le 1er décembre 2009.

C. Le maître d'oeuvre d'un marché public soumis à la loi MOP

247 - L'article 74 du Code des marchés publics définit les missions du maître d'oeuvre par renvoi à la loi MOP. Seuls sont concernés les marchés publics soumis au Code des marchés publics et passés par les pouvoirs adjudicateurs. L'article 142 du Code des marchés publics prévoit en effet expressément que l'article 74 du Code des marchés publics n'est pas applicable aux entités adjudicatrices.

248 - Aucun principe du droit de la commande publique n'interdit aux personnes publiques d'être attributaires d'un marché public. Les seules conditions pour confier un marché public de maîtrise d'oeuvre à une personne publique sont de respecter les procédures de passation définies par le Code des marchés publics et certaines modalités destinées à empêcher l'opérateur public de fausser la concurrence. L'affirmation du principe de la participation des opérateurs publics aux procédures de passation des marchés publics, ainsi que les conditions de cette participation résultent d'un avis du Conseil d'Etat de 2000⁴⁰⁴. Afin de ne pas fausser la concurrence, l'opérateur public candidat à un marché public a l'obligation de proposer un prix tenant compte de l'ensemble de ses coûts directs et indirects, et il a l'interdiction de bénéficier d'un avantage découlant des ressources ou des moyens mis à sa disposition au titre de sa mission de service public. La Cour de Justice des Communautés européennes a validé cette participation des opérateurs publics aux procédures de passation des marchés publics⁴⁰⁵. L'assistance technique des

401. Ordonnance n° 2009-515 du 7 mai 2009 relative aux procédures de recours applicables aux contrats de la commande publique (J.O. du 8 mai 2009, p. 7796).

402. Articles L. 1441-1 à 1441-3 du Code de procédure civile.

403. Article L. 551-1 à L. 551-12, et R. 551-1 à R. 551-6 du Code de justice administrative.

404. CE, Avis, 8 novembre 2000, *Société Jean-Louis Bernard Consultants* (JCP G 2000, act. n°47, p. 2106; Contrats et Marchés publics, 2001, comm. n°8; DA 2000, comm. n°249; AJDA 2000, p.1066, chron. Collin et Guyomar; RFDA 2001, p.112, concl. C. Bergeal; CJEG 2001, p.58, note M. Degoffe et J.D. Dreyfus).

405. CJCE, 7 décembre 2000, *ARGE Gewässerschutz c/ Bundesministerium für Land und Fortswirtschaft*, Aff. n°C-94/99, concl. Philippe Léger (BJCP n°15, mars 2001, p.121). Sur ces questions, voir S. BRACONNIER *Précis du droit des marchés publics*, Le Moniteur, 2e édition, Mai 2007, p. 73 et p. 200.

personnes publiques, et particulièrement celle de l'Etat aux autres collectivités territoriales, est d'ailleurs expressément prévue par les dispositions législatives encadrant la décentralisation⁴⁰⁶.

III. Les propriétés publiques

249 - La conception d'ouvrages destinés à devenir la propriété d'une personne publique impose une forte contrainte, en termes de choix des montages contractuels envisageables. J.-B. Auby a fort bien démontré, dans un article publié en 1996⁴⁰⁷, que ce problème du choix d'un montage contractuel dépend toujours du point de savoir si la personne publique devient (A) ou non (B) propriétaire de l'ouvrage dès l'achèvement de la construction. La démonstration de J.-B. Auby peut être résumée et actualisée de la manière suivante.

A. La personne publique est propriétaire de l'ouvrage dès son achèvement

250 - Si la personne publique souhaite devenir propriétaire de l'ouvrage dès son achèvement et exerce la maîtrise d'ouvrage, elle aura recours au marché public de travaux et sera soumise aux contraintes de conception de la loi MOP.

251 - Si la personne publique souhaite devenir propriétaire de l'ouvrage dès son achèvement, mais n'exerce pas la maîtrise d'ouvrage, la personne publique aura recours soit au mandat de maîtrise d'ouvrage de la loi MOP si l'opération entre dans le champ d'application personnel et matériel de la loi MOP⁴⁰⁸, soit au contrat de promotion immobilière à condition que l'opération ne soit pas soumise à la loi MOP, soit à la concession de travaux publics soumise à l'ordonnance n°2009-684 du 15 juillet 2009⁴⁰⁹, soit à la concession d'aménagement soumise aux articles L.300-4 et suivants du Code de l'urbanisme et au décret n°2009-889 du 22 juillet 2009⁴¹⁰, à condition dans ce dernier cas de prévoir dans la concession d'aménagement l'entrée des biens dans le patrimoine de la personne publique dès leur achèvement. La vente d'immeuble

406. Loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat, dite loi Defferre (J.O. du 9 janvier 1983, p. 215), article 12 ; Loi n°92-125 du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République (J.O. n°33 du 8 février 1992, p. 2064), article 7.

407. J.-B. AUBY Les contrats publics de construction, dans *Mélanges Roland Drago*, Economica, 1996.

408. Sur le champ d'application de la loi MOP, quant aux maîtres d'ouvrage, quant aux maîtres d'oeuvre et quant aux ouvrages concernés, voir B. COUETTE *Guide pratique de la Loi MOP*, Eyrolles, novembre 2005.

409. Ordonnance n°2009-864 du 15 juillet 2009 relative aux contrats de concession de travaux publics (J.O. du 16 juillet 2009, texte 9).

410. Décret n°2009-889 du 22 juillet 2009 relatif aux concessions d'aménagement (J.O. du 24 juillet 2009, texte 4).

à construire des articles 1601-1 et suivants sera toujours proscrite, alors même qu'elle permettrait une acquisition des ouvrages dès leur achèvement sans exercice de la maîtrise d'ouvrage. En effet, la jurisprudence interdit aux personnes publiques de recourir à la vente en l'état futur d'achèvement et plus généralement à la maîtrise d'ouvrage privée, pour la construction « *d'un immeuble entièrement destiné à devenir sa propriété et conçu en fonction de ses besoins propres*⁴¹¹ ». Il faut préciser que l'interdiction ne vise que le cas où la personne publique souhaite être acheteur dans la vente d'immeuble à construire. Rien ne lui interdit en revanche d'être vendeur d'immeuble à construire.

B. La personne publique n'est pas propriétaire de l'ouvrage dès son achèvement

252 - Si la personne publique n'est pas propriétaire de l'ouvrage dès son achèvement, mais prévoit d'en devenir propriétaire ultérieurement, J.-B. Auby distingue, au sein des formes de montages contractuels dits « *aller-retour* » par lesquels la personne publique confère à son cocontractant des droits réels sur les ouvrages construits, en vue d'en acquérir la propriété à terme, ceux dans lesquels la personne publique fournit nécessairement le terrain d'assiette, et ceux dans lesquels la personne publique ne fournit pas nécessairement le terrain d'assiette. Les choix de la personne publique sont alors limités par le principe de l'inaliénabilité du domaine public des personnes publique⁴¹². En application de ce principe, le Conseil d'Etat censure tous les montages contractuels impliquant la propriété privée ou la constitution de droits réels sur le domaine public, et même sur le domaine privé, dès lors que peut s'appliquer la théorie du

411. Pour la VEFA : CE, 8 février 1991, *Région Midi-Pyrénées c/ Syndicat de l'architecture de la Haute-Garonne et autres* (RFDA 1992, p. 48, concl. M. Pochard). Pour l'interdiction générale de recourir à la maîtrise d'ouvrage privée : CE, Avis, 31 janvier 1995, n°356960 (EDCE, 1995, n°47, p.407). Voir également N. SYMCHOWICZ *Partenariats publics-privé et montages contractuels complexes, Analyse et aide à la décision*, Le Moniteur, 2e édition, avril 2009, p.136 et s.

412. Voir N. SYMCHOWICZ *Partenariats publics-privé et montages contractuels complexes, Analyse et aide à la décision*, Le Moniteur, 2e édition, avril 2009, p.154 et s.

domaine public virtuel⁴¹³. Le principe d'inaliénabilité n'a cependant pas une valeur constitutionnelle, mais une valeur législative⁴¹⁴, si bien que la loi institue de nombreuses exceptions.

253 - Lorsque la personne publique fournit nécessairement le terrain d'assiette, sont envisageables toutes les formes de constitution de droits réels sur les propriétés.

254 - En premier lieu, si le terrain d'assiette appartient au domaine privé de la personne publique, sont envisageables tous les montages du droit privé conférant un droit réel au cocontractant de la personne publique : le bail emphytéotique régi par les articles 857 et suivants du Code rural, le bail à construction régi par les articles L.251-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation, le bail à réhabilitation régi par les articles L.252-1 du Code de la construction et de l'habitation et, la concession immobilière régie par les articles 48 à 60 de la loi n°67-1253 du 30 décembre 1967 d'orientation foncière⁴¹⁵. La seule limite à la constitution de ce type de montages juridiques sur le domaine privé des personnes publiques réside dans la théorie du domaine public virtuel (voir note n° 413) de la jurisprudence *Eurolat* : si les constructions réalisées par le cocontractant de la personne publique consistent à aménager spécialement

413. La théorie du domaine public virtuel a été consacrée dans l'arrêt CE, 6 mai 1985, *Eurolat-Crédit foncier de France* (Lebon, p.141) : une collectivité publique avait conclu un bail emphytéotique sur un terrain relevant de son domaine privé dans le but de financer la construction de l'aménagement de ce terrain au service public. Le Conseil d'Etat a jugé illégal ce montage contractuel car le bail emphytéotique conférait au preneur un droit réel contraire au principe d'inaliénabilité du domaine public, puisque les travaux projetés allaient faire entrer le terrain dans le domaine public en réalisant un aménagement spécial à l'affectation du terrain au service public. Depuis l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2006-460 du 21 avril 2006 relative à la partie législative du code général de la propriété des personnes publiques (J.O. du 22 avril 2006, texte 21), certains auteurs considèrent que la théorie du domaine public virtuel aurait été supprimée par l'article L.2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques, donnant une définition légale du domaine public. La thèse de la disparition de la théorie du domaine public virtuel s'appuie alors sur le remplacement du critère jurisprudentiel du domaine public de l'aménagement spécial au service public, par le critère légal de l'aménagement indispensable. Selon le Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2006-460 (J.O. du 22 avril 2006), l'aménagement indispensable suppose la réalisation certaine et effective de l'aménagement, ce qui exclurait un aménagement en cours de construction et condamnerait la jurisprudence *Eurolat*. Cette thèse est soutenue par E. Fâtome (E. FÂTOME *La consistance du domaine public immobilier, évolution et questions*, AJDA 2006, p.1087). Il est néanmoins plus couramment soutenu que la jurisprudence *Eurolat* demeure valable : lorsque l'aménagement indispensable est réalisé en cours de construction, il faut considérer que l'entrée dans le domaine public est certaine et effective. Pour N. Symchowicz (N. SYMCHOWICZ *Partenariats publics-privé et montages contractuels complexes, Analyse et aide à la décision*, Le Moniteur, 2e édition, avril 2009, p.161.), il serait paradoxal d'une part d'encadrer de nouvelles formes de constitution de droits réels sur le domaine public et d'autre part de permettre le libre recours à des montages de droit privé sur le seul critère de « *la qualification du terrain au moment où le contrat est signé* ». Pour Y. Gaudemet également, après l'entrée en vigueur du CGPPP, « *la domanialité publique virtuelle apparaît alors ni plus ni moins comme la prévention d'une fraude à la loi* » (Y. GAUDEMET *Droit administratif des biens*, L.G.D.J., 13e édition, décembre 2007, n°213).

414. Cons. const., 21 juillet 1994, n°94-346 DC (Rec. Cons. const., 1994, p.96; AJDA 1994, p.786, note G. Gondouin).

415. J.O. du 3 janvier 1967, p.3.

le domaine privé pour l'affecter au public ou à un service public, alors ces constructions font partie du domaine public dès l'origine et sont insusceptibles de faire l'objet d'appropriation privée.

255 - En second lieu, si le terrain d'assiette appartient déjà au domaine public de la personne publique, seuls sont envisageables les montages juridiques autorisés par la loi permettant la constitution de droits réels sur le domaine public, soit le bail emphytéotique administratif et l'autorisation temporaire d'occupation privative (AOT). Une autorisation temporaire d'occupation privative du domaine public, conférant à l'occupant des droits réels sur les constructions réalisées, peut être consentie par l'Etat⁴¹⁶ ou par les collectivités locales et leurs groupements⁴¹⁷. Le bail emphytéotique administratif, qui peut être passé par les collectivités locales, leurs groupements et leurs établissements publics⁴¹⁸, ainsi que par les établissements publics de santé⁴¹⁹, est strictement prohibé dès lors que la dépendance concernée se situe dans le champ d'application de la contravention de voirie⁴²⁰. Il est ainsi interdit de recourir au bail emphytéotique administratif sur la voirie relevant du domaine public des personnes publiques.

256 - Lorsque la personne publique ne fournit pas nécessairement le terrain d'assiette, il faut envisager les montages juridiques de droit privé et de droit public dans lesquels le terrain d'assiette de la future propriété publique est apporté par le cocontractant de la personne publique.

257 - Le premier cas est celui du crédit-bail immobilier. Si l'ouvrage est amené à appartenir au domaine privé de la personne publique (telle une voie non ouverte au public), il n'y a aucune restriction pour envisager le montage juridique du crédit-bail. Si l'ouvrage doit entrer dans le domaine public, le recours au crédit-bail est en principe prohibé⁴²¹, car le bien appartient dès

416. Articles L.2122-6 et suivants du Code général de la propriété des personnes publiques.

417. Article L.2122-20, 2e du Code général de la propriété des personnes publiques et articles L.1311-5 et suivants du Code général des collectivités territoriales.

418. Le bail emphytéotique des collectivités locales a été créé par la loi n°88-13 du 5 janvier 1988 d'amélioration de la décentralisation (J.O. du 6 janvier 1988, p.208). Il est maintenant prévu par l'article L.2122-20 du Code général de la propriété des personnes publiques et par les articles L. 1311-2 à L. 1311-4-1 du Code général des collectivités territoriales. Le Conseil d'Etat a validé l'utilisation du bail emphytéotique administratif par une commune dans un montage aller-retour, permettant la réalisation d'un ouvrage mis à la disposition de la commune par le preneur : CE, 25 février 1994, *SA Sofap-Marignan* (Lebon p.94).

419. Le bail emphytéotique des établissements publics de santé a été créé par la loi n°2004-806 relative à la politique de santé publique (J.O. du 11 août 2004). Il est maintenant prévu à l'article L.6148-3 du Code de la santé publique et à l'article L.2122-21 du Code général de la propriété des personnes publiques.

420. Article L.1311-2 du Code général des collectivités territoriales.

421. CE, 30 mars 1989, avis n°345332 (EDCE 1989, n°41, p.236) - interdiction pour la SNCF de recourir au crédit-bail pour le financement du TGV Sud-Est : « *les infrastructures du «TGV Sud-Est» qui seront des biens*

l'origine au domaine public et ne saurait s'accommoder de la technique du crédit-bail, le bailleur étant propriétaires des ouvrages financés jusqu'à la fin de contrat.

258 - Il existe cependant d'importantes dérogations à l'interdiction de principe du crédit-bail pour le financement de biens publics⁴²². La première exception est celle des SOFERGIE⁴²³, qui peuvent financer par voie de crédit-bail certains ouvrages et équipements publics des collectivités locales, de leurs groupements, de leurs concessionnaires de service public et des titulaires de contrats de partenariats⁴²⁴. La seconde exception concerne les titulaires d'autorisation d'occupation temporaire (AOT) et de baux emphytéotiques⁴²⁵ : peuvent recourir au crédit-bail immobilier les titulaires d'AOT de l'Etat, sauf pour les biens destinés à entrer dans le domaine public⁴²⁶, ainsi que les titulaires d'AOT⁴²⁷ ou de baux emphytéotiques⁴²⁸ des collectivités locales, y compris pour des biens destinés à entrer dans le domaine public.

259 - A côté du crédit-bail immobilier, c'est le cocontractant qui peut fournir le terrain d'assiette d'une voirie publique dans les contrats de partenariat de l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004, dans les concessions d'aménagement soumises au décret n°2009-889 du 22 juillet 2009 (à condition que les clauses de la concession prévoient bien que les ouvrages de la concession n'entreront pas dans le patrimoine de la personne publique dès leur achèvement), ainsi que dans les contrats globaux spécifiques à la construction d'immeubles affectés à la police et à la gendarmerie nationale soumis à la loi du 29 août 2002 dite LOPSI⁴²⁹.

immobiliers affectés à ce service public et aménagés spécialement à cette fin, feront ainsi partie du domaine public de l'Etat et ne pourront, par suite, faire l'objet, même de façon temporaire, de quelque appropriation privée que ce soit. Leur financement ne peut donc, en l'état actuel du droit, être assuré selon la technique de crédit-bail qui implique que les biens ainsi financés demeurent, jusqu'au terme du contrat, dans le patrimoine de l'organisme de crédit ».

422. Voir N. SYMCHOWICZ *Partenariats publics-privé et montages contractuels complexes, Analyse et aide à la décision*, Le Moniteur, 2e édition, avril 2009 p.190-194. Voir également P. TERNEYRE *Crédit-bail immobilier et collectivités publiques*, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008

423. Sociétés pour le financement des économies d'énergie, instaurées par l'article 30 de la loi n°80-531 du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur (J.O. du 16 juillet 1980 p.1783).

424. Les financements SOFERGIE peuvent être mis en oeuvre par les titulaires d'un contrat de partenariat depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2008-735 du 28 juillet 2008 relative aux contrats de partenariat (J.O. du 29 juillet 2008 p.12144).

425. Toutefois les baux emphytéotiques administratifs ne peuvent pas concerner les ouvrages de voirie routière du domaine public (Article L. 1311-2 du Code général des collectivités territoriales).

426. Article L.2122-13 du Code général de la propriété des personnes publiques.

427. Article L.1311-5 du Code général des collectivités territoriales.

428. Article L.2122-4-1 du Code général des collectivités territoriales.

429. Loi n°2002-1094 d'orientation et de programmation pour la sécurité intérieure (J.O. du 30 août 2002, p.14398).

Sous-Section 2 – Les écueils des contrats innommés en droit privé

260 - En marchés privés, les procédures de passation des contrats ne sont pas réglementées, et relèvent du régime général des pourparlers de la période dite « *précontractuelle* », régie par le principe de la liberté contractuelle et soumise à l'unique obligation de négocier de bonne foi. Des négociations poussées dans le but de définir un programme de construction pourront donner lieu à des contrats préparatoires ou avant-contrats⁴³⁰. La réforme en cours du droit des contrats vise à codifier la période précontractuelle, en insérant dans le Code civil français, ainsi que dans un Code civil européen, des dispositions relatives à l'offre, à l'acceptation de l'offre et aux accords précontractuels que sont les accords de principe, les promesses et pactes de préférence. Des propositions visant à encadrer le processus de formation du contrat en droit privé se retrouvent dans les différents projets de droit européen, qu'il s'agisse des Principes du droit européen des contrats, des propositions des groupes Unidroit, Lando, Von Bar et de Pavie. Des propositions similaires se retrouvent dans les projets de révision du Code civil, qu'il s'agisse de l'avant-projet Catala de réforme des obligations remis au Garde des Sceaux le 22 septembre 2005, ou des propositions de réforme du droit des contrats remises par le groupe dirigé par F. Terré au Garde des Sceaux le 17 novembre 2008.

261 - En marchés privés, hors le cas du recours obligatoire à un architecte, l'attribution des missions de conception n'est pas encadrée et la distinction entre maître d'oeuvre et entrepreneur peut parfois relever de la gageure. Des marchés de conception-réalisation, par lesquels le maître d'ouvrage confie à un entrepreneur, appelé souvent *entrepreneur général*, la tâche de concevoir intellectuellement les travaux, et de les réaliser matériellement, au besoin en passant des contrats de sous-traitance, sont bien entendu possibles, mais il apparaît délicat de les qualifier, et cela pose de nombreux problèmes pour déterminer le régime des sous-contrats passés par l'entrepreneur général avec d'autres entrepreneurs pour la réalisation de la construction.

262 - L'entrepreneur général chargé de la conception-réalisation dispose-t-il d'un mandat du maître d'ouvrage, il sera alors chargé de passer des contrats de louage d'ouvrage au nom et pour le compte du maître d'ouvrage. En l'absence de mandat confié par le maître d'ouvrage, il passera des contrats de sous-traitance pour la réalisation de la construction. La Cour de cassation condamne toute autre alternative comme une violation de l'article 1998 du Code

430. M. FABRE-MAGNAN *Les obligations*, PUF, octobre 2004, n°83.

civil⁴³¹ : « Attendu que pour rejeter la demande de la société Eurovia sur le fondement du mandat, l'arrêt retient que le contrat de louage d'ouvrage a été conclu entre la société Eurovia et la société Mas agissant en son propre nom et pour son propre compte et non avec la société SOFADEV représentée par la société Mas et qu'aucun lien juridique n'ayant été créé entre la société Eurovia et la société SOFADEV, la responsabilité contractuelle de cette dernière ne peut être recherchée ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait retenu que la société Mas était en sa qualité de contractant général mandataire du maître de l'ouvrage et constaté que cette qualité comme le nom de la société SOFADEV ou sa désignation comme maître de l'ouvrage apparaissaient dans les pièces contractuelles, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

263- En l'absence de qualification des contrats, si l'alternative imposée par la Cour de cassation entre mandat et sous-traitance permet à l'entrepreneur de sauvegarder ses droits au paiement contre le maître d'ouvrage, soit sur le fondement de la représentation du maître d'ouvrage par son mandataire, soit sur le fondement de la loi n°75-1334 relative à la sous-traitance⁴³², elle laisse intact le problème du fondement de la responsabilité de l'entrepreneur. S'il est un entrepreneur ayant contracté avec un mandataire du maître d'ouvrage, il engagera sa responsabilité contractuelle envers le maître d'ouvrage, alors que s'il est un sous-traitant, le maître d'ouvrage ne pourra que rechercher sa responsabilité délictuelle⁴³³.

264- Dans le droit de la commande publique, le problème de qualification se pose moins, pour deux raisons. D'une part, chaque fois que le maître d'ouvrage sera soumis au Code des marchés publics ou à l'ordonnance n°2005-649, la passation des marchés de travaux, des marchés de maîtrise d'oeuvre et des marchés de conception-réalisation sera soumise à des procédures spécifiques, et les contrats devront être nommés. D'autre part, chaque fois que le maître d'ouvrage sera soumis à la loi MOP, les missions susceptibles d'être attribuées à un mandataire appelé maître d'ouvrage délégué, ainsi qu'à un maître d'oeuvre, sont précisément encadrées. Dans ces deux hypothèses, aucun problème de qualification ne se posera puisqu'il s'agira de contrats nommés.

431. Cass. 3e civ., 21 février 2006, n°2005-11959, *SOFADEV / Société Eurovia* (Legifrance ; non publié au Bulletin ; RDI 2006, p.212, note B. Boubli).

432. Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance (J.O. du 3 janvier 1976 p. 148).

433. Cass. AP, 12 juillet 1991, *Besse*, n°90-13602 (Bull. 1991 A.P. N° 5 p. 7 ; C.C.C., octobre 1991, n° 10, p. 8, note L. Leveneur ; JCP G, 1991.21743, note G. Viney ; CJEG, novembre 1991, rapport P. Leclercq ; D. 1991, n° 38, p. 549, note J. Ghestin ; RTD civ., décembre 1991, n° 4, p. 750 note P. Jourdain ; Répertoire du notariat Defrénois, 15 décembre 1991, n° 23, p. 1301, note J.-L. Aubert), arrêt cité à la note 72 page 40, à la note 1359 page 503 et à la note 779 page 237.

265 - Un problème de qualification des marchés passés avec le maître d'ouvrage, entre le mandat et le marché de travaux, pourra cependant se poser devant le juge administratif pour les marchés de travaux publics ne relevant ni du Code des marchés publics, ni de l'ordonnance n°2005-649, ni de la loi MOP. Toutefois, les enjeux de la qualification du mandat n'auront pas la même portée en droit public qu'en droit privé. En effet, le juge administratif considère que le mandataire du maître d'ouvrage n'est pas débiteur de la responsabilité décennale, et engage uniquement sa responsabilité contractuelle vis-à-vis du maître d'ouvrage sur le fondement du contrat de mandat.

Titre 2

Les ouvrages de VRD

266 - Nous souhaitons rappeler les trois objectifs que nous avons assignés à ce second titre consacré à l'étude de l'ouvrage de VRD :

- Déterminer les régimes de propriété et d'exploitation des ouvrages de VRD pour compléter les éléments nécessaires à l'identification du maître d'ouvrage ;
- Montrer que les ouvrages de VRD sont composés d'un agrégat d'ouvrages, constituant tous et par principe, ouvrages composants comme ouvrage de VRD agrégé, des ouvrages publics, cette démonstration permettant de compléter les distinctions que nous étudions dans le premier chapitre du premier titre entre les travaux publics et les travaux privés et, entre les contrats publics et les contrats privés ;
- Montrer que ces ouvrages, soit les ouvrages composant l'ouvrage de VRD, et l'ouvrage de VRD lui-même, peuvent également tous être qualifiés d'ouvrages déclenchant l'application de la responsabilité des constructeurs.

267 - Nous n'avons pas choisi de diviser notre titre en chapitres consacrés chacun à un de ces objectifs, mais d'adopter une présentation conforme à la structure de l'ouvrage de VRD. Les VRD sont constitués de la voirie et des réseaux implantés dans la voirie. Même envisagés isolément, les réseaux divers et la voirie sont indissociables et sont toujours inclus, en tant que tels, dans la catégorie des VRD. Notre étude consistera alors en un classement des éléments structurants des VRD, ainsi que des VRD eux-mêmes, en vue d'atteindre nos trois objectifs.

268 - Les deux premiers chapitres permettront de déterminer les régimes de propriété et d'exploitation de chacun de ces éléments composant l'ouvrage de VRD que sont la voirie et les réseaux.

269 - Seul le troisième chapitre sera en réalité consacré à notre second objectif de démontrer que les VRD sont principalement un agrégats d'ouvrages publics, dans la mesure d'une part où la nature d'ouvrage public dépend en partie du régime de propriété et d'exploitation de l'ouvrage, et où d'autre part la nature d'ouvrage public des réseaux est directement déterminée par la nature d'ouvrage public de la voirie dans laquelle ils sont incorporés. Le but est d'éviter une répétition.

270 - Enfin, seul le troisième chapitre sera également consacré à notre troisième objectif de démontrer que tous les travaux portant sur les VRD ont vocation à déclencher l'application de la responsabilité des constructeurs, puisque tous les éléments constitutifs de l'ouvrage de VRD,

ainsi que l'ouvrage de VRD lui-même, sont des ouvrages, critère d'application de la responsabilité des constructeurs. On verra en effet que l'indissociabilité des deux éléments, réseaux et voirie, fait de l'ouvrage de VRD un sol affecté à la circulation, se situant au coeur même de l'émergence de la notion d'ouvrage en tant que critère de la responsabilité des constructeurs.

271 - Nous présentation des ouvrages de VRD sera alors divisée en trois chapitres consistant en des classifications : classification de la voirie (chapitre 1), classification des réseaux divers (chapitre 2) et classification des VRD (chapitre 3).

Chapitre 1

Classification de la voirie

272 - Il n'existe aucune définition générale de la voirie, mais différents types de voiries soumises à des régimes différents. Ce n'est donc qu'après avoir établi une classification de la voirie que l'on peut dégager des éléments essentiels de la voirie permettant d'expliquer pourquoi une autoroute et une voie privée fermée à la circulation publique sont de la même nature.

273 - La distinction entre voirie privée et voirie publique du Code de la voirie routière est incomplète, car elle omet la voirie appartenant au domaine public des établissements publics et des régions, et les zones piétonnes. Les régimes juridiques applicables à la voirie nous permettent de proposer une classification de la voirie en cinq catégories imbriquées les unes dans les autres : la voirie soumise au Code de la voirie routière (section 1), la voirie publique (section 2), la voirie soumise à la loi 85-704 du 12 juillet 1985, relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée⁴³⁴, dite loi MOP (section 3), la voirie concédée (section 4), et la voirie soumise au droit de l'aménagement (section 5). Cette classification est exhaustive puisque la catégorie de la voirie privée non routière, qui serait composée des voies privées fermées à la circulation n'existe pas en tant que catégorie, et se trouve comprise dans la voirie routière privée soumise au Code de la voirie routière.

SECTION I **La voirie routière**

274 - La voirie routière est celle qui est soumise au Code de la voirie routière. Celui-ci établit

434. Loi 85-704 du 12 juillet 1985, relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée (JO du 13 juillet 1985, p. 7914).

une première distinction entre la voirie routière appartenant à certaines personnes publiques et la voirie routière privée.

275 - La voirie routière privée appartient aux personnes privées⁴³⁵. La voirie routière privée est ouverte ou non à la circulation générale. Il s'agit d'un côté de chemins et sentiers d'exploitation soumis au Code rural, et de l'autre côté de voies privées soumises aux seules règles du Code civil lorsqu'elles ne sont pas ouvertes à la circulation générale. Les voies routières privées ouvertes à la circulation générale ne sont pas une sous-catégorie marginale de la voirie routière, puisque vont entrer dans cette catégorie tous les équipements collectifs réalisés par une personne privée dans le cadre d'une opération d'aménagement⁴³⁶ au sens de l'article L.300-1 du Code de l'urbanisme. Les différentes opérations d'aménagement sont : les zones d'aménagement concerté (ZAC)⁴³⁷ et les opérations de restauration immobilière⁴³⁸, pouvant éventuellement donner lieu à la réalisation de lotissements, soumis au régime particulier des articles L.442-1 et s. du Code de l'urbanisme⁴³⁹. Les voies privées ouvertes à la circulation appartiendront alors à des associations foncières urbaines libres⁴⁴⁰, à des sociétés publiques d'aménagement⁴⁴¹, ou à des organismes privés d'habitations à loyer modéré⁴⁴², qui sont les organismes privés autorisés à réaliser les opérations d'aménagement définies par le Code de l'urbanisme.

276 - A l'inverse de la voirie privée, la voirie publique du Code de la voirie routière appartient aux personnes publiques visées par le Code de la voirie routière. La voirie publique du Code de

435. Voir J. BORREDON *Code de la voirie routière et textes annexes*, Papyrus, novembre 2007, p. 239 et s.

436. Une opération d'aménagement a pour objet, au sens du Code de l'urbanisme, « de mettre en oeuvre un projet urbain, une politique locale de l'habitat, d'organiser le maintien, l'extension ou l'accueil des activités économiques, de favoriser le développement des loisirs et du tourisme, de réaliser des équipements collectifs ou des locaux de recherche ou d'enseignement supérieur, de lutter contre l'insalubrité, de permettre le renouvellement urbain, de sauvegarder ou de mettre en valeur le patrimoine bâti ou non bâti et les espaces naturels » (article L.300-1 du C. urb.).

437. Articles L. 311-1 et s. du C. urb. Voir J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8e édition, septembre 2008, p. 377 et s.

438. Articles L.313-1 et s. du C. urb. *Ibid.*, p. 409 et s.

439. *Ibid.*, p. 391 et s.

440. Les AFUL sont régies par les articles L.322-1 et suivants C. urb. Parmi les trois types d'associations foncières urbaines que sont les associations urbaines forcées, les associations urbaines autorisées et les associations urbaines libres, seules les dernières sont des personnes privées, les deux premières étant des établissements publics, conformément à la célèbre jurisprudence *Canal de Gignac* (Tribunal des conflits, 9 décembre 1899, *Association syndicale du canal de Gignac*, Lebon p.731).

441. Les sociétés publiques d'aménagement sont régies par l'article L.327-1 C. urb.

442. Le Code de la construction et de l'habitation (C. constr. hab.) habilite les SA HLM (article L.422-2 du C. constr. hab.), les Sociétés anonymes coopératives de production d'HLM (article L.422-3 du C. constr. hab.) et les sociétés anonymes coopératives d'intérêt collectif d'HLM (article L.422-3-1 du C. constr. hab.) à réaliser toute opération d'aménagement du Code de l'urbanisme.

la voirie routière se compose ainsi du domaine public routier et des chemins ruraux ouverts à la circulation publique et faisant partie du domaine privé de la commune⁴⁴³. Le domaine public routier est défini comme « *l'ensemble des biens du domaine public de l'Etat, des départements et des communes affectés aux besoins de la circulation terrestre, à l'exception des voies ferrées* » (article L.111-1 du Code de la voirie routière). Le domaine public routier est soit national⁴⁴⁴ (autoroutes⁴⁴⁵ et routes nationales⁴⁴⁶), soit départemental⁴⁴⁷, soit communal⁴⁴⁸. En 2006, à la suite de la loi n°2004-809 du 13 août 2004⁴⁴⁹, près de 18 000 km de routes nationales ont été transférées dans le domaine public routier départemental⁴⁵⁰. Il existe par ailleurs des dispositions particulières pour certaines voies (routes express⁴⁵¹, déviations⁴⁵² et ouvrages d'art⁴⁵³), ou pour certaines collectivités publiques (Paris⁴⁵⁴, les départements et régions d'outre-mer⁴⁵⁵). Le domaine public routier est régi par un certain nombre de règles communes⁴⁵⁶. Les conditions d'appartenance au domaine public routier sont au nombre de trois⁴⁵⁷ : 1/ L'appartenance à une personne publique ; 2/ L'affectation à la circulation générale ; 3/ Le classement de la voie par un

443. Voir J. BORREDON *Code de la voirie routière et textes annexes*, Papyrus, novembre 2007, p. 237 et s.

444. Articles L.121-1 et s. du Code de la voirie routière pour les dispositions communes aux autoroutes et routes nationales. *Ibid.*, p. 123 et s.

445. Articles L.122-1 et s. du Code de la voirie routière. *Ibid.*, p. 129 et s.

446. Articles L.123-1 et s. du Code de la voirie routière. *Ibid.*, p. 162 et s.

447. Articles L.131-1 et s. du Code de la voirie routière. *Ibid.*, p. 167 et s.

448. Articles L.141-1 et s. du Code de la voirie routière. *Ibid.*, p. 181 et s.

449. J.O. du 17 août 2004, texte 1.

450. Décret n° 2005-1499 du 5 décembre 2005 relatif à la consistance du réseau routier national (J.O. du 6 décembre 2005, texte n°22).

451. Articles L.151-1 et s. du Code de la voirie routière. Les routes express existent depuis 1959. Elles peuvent appartenir au domaine public de l'Etat, des départements ou des communes, elles sont créées par décret en Conseil d'Etat emportant déclaration d'utilité publique s'il s'agit de routes express nouvelles. Voir J. BORREDON *Code de la voirie routière et textes annexes*, Papyrus, novembre 2007, p. 209 et s.

452. Articles L.152-1 et s. du Code de la voirie routière. Les déviations sont des voies de contournement des agglomérations, qui ont pour principale caractéristique de supprimer le droit d'accès des riverains, à la condition de les désenclaver. *Ibid.*, p. 221 et s.

453. Il s'agit des ponts, tunnels ou tranchées occupant une surface de chaussée supérieure à 4000 m² (articles L.153-1 et s. du Code de la voirie routière), pour lesquels le Code de la voirie routière autorise la perception d'un péage, et dont la construction, l'exploitation et l'entretien peuvent faire l'objet d'une délégation de service public. Les tunnels d'une longueur supérieure à 300 m relèvent par ailleurs de dispositions spécifiques car ils présentent des risques particuliers pour la sécurité des personnes (articles L.118-1 et s. du Code de la voirie routière).

454. Articles L.171-1 et s. du Code de la voirie routière. Voir J. BORREDON *Code de la voirie routière et textes annexes*, Papyrus, novembre 2007, p. 247 et s.

455. Articles L.172-1 et s. du Code de la voirie routière. *Ibid.*, p. 260 et s.

456. Equipements routiers ; régime des contraventions de voirie relevant du contentieux du juge judiciaire ; régime de l'alignement pour déterminer l'emprise de la voie ; signalisation ; régime général des occupations privatives du domaine public routier et régimes d'occupation du domaine public spécifiques aux réseaux ; régime général des droits et obligations des riverains des voies publiques. Sur ces règles communes : *Ibid.*, p.45 et s.

457. *Ibid.*, p. 53.

acte régulier de l'autorité compétente dans les domaines publics de l'Etat, du département ou de la commune. En principe les critères généraux de la domanialité publique sont plus restreints et ne nécessitent pas d'acte de classement. L'article L.2111-1 du Code général de la propriété des personnes publiques (CGPPP) prévoit que « *le domaine public d'une personne publique est constitué des biens lui appartenant et qui sont soit affectés à l'usage direct du public, soit affectés à un service public, pourvu qu'en ce cas ils fassent l'objet d'un aménagement indispensable à l'exécution des missions de ce service* ». La condition de l'existence d'une décision de classement, spécifique au domaine public routier, explique que des voies publiques ouvertes à la circulation appartiennent au domaine public d'autres personnes publiques que l'Etat, les départements et les communes⁴⁵⁸ sans pour autant relever du Code de la voirie routière.

277 - La condition de l'affectation à la circulation générale entendue au sens de la circulation des voitures dans le Code de la voirie routière, explique l'exclusion des zones piétonnes publiques de la voirie routière. La jurisprudence du Conseil d'Etat est constante sur ce point : les promenades publiques⁴⁵⁹, les places⁴⁶⁰, les halles et marchés appartiennent au domaine public communal mais ne sont pas des voies publiques, faute d'être ouvertes à la circulation publique véhiculée⁴⁶¹.

SECTION II La voirie publique

278 - La voirie publique est donc bien plus large que la voirie routière publique définie par le Code de la voirie routière. La voirie publique comprend, outre la voirie routière publique du Code de la voirie routière, la voirie piétonne ou routière appartenant au domaine public ou privé de toute personne publique.

279 - Entreront notamment dans la voirie publique les voies piétonnes ou routières appartenant à un établissement public, et qui feront éventuellement partie de son domaine public. L'article L.1 du CGPPP prévoit clairement que les établissements publics, au même titre que

458. Voir Y. GAUDEMET *Droit administratif des biens*, L.G.D.J., 13e édition, décembre 2007, n°239.

459. CE, 13 octobre 1997, *Bordereau*, n°149065 (Legifrance; inédit au Recueil *Lebon*; cité dans DICTIONNAIRE PERMANENT URBANISME CONSTRUCTION *Voies publiques (droits et servitudes des riverains)*, Editions Législatives, décembre 2008, n°1.)

460. CE, Ass., 22 avril 1960, *Berthier (Lebon p.264)*; CE, 21 mars 1984, *Chaumard*, n°43467 (*Lebon*, Tables, p.782).

461. Sur les zones piétonnes, voir également M.-O. AVRIL *Code pratique de la voirie et des réseaux divers*, Le Moniteur, juin 2002, p.391.

les personnes publiques territoriales, peuvent être propriétaires de dépendances du domaine public, consacrant alors la jurisprudence *Mansuy*⁴⁶² du Conseil d'Etat au sujet de l'Etablissement public pour l'aménagement de la région dite de "La Défense". Les établissements publics propriétaires d'un domaine public de voirie seront alors notamment les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI)⁴⁶³, dès lors qu'ils sont compétents pour la création, l'aménagement et l'entretien de la voirie⁴⁶⁴, les établissements publics de santé⁴⁶⁵, une structure de coopération sanitaire dotée de la personnalité morale, un groupement d'intérêt public, et les établissements publics chargés de réaliser une opération d'aménagement foncier au sens des articles L.300-1 et suivants du Code de l'urbanisme, lorsqu'il est prévu par la convention d'aménagement qu'ils seront propriétaires des équipements collectifs réalisés.

280 - En matière d'aménagement, peuvent alors être propriétaires de voiries publiques : les Etablissements publics fonciers et d'aménagement⁴⁶⁶, les Etablissements publics fonciers locaux⁴⁶⁷, les Etablissements public d'aménagement et de restructuration des espaces commerciaux et artisanaux⁴⁶⁸, les Etablissements publics locaux d'aménagement⁴⁶⁹, l'Etablissement public de gestion du quartier d'affaires de La Défense⁴⁷⁰, et les associations foncières urbaines forcées et autorisées⁴⁷¹. En revanche, les biens des Offices publics de l'habitat⁴⁷² ne font pas

462. CE, 21 mars 1984, *Mansuy*, n°24944 (Legifrance ; *Lebon*, Tables ; RDP 1984, p.1059, note Y. Gaudemet ; D. 1984, p.510, note F. Moderne).

463. Les article L.1321-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales (Code général des collectivités territoriales) prévoient que les EPCI se voient reconnaître un droit de propriété sur les biens meubles et immeubles nécessaires à l'exercice d'une compétence transférée, ce qui peut concerner la voirie. Voir Y. GOUTAL *Quelle est l'étendue des pouvoirs du président de la communauté ou de son conseil en matière de gestion et de conservation des voies ? dans* La voirie d'intérêt communautaire (Colloque Association des maires de France) du 2 juillet 2002 au Sénat, Les Annales de la voirie n°69, septembre 2002

464. Sont alors concernés les EPCI suivants : les communautés de communes (article L.5214-16 du Code général des collectivités territoriales), les communautés urbaines (articles L.5215-20 et L.5215-20-1 du Code général des collectivités territoriales) et les communautés d'agglomérations (article L.5216-5 du Code général des collectivités territoriales).

465. Article L.6148-1 du Code de la santé publique.

466. Articles L.321-1 et s. du C. urb.

467. Articles L.324-1 et s. du C. urb.

468. Articles L.325-1 et s. du C. urb.

469. Articles L.326-1 et s. du C. urb.

470. Articles L.328-1 et s. du C. urb.

471. Elles sont régies par les articles L.322-1 et suivants du C. urb., et elles sont des établissements publics en application de la jurisprudence *Canal de Gignac* de 1899 (voir note 440, page 129).

472. Les Offices publics de l'habitat (OPH) sont régis par les articles L.421-1 et suivants du C. constr. hab. Les OPH sont issus de la transformation des anciens Offices publics d'habitation à loyer modéré (OPHLM) et Offices publics d'aménagement et de construction (OPAC) en établissements publics industriels et commerciaux, en application de l'ordonnance n° 2007-137 du 1er février 2007, relative aux offices publics de l'habitat. Sur le nouveau régime des OPH, voir T. TUOT *La réforme des offices de l'habitat*, AJDA 2008, p. 517.

partie du domaine public de ceux-ci, mais de leur domaine privé⁴⁷³, alors que les Offices publics de l'habitat sont également des établissements publics compétents pour réaliser toute opérations d'aménagement des articles L.300-1 et suivants du Code de l'urbanisme⁴⁷⁴.

SECTION III La voirie soumise à la loi MOP

281 - La loi MOP⁴⁷⁵ a pour objet de définir la notion de maître d'ouvrage public, de préciser les missions assumées par un maître d'ouvrage public par rapport à celles qui peuvent être confiées à un maître d'oeuvre privé, et par rapport à celles qui peuvent être confiées à un maître d'ouvrage délégué. Le champ d'application personnel et matériel⁴⁷⁶ de la loi MOP définit une catégorie de voirie à l'intersection de la voirie routière, de la voirie publique, de la voirie privée, de la voirie soumise au droit de l'aménagement et de la voirie concédée.

282 - Seront soumis aux obligations de la loi MOP les maîtres d'ouvrages suivants⁴⁷⁷, à condition de faire appel à un maître d'oeuvre privé : l'État et ses établissements publics ; les collectivités territoriales, leurs établissements publics, les établissements publics d'aménagement de ville nouvelle de l'article L. 321-1 du Code de l'urbanisme⁴⁷⁸, leurs groupements et les syndicats mixtes⁴⁷⁹ ; les organismes privés mentionnés à l'article L. 64 du Code de la Sécurité

473. CE, 23 février 1979, *Vildart*, n°09663 (DA 1979, n°121 et n°125) ; Tribunal des conflits, 24 mai 2004, *Consorts Garcia c/ OPHLM de l'Aude*, n°C3399 (AJDA 2005, p.34, note M. Deguegue ; *Lebon*, Tables).

474. La compétence des Offices publics de l'habitat en matière d'aménagement est affirmée par l'article L.421-1, 2e du C. constr. hab.

475. Loi 85-704 du 12 juillet 1985, relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'oeuvre privée.

476. B. COUETTE *Guide pratique de la Loi MOP*, Eyrolles, novembre 2005, p. 5 et 6.

477. Article 1er de la loi 85-704.

478. Les établissements publics d'agglomération nouvelles sont visés non pas par le Code de l'urbanisme mais par le Code général des collectivités territoriales. Ce sont les communautés d'agglomération nouvelle (CAN) et syndicats d'agglomération nouvelle (SAN) des articles L.5331-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales, qui sont une forme de gestion intercommunale de la périphérie des grandes agglomération, et qui exercent, à la place des communes membres, les compétences en matière d'urbanisme. Les opérations d'aménagement décidées par les établissements publics d'agglomération nouvelle sont ensuite automatiquement confiées aux établissements publics d'aménagement urbain de l'article L.321-1 du Code de l'urbanisme. Sont ainsi en principe soumises à la loi MOP les conventions d'aménagement passés par les CAN et les SAN avec les établissements publics d'aménagement.

479. L'article 1er de la loi 85-704 vise les syndicats mixtes de l'article L.166-1 du Code des communes, lequel a été abrogé par la loi n°96-142 du 21 février 1996 relative à la partie législative du code général des collectivités territoriales. L'article 1er de la loi MOP renvoie donc désormais aux syndicats mixtes de l'article L.5721-2 du Code général des collectivités territoriales.

sociale, ainsi que leurs unions ou fédérations⁴⁸⁰ ; les organismes privés d'HLM⁴⁸¹, mentionnés à l'article L. 411-2 du Code de la construction et de l'habitation ; et les sociétés d'économie mixte, pour les logements à usage locatif aidés par l'État et réalisés par ces sociétés.

283 - Doivent être exclus du champ d'application personnel de la loi MOP les maîtres d'ouvrage suivants : les groupements d'intérêt public, car ils sont des groupements entre des personnes publiques et privées, les sociétés d'économie mixte, lorsqu'elles n'interviennent pas dans le cadre de logements à usage locatif aidés par l'État, et les associations foncières urbaines des articles L.322-1 et suivants du Code de l'urbanisme. Sont également exclus du champ d'application de la loi MOP les sociétés concessionnaires d'ouvrages routiers nationaux, qui exercent la maîtrise d'ouvrage en lieu et place de la personne publique concessionnaire⁴⁸². De la même manière, dans la mesure où l'article L.300-4 du Code de l'urbanisme prévoit que le titulaire d'une concession d'aménagement « assure la maîtrise d'ouvrage des travaux et équipements concourant à l'opération prévus dans la concession », seront exclus du champ d'application de la loi MOP tous les titulaires d'une concession d'aménagement qui ne sont pas une des personnes visées à l'article 1er de la loi MOP, soit la totalité des concessions d'aménagement confiées à des personnes privées, sauf celles confiées à des organismes privés d'HLM, expressément visés par l'article 1er de la loi MOP.

284 - Sont exclus du champ d'application matériel de la loi MOP par son article 1er un certain nombre d'ouvrages : les ouvrages de bâtiment ou d'infrastructures destinés à une activité industrielle dont la conception est déterminée par le processus d'exploitation⁴⁸³ ; les ouvrages d'infrastructures réalisés dans le cadre d'une ZAC ou d'un lotissement⁴⁸⁴, ce qui exclut de la loi MOP l'ensemble des ouvrages de VRD réalisés dans le cadre d'une ZAC ou d'un lotissement ;

480. L'article L.64 du Code de la Sécurité Sociale (CSS) a été abrogé par la Loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007. Il faut donc considérer que l'article 1er de la loi MOP renvoie aux organismes privés de sécurité sociale visés aux articles L.200-1 et suivants du CSS (caisses d'allocations familiales, caisses d'assurance maladie et caisses d'assurance vieilles des articles L.2001-1 et suivants du CSS), dont tous les marchés sont traités comme des marchés de l'Etat en application de l'article L.124-1 du CSS.

481. Voir note 442, page 129.

482. CE, 3 mars 1989, *Société des autoroutes de la région Rhône-Alpes*, n°79532 (Lebon p.69, concl. E. Guillaume ; AJDA 1989, p.391, note J. Dufau ; JCP 1989.II.21323, note Level ; RFDA 1989, p.619, note B. Pacteau).

483. Les voiries propres à un tel bâtiment ou de telles infrastructures sont donc exclues de la loi MOP.

484. Dès lors, si les conventions d'aménagement passées par les communautés d'agglomérations nouvelles (CAN) et les syndicats d'agglomération nouvelle (SAN) avec les établissements publics d'aménagement sont en principe soumises à la loi MOP, elles en sont exclues dès lors que l'aménagement consiste en une ZAC ou un lotissement. Sur les CAN et les SAN, voir note 478, page 133.

et les ouvrages de bâtiment acquis par les organismes privés d'HLM par vente d'immeuble à construire.

SECTION IV La voirie concédée

285 - La voirie concédée concerne les autoroutes⁴⁸⁵, les ouvrages d'art⁴⁸⁶, et les concessions d'aménagement⁴⁸⁷.

286 - Le concessionnaire bénéficie du droit d'expropriation, soit en tant que concessionnaire de travaux publics⁴⁸⁸, soit en tant que concessionnaire d'aménagement⁴⁸⁹, et se rémunère par l'exploitation de l'ouvrage, soit au moyen de péages autorisés par le Code de la voirie routière pour les concessions d'autoroutes et d'ouvrages d'art, soit en tirant profit de l'exploitation de l'ouvrage aménagé, lorsque cela est prévu dans la concession d'aménagement.

287 - Les concessions d'autoroutes et d'ouvrages d'art concernent la construction, l'exploitation et l'entretien des ouvrages, et sont toujours des concessions mixtes de travaux et de services publics⁴⁹⁰.

288 - La nature juridique des concessions d'aménagement a fait l'objet de nombreux débats, au regard du droit interne des concessions⁴⁹¹, et au regard du droit communautaire des marchés publics et des concessions de travaux⁴⁹². Le débat sur la nature juridique des concessions d'aménagement au regard du droit communautaire concerne l'obligation de soumettre la passation des concessions d'aménagement aux obligations de publicité et de mise en concurrence conformément aux directives n°2004/17 et n°2004/18 du 31 mars 2004, suite à l'arrêt de la CJCE du 18 janvier 2007, *Commune de Roanne*⁴⁹³, ayant qualifié une concession d'aménagement de

485. La concession des autoroutes du domaine public routier national est autorisée par l'article L.122-4 du Code de la voirie routière.

486. La concession des ouvrages d'art relevant du domaine public routier national, départemental ou communal, en dehors des autoroutes, est autorisée par l'article L.153-1 du Code de la voirie routière.

487. La concession de la réalisation d'opérations d'aménagement par l'Etat, les collectivités locales ou leurs EPCI est autorisée par l'article L.300-4 du C. urb.

488. Article 56 du décret-loi du 8 août 1935 (J.O. du 9 août 1935, p.8706), cité par Y. GAUDEMET *Droit administratif des biens*, L.G.D.J., 13e édition, décembre 2007, n°728.

489. Article L.300-4 du C. urb.

490. H. PAULIAT Concessions de travaux publics : notion, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°190.500 et s.

491. *Ibid*, n°190.440 et s.

492. Voir N. SYMCHOWICZ *Partenariats publics-privé et montages contractuels complexes, Analyse et aide à la décision*, Le Moniteur, 2e édition, avril 2009, p. 450-462.

493. CJCE, 18 janvier 2007, *Jean Aurox c/ Commune de Roanne*, Aff. C-220/05, Rec. 2007, I-385. Il s'agissait

marché public de travaux puisque l'aménageur était rémunéré essentiellement par un prix. En droit communautaire comme en droit interne, le critère de la concession de travaux publics est la rémunération par le droit d'exploiter l'ouvrage réalisé⁴⁹⁴. Le contenu de la concession est déterminé par l'article L.300-4 du Code de l'urbanisme : « *Le concessionnaire assure la maîtrise d'ouvrage des travaux et équipements concourant à l'opération prévus dans la concession, ainsi que la réalisation des études et de toutes missions nécessaires à leur exécution. Il peut être chargé par le concédant d'acquérir des biens nécessaires à la réalisation de l'opération, y compris, le cas échéant, par la voie d'expropriation ou de préemption. Il procède à la vente, à la location ou à la concession des biens immobiliers situés à l'intérieur du périmètre de la concession.* ». L'article L.300-4 du Code de l'urbanisme permet ainsi d'envisager la qualification de concession de travaux publics lorsqu'après l'acquisition éventuelle des terrains et la réalisations des travaux, l'aménageur se voit confier la location des ouvrages réalisés, et non pas leur seule vente comme dans l'arrêt *Commune de Roanne*. Au regard du droit interne, les concessions d'aménagement de l'article L.300-4 du Code de l'urbanisme sont bien des concessions de travaux publics pour certains auteurs⁴⁹⁵. Pour d'autres auteurs, ce ne sont pas des concessions de travaux publics, car elles ont pour objet la réalisation d'une opération immobilière, et non la réalisation d'un ouvrage public, et ce sont donc des contrats spécifiques⁴⁹⁶. La récente mise en conformité avec le droit communautaire de la passation des concessions d'aménagement, résultant du décret n°2009-889 du 22 juillet 2009 relatif aux concessions d'aménagement⁴⁹⁷, institue une procédure de publicité et de mise en concurrence différente selon qu'il s'agit de concessions d'aménagement qui, soit sont soumises au droit communautaire des concessions, soit sont soumises au droit communautaire des marchés, soit relèvent d'une procédure adaptée désormais prévue par l'article R.300-11-7 du Code de l'urbanisme. Les critères d'identification d'une concession étant identiques en droit interne et en droit communautaire (rémunération du

d'une convention d'aménagement passée entre la ville de Roanne et une société d'économie mixte d'aménagement, pour la réalisation d'un pôle de loisirs comportant un cinéma, un parking et des voies d'accès, la SEM devant acheter les terrains, effectuer les travaux et revendre les terrains bâtis à l'achèvement. Voir A. KNAPP *La jurisprudence actuelle de la CJCE et ses effets dans la pratique notariale*, Notarius International 1-2/2009, p.81 et s., spéc. p. 87.

494. CE, 15 avril 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône c./ Commune de Lambesc*, n°168325, (*Lebon*, p. 137).

495. J.-F. BIZET *Observations sur l'évolution de la concession d'aménagement*, D.A., mai 1992, p.1.

496. E. FÂTOME *Il faut un réexamen d'ensemble du droit de l'aménagement*, AJDA 2005, p.1372 ; H. JACQUOT et O. MARTIN *Conventions et concessions de ZAC, les incertitudes actuelles*, Droit et Ville 1994, n°36, p.133.

497. Décret n°2009-889 du 22 juillet 2009 relatif aux concessions d'aménagement (J.O. du 24 juillet 2009, texte 4).

cocontractant par le droit d'exploiter l'ouvrage et non par un prix), le décret de juillet 2009 envisage donc clairement la qualification de concessions de travaux publics pour les concessions d'aménagement.

SECTION V **La voirie soumise au droit de l'aménagement**

289- La voirie soumise au droit de l'aménagement comprend toutes les voies publiques et privées réalisées dans le cadre d'une opération d'aménagement⁴⁹⁸ définie par le Code de l'urbanisme, soit la création d'une ZAC ou la réalisation d'un projet de restauration immobilière. La voirie soumise au droit de l'aménagement est alors à l'intersection de la voirie soumise au Code de la voirie routière, de la voirie publique, de la voirie soumise à la loi MOP, et de la voirie concédée.

498. Voir note 436, page 129, pour la définition d'une opération d'aménagement.

Chapitre 2

Classification des réseaux divers

290 - Tous les réseaux divers comportent les éléments suivants : ils permettent de transporter un **flux** utile à la collectivité (eau, gaz, ondes, eau sous pression, produits chimiques, hydrocarbures), à travers des **canalisations** appropriées d'un **réseau primaire**, aériennes ou souterraines, munies d'**organes de coupure**, d'**organes de protection**, d'**organes de dérivation** et d'**organes de branchement** munis d'un **compteur**, jusqu'à un **réseau secondaire** ou à une **installation intérieure**. Les canalisations d'un réseau primaire ou secondaire sont de même nature, au sens où elles permettent soit le branchement d'autres réseaux primaires ou secondaires, soit le branchement d'installations intérieures. Nous les appelleront donc canalisations principales, pour les opposer aux installations intérieures qui ne desservent qu'un seul bâtiment.

291 - La détermination des titulaires du droit d'établissement et d'exploitation des réseaux permet de savoir qui est propriétaire du réseau et qui exerce la maîtrise d'ouvrage de la construction des réseaux. Selon que le titulaire du droit d'établissement et d'exploitation des réseaux est public ou privé, cela détermine deux schémas classiques de propriété et de maîtrise d'ouvrage des réseaux. L'exploitation des réseaux divers par une personne publique ou privée dépend du point de savoir s'il s'agit d'activités de service public, par définition rattachées directement ou indirectement à une personne publique, ou d'activités relevant du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, en général réservées à l'initiative privée, et ne permettant l'intervention

d'une collectivité publique « *que si, en raison de circonstances particulières de temps et de lieu, un intérêt public justifie son intervention en cette matière*⁴⁹⁹ ».

292 - En présence d'activités non qualifiées de services publics et relevant de la liberté du commerce et de l'industrie, l'intervention des personnes publiques ne peut être justifiée que dans trois hypothèses⁵⁰⁰ : la carence de l'initiative privée⁵⁰¹, pour satisfaire les besoins de ses propres services⁵⁰², ou dans le prolongement d'un service public existant⁵⁰³. Toutefois, nous restreignons notre étude à l'analyse de la responsabilité des constructeurs de VRD, et n'énumérons les modes de dévolution des services publics qu'en vue de l'identification des parties au marché de travaux de construction de réseaux que sont le maître d'ouvrage et les entrepreneurs, et dans le but d'analyser les responsabilités en découlant, entre ces personnes et, entre ces personnes et les tiers, en cas de dommages causés par l'exécution du marché de travaux de VRD. Lorsque l'activité relève de la liberté du commerce et de l'industrie, le droit d'établissement et d'exploitation des réseaux appartient par principe à une personne privée. La propriété des réseaux et la maîtrise d'ouvrage des travaux de construction des réseaux appartiendront alors à une personne privée. L'exercice de ce droit peut être ou non soumis à une procédure de déclaration ou d'autorisation administrative, et le réseau concerné peut être ou non d'intérêt général. C'est le régime de principe applicable aux réseaux d'hydrocarbures, de produits chimiques et de chaleur. Par exception, les personnes publiques peuvent toutefois construire et être propriétaires de réseaux relevant de la liberté du commerce et de l'industrie.

293 - Lorsque l'activité est un service public, le droit d'établissement et d'exploitation des réseaux appartient à une personne publique. Celle-ci peut exercer elle-même l'exploitation des ouvrages en régie directe ou avoir recours à une délégation de service public, c'est-à-dire une régie intéressée, un affermage ou une concession de service public selon que l'exploitant assume

499. CE, 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers* (Lebon, p. 583 ; S. 1931.III.73, concl. P.-L. Josse, note R. Alibert).

500. Voir Y. LAIDIÉ *Libéralisation des télécommunications et aménagement du territoire : les collectivités locales entre Charybde et Scylla*, D. 1999, p. 618.

501. CE, 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*, précité à la note 499.

502. CE, 29 avril 1970, *Société Unipain*, n°77935 (Lebon, p. 280).

503. CE, 10 mai 1996, *SARL La Roustane et autres*, n°142064 et n°142066 (Lebon, p. 168 ; AJDA 1996, concl. R. Schwartz).

plus ou moins les risques de l'exploitation⁵⁰⁴. La délégation de service public est généralement couplée à une concession de travaux publics pour l'établissement des ouvrages.

294 - Lorsque le réseau est géré en régie directe, la personne publique est propriétaire et maître d'ouvrage des travaux de construction des réseaux.

295 - Lorsque le réseau est géré par voie d'une concession de services publics, assortie d'une concession de travaux publics. Le concessionnaire exerce toujours la maîtrise d'ouvrage des travaux réalisés pendant la concession, et la propriété des biens de la concession relève de trois régimes différents⁵⁰⁵. Si les biens sont affectés au service public, ils constituent alors des *biens de retour* appartenant *ab initio* à la personne publique concédante⁵⁰⁶. Les autres biens de la concession sont soit des *biens de reprise*, appartenant au concessionnaire pendant la durée de la concession, mais pouvant revenir à la collectivité concédante en fin de concession, soit des *biens propres*, appartenant au concessionnaire pendant et après la concession. Il s'agit du régime traditionnel de gestion des services publics de réseaux d'électricité, de gaz, de télécommunications, d'eau, d'assainissement, et de certains réseaux de chaleur appartenant aux collectivités locales. Pourtant, suite à la libéralisation des secteurs des télécommunications et de l'énergie, le régime de principe applicable aux réseaux de télécommunications et aux réseaux de transport de gaz est désormais un régime qui ressemble à celui de la liberté du commerce et de l'industrie, sans être le régime de la liberté du commerce et de l'industrie, car ces réseaux continuent à relever de la notion de service public. Il s'agit du régime de la régulation. L'ouverture à la concurrence de la gestion des réseaux d'énergie et de télécommunications a pour conséquence une dilution de ces deux schémas classiques. L'ouverture à la concurrence est l'objet de la nouvelle branche du droit qu'est le droit de la régulation⁵⁰⁷ qui, en libéralisant le droit d'exploitation des réseaux, a alors des incidences sur leur régime d'établissement, et donc sur la propriété des ouvrages et l'exercice de la maîtrise d'ouvrage des travaux de construction des réseaux.

504. Voir R. CHAPUS *Droit administratif général*, tome 1, Montchrestien, 14e édition, 2000, n°799 et suivants sur les modes de gestion des services publics.

505. Sur la situation des biens de la concession : H. PAULIAT Concessions de travaux publics : régime juridique, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°191-610.

506. CE, 9 décembre 1898, *Cie de gaz de Castelsarrazin* (S. 1901, 3, p. 40); CE, 26 janvier 1906, *Ville de Brinon* (S. 1908, 3, p. 24); CE, 28 mars 1928, *L'énergie électrique de la Basse-Isère* (S. 1928, 3, p. 110); CE, 11 mars 1935, *Commune d'Aulnay-sous-Bois* (Lebon, p. 56); CE, 5 mai 1958, *Secrétaire d'Etat aux Finances* (CJEG, avril 1960, p. 71).

507. L. BOY *Réflexions sur « le droit de la régulation » (à propos du texte de M.-A. Frison-Roche)*, D. 2001, p. 3031.

296 - La distinction entre les réseaux relevant du droit de la régulation (section 2) et les réseaux se situant en-dehors du droit de la régulation (section 1) est alors une distinction pertinente pour proposer une classification des réseaux divers utile à l'analyse de la responsabilité des constructeurs, permettant d'identifier les propriétaires et maîtres d'ouvrage des réseaux.

SECTION I **Les réseaux en-dehors du droit de la régulation**

297 - Nous déterminerons les propriétaires potentiels des réseaux d'hydrocarbures, de produits chimiques et de chaleur (sous-section 1), activités relevant par principe du régime de la liberté du commerce et de l'industrie, puis nous déterminerons les propriétaires potentiels des réseaux d'eau et d'assainissement (sous-section 2), relevant par principe du régime des services publics industriels et commerciaux communaux. Une fois ces propriétaires potentiels identifiés, la maîtrise d'ouvrage des travaux d'établissement des réseaux est déterminée comme vu en introduction du présent chapitre. Si le propriétaire est une personne privée, il est en principe le maître d'ouvrage des travaux. Si le propriétaire est une personne publique, il faut distinguer selon que le réseau est exploité en régie ou fait l'objet d'une délégation de services publics assortie d'une délégation de travaux publics. Dans le premier cas, la personne publique propriétaire est toujours maître d'ouvrage. Dans le second cas, le concessionnaire est maître d'ouvrage.

Sous-Section 1 – Les réseaux d'hydrocarbures, de produits chimiques et de chaleur

298 - Les réseaux d'hydrocarbures, de produits chimiques et de chaleur se divisent en canalisations principales d'intérêt général, en canalisations principales d'intérêt privé et en canalisations d'usine. L'exploitation et la construction des canalisations principales d'intérêt général sont soumises soit à un régime d'autorisation (réseaux d'intérêt général de transport d'hydrocarbures, de produits chimiques, de chaleur) soit à un régime de déclaration (réseaux d'intérêt général de transport et de distribution de chaleur). L'établissement et l'exploitation des canalisations principales d'intérêt privé sont soumis soit à un régime de déclaration (certaines canalisations principales de transport d'hydrocarbures qui ne sont pas d'intérêt général, et certaines canalisations principales de transport de produits chimiques qui ne sont pas d'intérêt général), soit à la liberté contractuelle (les canalisations principales de réseaux de chaleur qui

ne sont pas d'intérêt général, et les canalisations d'usine). Tous ces réseaux sont en principe la propriété de personnes privées. Toutefois, les personnes publiques peuvent également être propriétaires de canalisations principales et de canalisations d'usine d'hydrocarbures, de produits chimiques et de chaleur, soit que la loi le prévoit (les réseaux classés de distribution de chaleur et les réseaux d'hydrocarbures de la défense), soit que la personne publique peut justifier de son intervention dans une activité relevant de la liberté du commerce et de l'industrie selon les critères vus en introduction de la présente section.

299 - Nous présentons le régime en vigueur des canalisations d'hydrocarbures, de réseaux de chaleur et de produits chimiques. Il faut cependant relever que cette présentation ne sera plus d'actualité dès qu'entrera en vigueur l'ordonnance n°2010-418⁵⁰⁸ harmonisant le régime des canalisations de transport d'hydrocarbures, de produits chimiques et de gaz, pour les soumettre à un régime commun d'autorisation préalable, encadré par les articles L. 555-1 à L. 555-30 du Code de l'environnement. Nous avons déjà évoqué cette réforme au § 191, page 92, et nous l'aborderons de nouveau au § 315, page 148. Elle entrera en vigueur⁵⁰⁹ à la publication de ses décrets d'application au plus tard le 1er janvier 2012. La lecture ci-après décrivant le régime applicable aux canalisations d'hydrocarbures et de produits chimiques doit alors tenir compte de la future abrogation des dispositions suivantes :

- Article 11 de la loi n°58-336 du 29 mars 1958 concernant les canalisations de transport d'hydrocarbures (article 10 de l'ordonnance n°2010-418) ;
- La loi n°65-498 du 29 juin 1965 concernant le transport de produits chimiques par canalisations (article 11 de l'ordonnance n°2010-418).

300 - Les canalisations principales d'hydrocarbures peuvent appartenir aussi bien à une personne privée qu'à une personne publique et se divisent en trois catégories :

- Les réseaux d'hydrocarbures d'intérêt général, dont la construction et l'exploitation est soumise à un régime d'autorisation administrative, sont de deux sortes. Certains réseaux d'hydrocarbures d'intérêt général sont soumis au régime général de l'article 11 de la loi

508. Ordonnance n° 2010-418 du 27 avril 2010 harmonisant les dispositions relatives à la sécurité et à la déclaration d'utilité publique des canalisations de transport de gaz, d'hydrocarbures et de produits chimiques (J.O. n°0101 du 30 avril 2010, p. 7826 texte n° 2).

509. Voir M.C. PELRAS *Implantation des canalisations de transport de matières dangereuses : un nouveau régime se met en place*, Dictionnaire Permanent Construction Urbanisme, Bulletin n°410, juin 2010, p. 1.

de finances n°58-336 du 29 mars 1958⁵¹⁰, dont le décret d'application de 1959⁵¹¹ prévoit que les entreprises autorisées à construire et à exploiter une conduite d'intérêt général doivent être des sociétés commerciales ou des établissements publics. Les autres réseaux d'hydrocarbures d'intérêt général sont ceux exploités par la société d'économie mixte TRAPIL en application d'une loi du 2 août 1949⁵¹² et de ses décrets d'application du 8 juillet 1950⁵¹³ et du 4 février 1963⁵¹⁴. Les réseaux d'hydrocarbures d'intérêt général peuvent donc être la propriété de sociétés commerciales, dont la société TRAPIL, ou d'établissements publics.

- Les canalisations du réseau de défense, appartenant à l'Etat français ou à l'OTAN et relevant d'une obligation de secret en application d'un décret du 12 mai 1981⁵¹⁵.
- Les canalisations de pipe-lines privées d'une certaine importance et soumises à déclaration en application du décret n°89-788 du 24 octobre 1989⁵¹⁶.

301 - Les canalisations principales de produits chimiques sont également divisées en canalisations d'intérêt général, soumises à autorisation administrative en application de la loi n°65-498 du 29 juin 1965⁵¹⁷ et de son décret d'application du 18 octobre 1965⁵¹⁸, et en canalisations privées visées par l'article 6 de la loi n°65-498. Les canalisations de produits chimiques appartiennent principalement et sont exploitées par la société privée Air Liquide.

510. Loi n°58-336 du 29 mars 1958 de finances pour 1958 (J.O. du 1 avril 1958, p. 3169).

511. Décret n°59-645 du 16 mai 1959 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'article 11 de la loi de finances n°58-336 du 29 mars 1958 relatif à la construction dans la métropole des pipes-lines d'intérêt général destinés aux transports d'hydrocarbures liquides ou liquéfiés sous pression (J.O. du 21 mai 1959, p. 5178).

512. Loi n°49-1060 du 2 août 1949 relative à la construction d'un pipe-line entre la Basse-Seine et la région Parisienne et à la création d'une société des transports pétroliers par pipe-lines (J.O. du 5 août 1949, p. 7647).

513. Décret n°50-836 du 8 juillet 1950 portant règlement d'administration publique pour l'application des articles 7 et 8 de la loi n° 49-1060 du 2 août 1949 relative à la la construction d'un pipe-line entre la Basse-Seine et la région Parisienne et à la création d'une société des transports pétroliers par pipe-lines (J.O. du 14 juillet 1950, p. 7652).

514. Décret n°63-82 du 4 février 1963 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 2 août 1949 et relatif aux travaux entrepris par la société des transports pétroliers par pipe-lines (J.O. du 5 février 1963, p. 1193).

515. Décret n°81-514 du 12 mai 1981 relatif à l'organisation de la protection des secrets et des informations concernant la défense nationale et la sûreté de l'Etat (J.O. du 15 mai 1981, p. 1427).

516. Décret n°89-788 du 24 octobre 1989 portant application de la loi du 22 juillet 1987 relative à l'organisation de la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs et soumettant à déclaration et au contrôle de l'Etat certaines catégories d'ouvrages de transport d'hydrocarbures liquides ou liquéfiés (J.O. du 26 octobre 1989, p. 13404).

517. Loi n°65-498 du 29 juin 1965 relative au transport des produits chimiques par canalisations (J.O. du 30 juin 1965, p. 5440).

518. Décret n°65-881 du 18 octobre 1965 portant application de la loi 65-498 du 29 juin 1965 relative au transport de produits chimiques par canalisation (J.O. du 20 octobre 1965, p. 9277).

302 - Les canalisations principales de réseaux de chaleur sont encadrées par la loi n°80-531 du 15 juillet 1980⁵¹⁹ et par son décret d'application du 13 mai 1981⁵²⁰. Il faut distinguer les réseaux publics de chaleur relevant d'un service public communal des réseaux privés de chaleur.

303 - Les réseaux publics de chaleur sont des services publics communaux industriels et commerciaux, prévus par l'article L.2224-32 du Code général des collectivités territoriales et l'article 8, 6e, de la loi n°46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz⁵²¹. Qu'ils soient gérés en régie directe ou par la voie d'une délégation de service public, ils sont la propriété des communes. En France, l'exploitation des réseaux publics de chaleur relève de concessions passées par les communes avec deux grands opérateurs principaux : Elyo (groupe Suez) et Dalkia (groupe Vivendi)⁵²². Les énergies utilisées pour produire de la chaleur sont soit des énergies fossiles (charbon, fioul, gaz), soit l'énergie produite par l'incinération des ordures ménagères, soit la géothermie (nappes d'eau chaude), soit la cogénération (production simultanée de chaleur et d'électricité). Les réseaux publics de chaleur communaux utilisant des énergies renouvelables peuvent faire l'objet d'un classement en réseaux de distribution de chaleur en application du titre II de la loi du 15 juillet 1980, permettant aux communes concernées d'imposer une obligation de raccordement. Un avis du Conseil de la concurrence du 25 novembre 1998⁵²³ détaille les conditions du classement en distribution publique des réseaux de chaleur urbains.

304 - L'ensemble des réseaux de chaleur, publics ou privés, utilisant ou non des énergies renouvelables, peuvent être déclarés d'intérêt général en application du titre III de la loi du 15 juillet 1980 et bénéficier d'un droit de passage sur le domaine public et de servitudes d'utilité publique sur les propriétés privées. Le titre Ier de la loi n°80-531 sur l'alimentation des réseaux de distribution de chaleur, applicable à l'ensemble des réseaux publics et privés de distribution de chaleur, prévoit que les modalités d'approvisionnement du réseau sont déterminées par un

519. Loi n°80-531 du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur (J.O. du 16 juillet 1980, p. 1783).

520. Décret n°81-542 du 13 mai 1981 pris pour l'application des titres I, II et III de la loi n° 80-531 du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur (J.O. du 15 mai 1981, p. 1454).

521. Loi n°46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz (JO du 9 avril 1946, p. 2651).

522. Voir APUR (ATELIER PARISIEN D'URBANISME) *Les réseaux de chaleur à Paris et en petite couronne, novembre 2006*, www.apur.org/images/etudes.220.pdf, p.5.

523. Conseil de la concurrence, Avis n°98-A-18 du 25 novembre 1998 *relatif à une demande d'avis de la Fédération des Industries mécaniques portant sur des questions de concurrence concernant le classement des réseaux de chaleur* (disponible au téléchargement sur le site de l'Autorité de la concurrence).

contrat passé entre le producteur d'énergie thermique et l'exploitant du réseau (article 4), et impose aux producteurs d'énergie thermique et aux exploitants de réseaux de distribution de chaleur de déclarer à l'Administration les caractéristiques techniques des installations.

305 - Les réseaux privés de chaleur qui ne sont pas déclarés d'intérêt général ne peuvent bénéficier ni d'un droit de passage sur le domaine public, ni de servitudes sur les propriétés privées et doivent donc être implantés sur des terrains appartenant au propriétaire des réseaux de chaleur. Il s'agit soit d'installations individuelles d'habitation, soit des canalisations d'usine, soit des installations collectives situées dans les parties communes d'une copropriété.

306 - Les installations d'hydrocarbures situées à l'intérieur des bâtiments d'habitations ou de leurs dépendances sont encadrées par un arrêté du 2 août 1977⁵²⁴, dont le champ d'application vise également les canalisations de gaz, toujours en vigueur et dernièrement modifié en avril 2009⁵²⁵. Les canalisations intérieures aux bâtiments sont la propriété du propriétaire du bâtiment. Les canalisations intérieures de produits chimiques ne se situent jamais dans les bâtiments d'habitation et relèvent du régime des canalisations d'usine.

307 - Les canalisations d'usine d'hydrocarbures, de produits chimiques et d'eau sous pression sont réglementées par un arrêté de 1962⁵²⁶. Les canalisations d'usine appartiennent au propriétaire du bâtiment d'usine.

Sous-Section 2 – Les réseaux d'eau et d'assainissement

308 - Les réseaux d'eau potable et d'assainissement se divisent également en réseaux publics et réseaux privés, tous relevant d'un service public communal à caractère industriel et commercial en application de l'article L.2224-11 du Code général des collectivités territoriales. Leur régime est encadré par la loi n°2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques⁵²⁷, codifiée dans le Code général des collectivités territoriales pour l'eau potable et

524. Arrêté du 2 août 1977 relatif aux règles techniques et de sécurité applicables aux installations de gaz combustibles et d'hydrocarbures liquéfiés situés à l'intérieur des bâtiments d'habitation ou de leurs dépendances (J.O. du 24 août 1977, numéro complémentaire p. 5285).

525. Arrêté du 27 avril 2009 modifiant l'arrêté du 2 août 1977 modifié relatif aux règles techniques et de sécurité applicables aux installations de gaz combustible et d'hydrocarbures liquéfiés situés à l'intérieur des bâtiments d'habitation ou de leurs dépendances (J.O. du 20 juin 2009, p. 10058 texte n° 5).

526. Arrêté du 15 janvier 1962 portant réglementation des canalisations d'usine (J.O. du 23 janvier 1962, p. 774).

527. Loi n°2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques (J.O. n°303 du 31 décembre 2006, p. 20285 et J.O. n°17 du 20 janvier 2007, p. 1201 - rectificatif). Voir DICTIONNAIRE PERMANENT URBANISME

l'assainissement (articles L.2224-7 et suivants), dans le Code de la santé publique pour l'assainissement (articles L.1321-1 et suivants) et pour l'eau potable (articles L.1321-1 et suivants), et dans le Code de l'environnement pour l'eau potable et l'assainissement (articles L.210-1 et suivants).

309 - L'article 1312-43 du Code de la santé publique vise trois types de canalisations d'eau potable, et distingue les réseaux publics et les réseaux privés :

1. *Les réseaux publics de distribution qui incluent les branchements publics reliant le réseau public au réseau intérieur de distribution ;*
2. *Les installations non raccordées aux réseaux publics de distribution et autorisées conformément aux articles R. 1321-7 à R. 1321-9 ;*
3. *Le réseau intérieur de distribution équipant les immeubles desservis par les réseaux ou installations mentionnés aux 1° et 2° qui comprend :*
 - *l'installation privée de distribution d'eau destinée à la consommation humaine, c'est-à-dire les canalisations et appareillages installés entre les robinets qui sont normalement utilisés pour la consommation humaine et le réseau public de distribution, qu'elle fournisse ou non de l'eau au public ;*
 - *les autres réseaux de canalisations, réservoirs et équipements raccordés de manière permanente ou temporaire.*

310 - Les réseaux publics de distribution d'eau potable sont établis dans les zones déterminées par les communes dans les schémas de distribution d'eau potable, en application de l'article L.2224-7-1 du Code général des collectivités territoriales. Les réseaux publics d'assainissement sont les réseaux d'assainissement collectif, relevant également d'un service public communal en application de l'article L.2224-8 du Code général des collectivités territoriales. Ils sont établis dans les zones d'assainissement collectif déterminées par les communes en application de l'article L.2224-10, 1e, du Code général des collectivités territoriales. La construction et l'exploitation des réseaux publics d'eau potable et d'assainissement sont assurées soit directement par les communes, soit dans le cadre d'une délégation de service public encadrée par les articles L.2224-11-3 et L.2224-11-4 du Code général des collectivités territoriales.

CONSTRUCTION *Assainissement*, Editions Législatives, décembre 2008. Voir également *La loi sur l'eau et les milieux aquatiques commentée*, Le Moniteur, Cahier détaché du 13 avril 2007, particulièrement p. 23 et s.

311 - Les réseaux privés de distribution d'eau potable sont soit raccordés à un réseau public, soit alimentés par un prélèvement, puits ou forage (article L.2224-9 du Code général des collectivités territoriales). Les réseaux privés d'assainissement relèvent du service public communal de l'assainissement non collectif (SPANC) institué par le III de l'article L.2224-8 du Code général des collectivités territoriales. Dans le cadre du SPANC, les communes ont l'obligation d'effectuer un contrôle des installations d'assainissement non collectif, et ont la faculté de réaliser les travaux d'entretien et de construction des réseaux.

312 - Le régime juridique du raccordement des immeubles et des réseaux privés aux réseaux publics est différent en matière de distribution d'eau potable et en matière d'assainissement. En matière de distribution d'eau potable, seul le régime de l'assainissement d'office des voies privées, relatif à l'écoulement des eaux usées et des vidanges ainsi que l'alimentation en eau, et encadré par l'article L.162-6 du Code de la voirie routière est applicable. Il s'agit d'un pouvoir de police administrative du maire, lui permettant de faire réaliser des travaux de raccordement aux réseaux publics d'eau potable et d'assainissement aux frais des propriétaires. Ce dispositif de police administrative est également applicable en matière d'assainissement. Toutefois, d'autres dispositions encadrent le raccordement aux réseaux publics d'assainissement. L'article L.1331-1 du Code de la santé publique prévoit une obligation de raccordement des dispositifs privés d'assainissement domestiques aux réseaux publics d'assainissement, en prévoyant que la partie publique du raccordement, située sous la voie publique, est incorporée dans le domaine public communal (article L.1331-2 du Code de la santé publique), alors que la partie privée du raccordement reste une propriété privée, la commune pouvant toutefois prendre à sa charge son entretien sur demande des propriétaires (article L.2224-8 du Code général des collectivités territoriales). Les dispositifs d'assainissement privés non domestiques, soit les réseaux collectifs privés d'assainissement, peuvent également être raccordés aux réseaux publics sur autorisation administrative préalable, et moyennant une participation financière aux investissements nécessaires à la réception des eaux non domestiques (article L.1331-10 du Code de la santé publique).

SECTION II **Les réseaux relevant du droit de la régulation**

313 - Nous déterminerons les propriétaires potentiels des réseaux d'énergie (sous-section 1),

puis des réseaux de télécommunications (sous-section 2). Une fois ces propriétaires potentiels identifiés, la maîtrise d'ouvrage des travaux d'établissement des réseaux est déterminée comme vu en introduction du présent chapitre. Si le propriétaire est une personne privée, il est en principe le maître d'ouvrage des travaux. Si le propriétaire est une personne publique, il faut distinguer selon que le réseau est exploité en régie ou fait l'objet d'une délégation de services publics assortie d'une délégation de travaux publics. Dans le premier cas, la personne publique propriétaire est en principe maître d'ouvrage. Dans le second cas, le concessionnaire est toujours maître d'ouvrage.

Sous-Section 1 – Les réseaux publics et privés d'énergie

314 - Il convient dans un premier temps d'exposer en quoi le droit de la régulation de l'énergie a pour effet de modifier le régime de propriété des réseaux d'énergie (§1), puis dans un second temps de déterminer les réseaux publics et privés d'électricité (§2) et de gaz (§3).

315 - Au préalable, et parce que la lecture de nos développements nécessite de l'avoir à l'esprit, il convient de rappeler la réforme d'ensemble du transport des matières dangereuses, qui entrera en vigueur dès la publication des décrets d'application de l'ordonnance n°2010-418 du 27 avril 2010 harmonisant le régime du transport du gaz, des hydrocarbures et des produits chimiques en les soumettant à un nouveau régime d'autorisation préalable. Nous avons déjà abordé cette réforme deux fois, au § 191, page 92, et au § 299, page 142. S'agissant du transport de gaz, l'entrée en vigueur de cette ordonnance emportera abrogation de l'article 25 de la loi n°2003-8 du 3 janvier 2003 (article 6 de l'ordonnance), qui soumettait déjà le transport de gaz à un nouveau régime d'autorisation préalable. Une particularité doit être relevée en ce qui concerne le gaz puisque la loi n°2010-418 prévoit les canalisations de transport de gaz ne seront plus soumises aux lois des 15 juin 1906 et 8 avril 1946.

§ 1 – La régulation de l'énergie

316 - Avant l'entrée en vigueur de la loi n°2000-108 du 10 février 2000⁵²⁸, assurant la transposition de la Directive européenne n°96/92/CE du 19 décembre 1996 sur le marché de l'électricité

528. Loi n°2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité : J.O. n°35 du 11 février 2000, p. 2143 texte n° 1.

et anticipant sur la Directive européenne n°2003/54/CE du 26 juin 2003⁵²⁹, et de la loi n°2003-8 du 3 janvier 2003⁵³⁰, assurant la transposition de la Directive européenne n°98/30 du 22 juin 1998 sur le marché du gaz et anticipant sur la Directive n°2003/55/CE du 26 juin 2003 et, avant encore l'entrée en vigueur de la loi de 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, le transport d'électricité et de gaz relevait d'un monopole public étatique, et la distribution d'électricité et de gaz relevait d'un monopole public des communes institué par la loi du 15 juin 1906⁵³¹. Le transport et la distribution d'électricité et de gaz faisaient l'objet de concessions de service public attribuées à des sociétés privées.

317- A partir de 1946, et jusqu'à la transposition des directives européennes par les lois n°2000-108 et n°2003-8, le transport et la distribution d'électricité et de gaz relevaient alors des régimes juridiques suivants.

318- A partir de la loi n°46-628 du 8 avril 1946⁵³², les concessions de transport et de distribution d'électricité et de gaz ont été confiées aux établissements publics EDF et GDF, les anciennes sociétés privées concessionnaires ayant été mises en liquidation et leurs biens transférés aux établissements publics EDF et GDF. Echappaient toutefois à la nationalisation l'ensemble de la production et du transport de gaz⁵³³, certaines installations de production d'électricité⁵³⁴, ainsi qu'une partie de la distribution d'électricité et de gaz confiée à des distributeurs dits non nationalisés (DNN), soit par voie de concession par les collectivités publiques à des sociétés d'économie mixte, des coopératives d'usagers ou des sociétés d'intérêt collectif agricole, soit par la voie de régies municipales créées par les collectivités publiques⁵³⁵.

319- Le transport de gaz était encadré par une loi du 15 février 1941⁵³⁶, sur le fondement de laquelle quarante-deux concessions de transport de gaz étaient consenties par l'Etat aux quatre opérateurs suivants, pour 34 000 km de réseaux de transport de gaz : Gaz de France (GDF), Gaz

529. N. CHEBEL-HORSTMANN *La régulation du secteur électrique à travers le contrôle de l'accès aux réseaux électriques*, Mon. TP, 2004, n°5247

530. Loi n°2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie (J.O. du 4 janvier 2003, p. 265 texte n° 3).

531. Loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie (J.O. du 17 juin 1906, p. 4105).

532. Loi n°46-628 du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz (J.O. du 9 avril 1946, p. 2651).

533. Article 8-1 de la loi n°46-628.

534. Article 8-3 et suivants de la loi n°46-628.

535. Article 23 de la loi n°46-628.

536. Loi du 15 février 1941 relative à l'organisation de la production, du transport et de la distribution du gaz (J.O. du 20 février 1941, p. 822).

du Sud-Ouest (GSO), Société Elf Aquitaine de Réseau (SAER) et Cokes de Drocourt⁵³⁷. Les concessions étaient encadrées par un cahier des charges type des transports de gaz, approuvé par un décret de 1952⁵³⁸, toujours en vigueur aujourd'hui. Les ouvrages de transport de gaz étaient des biens de retour appartenant au domaine public de l'Etat dès l'origine de la concession.

320 - Le transport d'électricité relevait de deux types de concessions. Tout d'abord, l'article 6 de la loi de nationalisation de 1946 prévoyait que l'ensemble des biens et droits relatifs au réseau de transport était transféré à l'établissement public EDF, qui devenait le concessionnaire unique du réseau de transport d'électricité, appelé réseau d'alimentation générale (RAG) dans les premier et deuxième cahiers des charges de concession de 1956⁵³⁹ et 1994⁵⁴⁰. Cependant, les biens affectés à la concession d'EDF n'étaient ni des biens de retour appartenant à l'Etat concessionnaire, puisque le réseau d'alimentation générale était la propriété de l'établissement public EDF⁵⁴¹, ni des biens appartenant au domaine public de l'établissement public EDF, puisque les règles de gestion commerciale imposées à EDF étaient incompatibles avec le régime de la domanialité publique⁵⁴². A côté de la concession du RAG à EDF, subsistaient les concessions de transport d'électricité accordées par l'Etat aux distributeurs non nationalisés, appelées les concessions de distribution aux services publics⁵⁴³. Les concessions de distribution

537. J. LELOUP *Energies et matières premières*, Direction générale de l'Energie et des Matières premières, juillet 2003 (ISSN : 1291-2123). – Rapport technique, p. 36 et s.

538. Décret n°52-77 du 15 janvier 1952 portant approbation du cahier des charges type des transports de gaz à distance par canalisations en vue de la fourniture de gaz combustible (J.O. du 19 janvier 1952, p. 816).

539. Décret n°56-1255 du 28 novembre 1956 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'article 37 de la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité et du gaz, approuvant le cahier des charges type de la concession à Electricité de France "Service national" du réseau d'alimentation générale en énergie électrique, et fixant les conditions de mise en vigueur du cahier des charges de ladite concession par révision des cahiers des charges des concessions existantes (J.O. du 4 décembre 1956, p. 11562)

540. Décret du 23 décembre 1994 approuvant le cahier des charges de la concession à Electricité de France du réseau d'alimentation générale en énergie électrique (J.O. n°300 du 28 décembre 1994, p.18564).

541. Article 4-I de la loi n°97-1026 du 10 novembre 1997 portant mesures urgentes à caractère fiscal et financier (J.O. n°262 du 11 novembre 1997, p. 16387) : « *Les ouvrages du réseau d'alimentation générale en énergie électrique sont réputés constituer la propriété d'Electricité de France depuis que la concession de ce réseau lui a été accordée* ».

542. CE, 23 octobre 1998, *EDF*, n°160246 (AJDA 1998, p. 1017; CJEG 1990, p. 490, concl. J. Arrighi de Casanova) : « *Considérant qu'en principe les biens appartenant à un établissement public, qu'il soit administratif ou industriel et commercial, font partie, lorsqu'ils sont affectés au service public dont cet établissement a la charge et sont spécialement aménagés à cet effet, de son domaine public; qu'il en est toutefois autrement lorsqu'y font obstacle des dispositions de loi applicables à cet établissement ou à ses biens; (...) qu'il ressort de ces dispositions (articles 16 et 24 de la loi du 8 avril 1946) et de leur rapprochement avec l'ensemble des autres dispositions de la loi que si le législateur a prescrit l'inaliénabilité du capital d'Electricité de France, il a, par ailleurs, pour la gestion et la disposition des biens et valeurs appartenant à l'entreprise et constituant l'actif de cette dernière, fixé des règles dont l'application est incompatible avec celles de la domanialité publique* ».

543. N. CHEBEL-HORSTMANN *La régulation du marché de l'électricité : concurrence et accès aux réseaux*, Thèse de droit, cotutelle Leiden et Paris II Panthéon-Assas, 2006, p.132-133

aux services publics concernent les réseaux qui, en raison de leur tension élevée (supérieure à 63 kV) devraient être classés dans le RAG, mais qui, comme ils sont concédés aux DNN⁵⁴⁴ par l'Etat, se retrouvent en-dehors du RAG concédé à EDF.

321 - Les lois n°2000-108⁵⁴⁵ sur le marché du gaz, n°2003-8⁵⁴⁶ sur le marché de l'électricité et n°2004-803⁵⁴⁷ sur les marchés du gaz et de l'électricité, réaffirment que l'électricité et le gaz sont des services publics, qui sont organisés, « *chacun pour ce qui le concerne, par l'Etat et les communes ou leurs établissements publics de coopération*⁵⁴⁸ ».

322 - Les directives européennes sur le marché de l'électricité et du gaz distinguent nettement les activités de production d'électricité ou de stockage de gaz, de transport d'électricité et de gaz, de distribution d'électricité et de gaz, et de fourniture d'électricité et de gaz. Le principe est celui de la suppression totale des monopoles en matière de fourniture, soit l'activité purement commerciale de vente d'électricité et de gaz exercée par les opérateurs. Ceci implique de modifier le cadre réglementaire des activités de transport et de distribution, qui restent sous monopole, pour permettre l'accès non discriminatoire de tous les opérateurs aux réseaux publics de transport et de distribution⁵⁴⁹. En application des directives européennes, l'organisation du service public de l'électricité et du gaz doit désormais garantir un principe de double indépendance entre d'une part les gestionnaires de réseaux de distribution et les gestionnaires de réseaux de transport, et entre d'autre part les gestionnaires de réseaux et les entreprises de production et de fourniture. En premier lieu, le principe de séparation est garanti par une obligation de séparation comptable imposée à toutes les entreprises du secteur de l'électricité⁵⁵⁰, ainsi qu'à toutes les entreprises du secteur du gaz⁵⁵¹, entre les activités de production, de transport, de

544. Sur les DNN de l'article 23 de la loi n°46-628, voir note 535, page 149.

545. Loi n°2000-108 du 10 février 2000 relative à la modernisation et au développement du service public de l'électricité (J.O. n°35 du 11 février 2000, p. 2143 texte n° 1).

546. Loi n°2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie (J.O. du 4 janvier 2003, p. 265 texte n° 3).

547. Loi n°2004-803 du 9 août 2004 relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières (J.O. n°185 du 11 août 2004, p. 14256 texte n° 1).

548. Article 1er de la loi n°2000-108 pour le service public de l'électricité et article 15 de la loi n°2003-8 pour le service public du gaz.

549. En ce qui concerne la libéralisation du marché de l'électricité, voir J.-Y. CHÉROT *Droit public économique*, Economica, 2e édition, 2007, p. 842 et s. Voir également F. DELATTRE *L'ouverture à la concurrence des marchés énergétiques*, Regards sur l'actualité, Les services publics à l'heure de la concurrence, juillet 2004, p. 33

550. Article 25-I de la loi n°2000-108 pour les entreprises du secteur de l'électricité. Cette obligation est également rappelée à l'article 2 du décret n°2001-365 relatif aux tarifs d'utilisation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité (J.O. n°100 du 28 avril 2001, p. 6729 texte n° 4).

551. Article 8 de la loi n°2003-8 pour les entreprises du secteur du gaz.

distribution et de fourniture. En second lieu, l'indépendance entre les gestionnaires de réseaux de distribution et les gestionnaires des réseaux de transport est assurée par l'obligation de mettre en place des gestionnaires de réseaux de distribution (dits GRD) et des gestionnaires de réseaux de transport (dits GRT) d'électricité et de gaz qui soient indépendants des personnes morales qui exercent des activités de production ou de fourniture d'électricité ou de gaz. Cette obligation figure à l'article 5⁵⁵² de la loi n°2004-803 du 8 août 2004 en ce qui concerne la gestion d'un réseau de transport d'électricité ou de gaz, et par l'article 13-I⁵⁵³ de la loi n°2004-803 du 8 août 2004 en ce qui concerne la gestion d'un réseau de distribution d'électricité ou de gaz.

323 - Les GRD d'électricité et de gaz sont chargés notamment d'assurer « *l'exploitation, l'entretien et, sous réserve des prérogatives des collectivités et des établissements mentionnés au sixième alinéa du I de l'article L. 2224-31 du code général des collectivités territoriales, le développement des réseaux de distribution d'électricité ou de gaz de manière indépendante vis-à-vis de tout intérêt dans des activités de production ou de fourniture d'électricité ou de gaz*⁵⁵⁴ ». Les GRD sont donc en principe chargés d'assurer la maîtrise d'ouvrage de tous travaux d'entretien et d'extension des réseaux de distribution d'électricité et de gaz. Néanmoins, le 6^e alinéa du I de l'article L. 2224-31 du Code général des collectivités territoriales prévoit que les collectivités territoriales, leurs établissements publics et les DNN peuvent assurer la maîtrise d'ouvrage des travaux de développement des réseaux de distribution d'électricité et de gaz. On notera que les simples travaux d'entretien sont alors toujours à la charge des GRD.

324 - Les GRD de gaz sont les DNN⁵⁵⁵, Gaz de France et ses filiales⁵⁵⁶. Les GRD d'électricité⁵⁵⁷ sont les DNN⁵⁵⁸ et Electricité de France. Pour leur gestion des réseaux de distribution d'électricité et de gaz, Gaz de France et Electricité de France s'appuient respectivement sur

552. Article 5 de la loi n°2004-803 : « *La gestion d'un réseau de transport d'électricité ou de gaz est assurée par des personnes morales distinctes de celles qui exercent des activités de production ou de fourniture d'électricité ou de gaz.* »

553. Article 13-I de la loi n°2004-803 : « *La gestion d'un réseau de distribution d'électricité ou de gaz naturel desservant plus de 100 000 clients sur le territoire métropolitain continental est assurée par des personnes morales distinctes de celles qui exercent des activités de production ou de fourniture d'électricité ou de gaz naturel.* »

554. Article 15, 3^e de la loi n°2004-803 du 9 août 2004.

555. Sur les DNN de l'article 23 de la loi n°46-628, voir note 535, page 149.

556. Article 26-I de la loi n°2003-8 du 3 janvier 2003 : « *Les gestionnaires de réseaux de distribution de gaz sont les entreprises mentionnées aux 3^e et 4^e de l'article 3* », ce qui renvoie aux DNN de l'article 23 de la loi n°46-628 du 8 avril 1946 et à Gaz de France et ses filiales.

557. Article 18 de la loi n°2000-108 du 10 février 2000 : « *Electricité de France et les distributeurs non nationalisés de l'article 23 de la loi n°46-628 du 8 avril 1946 précitée sont les gestionnaires des réseaux publics de distribution d'électricité* ».

558. Sur les DNN de l'article 23 de la loi n°46-628, voir note 535, page 149.

leurs directions spécialisées autonomes Gaz de France Réseau Distribution et EDF Réseau Distribution, ainsi que sur leur service commun EDF Gaz de France Distribution⁵⁵⁹.

325 - Les GRT d'électricité et de gaz « *exploitent, entretiennent et développent ces réseaux de manière indépendante vis-à-vis des intérêts dans les activités de production ou de fourniture d'électricité ou de gaz des entreprises qui leur sont liées au sens des articles L. 233-1 à L. 233-4 du code de commerce ou qui appartiennent au même groupe*⁵⁶⁰ ». Les GRT sont donc chargés d'assurer la maîtrise d'ouvrage de tous travaux d'entretien et d'extension des réseaux de transport d'électricité et de gaz.

326 - Pour le transport de gaz, le GRT est la société mentionnée au II de l'article 12 de la loi n°2004-803 du 9 août 2004, dont le capital est détenu en totalité par Gaz de France, et qui n'est propriétaire que d'une partie des biens suivants affectés au transport de gaz, pour respecter l'obligation de séparation de l'article 5 de la même loi : soit les biens liés à la gestion du réseau de transport, soit les biens liés à la production et à la fourniture de gaz. Le GRT du transport de gaz est alors la société GRT Gaz, filiale de GDF Suez, créée le 1er janvier 2005, et chargée des missions de service public de transport de gaz définies par les articles 9 à 12 du décret n°2004-251 du 19 mars 2004⁵⁶¹ relatif aux obligations de service public dans le secteur du gaz, dans le respect du cahier des charges de 1952⁵⁶². Pour le transport d'électricité, le GRT est la société mentionnée à l'article 7 de la loi n°2004-803, dont le capital est détenu en totalité par Electricité de France, et qui doit être propriétaire de tous les biens liés au transport d'électricité aux termes des articles 9 et 10 de la loi n°2004-803 du 8 août 2004. Il s'agit de la société RTE EDF Transport, dont les statuts ont été approuvés par le décret n°2005-1069⁵⁶³.

327 - La mise en oeuvre du principe de séparation en France va plus loin que le principe de séparation qui était imposé par les directives européennes, d'une part en privatisant les gestionnaires de réseaux de transport et de distribution, et d'autre part en découplant la propriété du transport d'énergie. C'est un fait : la France applique les directives européennes en matière d'électricité et de gaz avant qu'elles n'existent.

559. Articles 18-I et 18-II des décrets n°2004-1224 du 17 novembre 2004 portant statuts d'EDF et n°2004-1223 du 17 novembre 2004 portant statuts de GDF.

560. Article 6-I de la loi n°2004-803 du 9 août 2004.

561. Décret n°2004-251 du 19 mars 2004 relatif aux obligations de service public dans le secteur du gaz (J.O. n°69 du 21 mars 2004 p. 5488 texte n° 4).

562. Voir note 538, page 150.

563. Décret n°2005-1069 du 30 août 2005 approuvant les statuts de la société RTE EDF Transport (J.O. n°202 du 31 août 2005 p. 14096, texte n° 25).

328 - La privatisation des gestionnaires de réseaux n'était pas prévue à l'origine dans les projets de libéralisation des marchés du gaz et de l'électricité. La transformation d'EDF en société commerciale est la conséquence d'une action en manquement engagée par la Commission européenne contre la France en octobre 2003⁵⁶⁴ sur le fondement de l'interdiction des aides d'Etat. La Commission considérait que la forme d'établissement public d'EDF, la prémunissant contre tout risque de faire l'objet d'une procédure collective, était une garantie implicite de l'Etat constituant une aide d'Etat prohibée par les articles 87 et 88 du traité CE. La procédure en manquement engagée par la Commission européenne en décembre 2003 a été abandonnée contre l'engagement de l'Etat français de transformer EDF en société anonyme avant le 1er janvier 2005⁵⁶⁵. La privatisation d'EDF⁵⁶⁶ et de GDF⁵⁶⁷ a alors été prévue par l'article 47 de la loi n°2004-803 du 9 août 2004, et réalisée en novembre 2004.

329 - Le découplage de la propriété du transport d'énergie, réalisé en France sans que cela n'ait été imposé par les directives de 2003, a encore anticipé sur la réforme des directives intervenue durant l'été 2009⁵⁶⁸.

330 - Le principe de double séparation était imposé par les articles 10 et 15 de la Directive européenne n°2003/54/CE pour le marché de l'électricité, et par les articles 9 et 13 de la Directive européenne n°2003/55/CE pour le marché du gaz, « *afin d'assurer l'accès au réseau dans des conditions non discriminatoires*⁵⁶⁹ ». Le Préambule des directives précisait toutefois qu'il s'agissait d'un principe de séparation juridique n'impliquant pas de découplage de

564. Lettre de Mario Monti du 16 octobre 2002, citée par le ministre de l'Industrie à l'Assemblée nationale (JOAN 15 juin 2004, p. 4945).

565. M. LOMBARD *L'établissement public industriel et commercial est-il condamné ?* AJDA 2006, p. 79 ; L. RICHER *Une nouvelle conception du service public de l'électricité et du gaz*, RFDA 2004, p. 2094 ; S. NICINSKIR *La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés*, RFDA 2008, p. 35

566. Décret n°2004-1224 du 17 novembre 2004 portant statuts de la société anonyme Electricité de France (J.O. n°269 du 19 novembre 2004, p. 19505 texte n° 6).

567. Décret n°2004-1223 du 17 novembre 2004 portant statuts de la société anonyme Gaz de France (J.O. n°269 du 19 novembre 2004, p. 19500 texte n° 5).

568. Directive n°2009/72/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marchés intérieur de l'électricité (JOUE L 211/55 de 14 août 2009), abrogeant la directive n°2004/54/CE du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, qui avait elle-même abrogé la directive n°96/92/CE (JOUE L 176/37 du 15 juillet 2003) ; Directive n°2009/73/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel (JOUE L 211/94 du 14 août 2009) et abrogeant la directive n°2003/55/CE du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive n°98/30/CE (JOUE L 176/57 du 15 juillet 2003). Ces deux directives faisaient l'objet d'un projet de réforme résultant de propositions de directives de la Commission. Pour l'électricité, il s'agissait de la proposition de directive n°COM(2007)528 final. Pour le gaz, il s'agissait de la proposition de directive n°COM(2007)529 final.

569. Point n°8 du Préambule de la directive n°2003/54/CE, et point n°10 de la directive n°2004/55/CE.

la propriété⁵⁷⁰. Les préambules identiques des deux propositions de directives du Parlement européen et du Conseil du 19 septembre 2007 visant à modifier les Directives n°2003/54/CE et n°2003/55/CE indiquaient que des mesures supplémentaires étaient nécessaires pour assurer « *la séparation effective des activités de fourniture et de production, d'une part, et de la gestion des réseaux d'autre part*⁵⁷¹ », en précisant que « *la séparation de la propriété au niveau du transport est* » le moyen le plus efficace de promouvoir de façon non discriminatoire l'investissement dans les infrastructures, un accès équitable au réseau pour les nouveaux arrivants et la transparence du marché »⁵⁷². Ces projets de réforme sont désormais définitifs, depuis la publication des nouvelles directives sur les marchés intérieurs de l'électricité et du gaz durant l'été 2009

footnote Directive n°2009/72/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marchés intérieur de l'électricité (JOUE L 211/55 de 14 août 2009), abrogeant la directive n°2004/54/CE du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité, qui avait elle-même abrogé la directive n°96/92/CE (JOUE L 176/37 du 15 juillet 2003) ; Directive n°2009/73/CE du 13 juillet 2009 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel (JOUE L 211/94 du 14 août 2009) et abrogeant la directive n°2003/55/CE du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive n°98/30/CE (JOUE L 176/57 du 15 juillet 2003). Ces deux directives faisaient l'objet d'un projet de réforme résultant de propositions de directives de la Commission. Pour l'électricité, il s'agissait de la proposition de directive n°COM(2007)528 final. Pour le gaz, il s'agissait de la proposition de directive n°COM(2007)529 final., et les préambules des directives de 2009 reprennent chacune cet objectif d'approfondissement du principe de séparation par l'affirmation d'un principe de découplage de la propriété.

331 - Le point 11 du préambule de la directive n°2009/72 sur le marché intérieur de l'électricité affirme alors l'existence d'un principe de dissociation des structures de propriété en ces termes : « *Seule la suppression des éléments qui incitent les entreprises verticalement intégrées à pratiquer des discriminations à l'encontre de leurs concurrents en matière d'accès au réseau et d'investissements est de nature à garantir un découplage effectif. La dissociation des struc-*

570. Point n°8 du Préambule de la directive n°2003/54/CE, et point n°10 de la directive n°2004/55/CE.

571. COM(2007)528 final, et COM(2007)529 final, Exposé des motifs, p.3.

572. COM(2007)528 final, et COM(2007)529 final, Exposé des motifs, p.3.

tures de propriété, qui implique que le propriétaire du réseau soit désigné comme gestionnaire de réseau et qu'il soit indépendant des structures de fourniture et de production, est clairement un moyen efficace et stable de résoudre le conflit d'intérêts intrinsèque et d'assurer la sécurité de l'approvisionnement. C'est pourquoi, dans sa résolution du 10 juillet 2007 sur les perspectives du marché intérieur du gaz et de l'électricité, le Parlement européen considère que la séparation entre la propriété et le transport est le moyen le plus efficace de promouvoir de façon non discriminatoire l'investissement dans les infrastructures, un accès équitable au réseau pour les nouveaux arrivants et la transparence du marché. Conformément au **principe de la dissociation des structures de propriété**, les États membres devraient par conséquent être tenus de faire en sorte que la ou les mêmes personnes ne puissent exercer un contrôle sur une entreprise de production ou de fourniture et, simultanément, un contrôle ou des pouvoirs sur un réseau de transport ou un gestionnaire de réseau de transport. Inversement, il ne devrait pas être possible d'exercer un contrôle ou des pouvoirs sur une entreprise de production ou de fourniture en même temps qu'un contrôle sur un réseau de transport ou un gestionnaire de réseau de transport. Dans le respect de ces limites, une entreprise de production ou de fourniture devrait pouvoir détenir une participation minoritaire dans un gestionnaire de réseau de transport ou dans un réseau de transport ».

332- Dans le préambule de la directive n°2009/73 sur le marché intérieur du gaz, il est d'abord indiqué au point 11, que l'objectif de découplage de la propriété est un problème commun au secteurs du gaz et de l'électricité⁵⁷³, puis le principe du découplage est affirmé au point 12, selon une formule similaire à celle utilisée dans la directive n°2009/72 : « Conformément au principe de la dissociation des structures de propriété, afin d'assurer l'indépendance totale de la gestion des réseaux par rapport aux structures de fourniture et de production, et d'empêcher les échanges d'informations confidentielles, une même personne ne devrait pas être à la fois membre des organes de direction d'un gestionnaire de réseau de transport ou d'un réseau de transport et membre des organes de direction d'une entreprise assurant une des fonctions suivantes : production ou fourniture. Pour la même raison, une même personne ne devrait pas

573. Préambule de la directive n°2009/73, point 11 : « Étant donné que la dissociation des structures de propriété nécessite, dans certains cas, la restructuration d'entreprises, les États membres qui décident de procéder à une telle dissociation devraient se voir accorder davantage de temps pour appliquer les dispositions correspondantes. Eu égard aux liens verticaux entre les secteurs de l'électricité et du gaz, les dispositions en matière de dissociation devraient s'appliquer aux deux secteurs ».

être autorisée à désigner les membres des organes de direction d'un gestionnaire de réseau de transport ou d'un réseau de transport et à exercer un contrôle ou des pouvoirs sur une entreprise de production ou de fourniture ».

333 - Les transferts de propriété de réseaux de gaz ont été décidés pour accompagner la résiliation des concessions de transport anciennement consenties par l'Etat : les ouvrages qui relevaient de la distribution publique du gaz et qui appartenaient à l'Etat ont été transférés à titre gratuit aux collectivités locales concédantes à compter du 30 septembre 2002⁵⁷⁴. Dans le même temps, les titulaires d'une concession résiliée pouvaient se voir transférer, à titre onéreux, les biens de la concession résiliée relevant du transport de gaz, selon une liste des ouvrages de transport annexée à chaque arrêté de déclassement⁵⁷⁵. Les biens de l'Etat relevant du transport de gaz ont alors été transférés à Gaz de France⁵⁷⁶, Gaz du Sud-Ouest⁵⁷⁷ et Elf Aquitaine de Réseau⁵⁷⁸.

334 - Des transferts de biens similaires ont eu lieu en matière d'électricité. Les ouvrages relevant de la distribution et appartenant à EDF ont été transférés à titre gratuit aux collectivités locales concédantes en application de l'article 36-I, 2e de la loi n°2004-803 du 9 août 2004. Pendant le même temps, les articles 9 et 10 de la loi n°2004-803 prévoyaient que tous les ouvrages de transport d'électricité, qu'ils aient ou non appartenu antérieurement à EDF, seraient transférés à titre onéreux à la société RTE EDF Transports, société gestionnaire du réseau de transport d'électricité, créée par un décret d'août 2005⁵⁷⁹, et qui est le GRT d'électricité.

335 - La régulation du marché de l'énergie permet ainsi de constater que, pour le réseau existant à la date des transferts de propriété, la distribution d'électricité et de gaz relève *a priori* d'un régime de propriété publique, et que le transport d'électricité et de gaz relève *a priori* d'un régime de propriété privée. De plus, la maîtrise d'ouvrage des travaux sur les réseaux n'est pas

574. Article 81-VI de la loi n°2001-1276 du 28 décembre 2001 de finances rectificatives pour 2001 (J.O. n°302 du 29 décembre 2001, p. 21133 texte n° 2), tel que modifié par l'article 10 de la loi n°2002-1050 du 6 août 2002 de finances rectificatives pour 2002 (J.O. du 8 août 2002, p. 13576 texte n° 1).

575. Article 81-VI de la loi n°2001-1276 du 28 décembre 2001 de finances rectificatives pour 2001 (J.O. n°302 du 29 décembre 2001, p. 21133 texte n° 2).

576. Arrêté du 2 août 2002 portant déclassement du domaine public de l'Etat des biens des concessions de transport de gaz dont le titulaire est Gaz de France (J.O. n°186 du 10 août 2002, p. 13737).

577. Arrêté du 11 juillet 2002 portant déclassement du domaine public de l'Etat des biens d'une concession de transport de gaz (J.O. n°167 du 19 juillet 2002 p.12343 texte n°17).

578. Arrêté du 11 juillet 2002 portant déclassement du domaine public de l'Etat des biens d'une concession de transport de gaz (J.O. n°167 du 19 juillet 2002, p.12343 texte n°16).

579. Décret n°2005-1069 du 30 août 2005 approuvant les statuts de la société RTE EDF Transport (J.O. n°202 du 31 août 2005, p. 14096 texte n° 25).

forcément liée à leur propriété : la maîtrise d'ouvrage de tous travaux d'entretien et d'extension des réseaux de transport d'électricité et de gaz doit être assurée par les GRT d'électricité et de gaz (article 6-I de la loi n°2004-803⁵⁸⁰), et la maîtrise d'ouvrage de tous travaux d'entretien et d'extension des réseaux de distribution d'électricité et de gaz doit être assurée soit par les GRD d'électricité et de gaz, soit par les collectivités publiques ou les DNN (article 15, 3e de la loi n°2004-803⁵⁸¹).

§ 2 – Les réseaux publics et les réseaux privés d'électricité

336 - L'identification de tous les types de réseaux publics et privés d'électricité nécessite de conjuguer la répartition de la propriété des réseaux de distribution et de transport d'énergie et de la maîtrise d'ouvrage des travaux réalisés sur ces réseaux, issue de la régulation du marché de l'énergie, avec les dispositions encadrant l'attribution du droit d'établissement et d'exploitation des réseaux d'électricité.

337 - Le droit d'exploitation du service public industriel et commercial de réseaux publics de distribution d'électricité appartient aux autorités concédantes, qui sont les collectivités territoriales et leurs établissements publics de coopération⁵⁸², qui concluent des délégations de services publics avec les exploitants de réseaux par la voie d'affermage ou de concessions de services publics et de travaux publics. Les communes continuent d'autre part à confier le droit d'exploitation des réseaux de distribution d'électricité et de gaz aux DNN⁵⁸³ de l'article 23 de la loi n°46-628 du 8 avril 1946, soit par la voie d'une gestion directe par des régies communales ou intercommunales, soit par la voie de concessions à des coopératives d'usagers et des sociétés d'intérêt collectif agricole, titulaires des concessions d'électricité et de gaz antérieures à la loi de nationalisation de 1946. Enfin, l'article 37 de la loi n°2004-803 maintient les concessions de distribution d'électricité aux services publics, consenties par l'Etat aux DNN⁵⁸⁴. Les communes, les départements et l'Etat, attribuent le droit d'établissement de réseaux de distribution

580. Voir § 325, page 153.

581. Voir § 323, page 152.

582. Article L.2224-31, al. 1er du Code général des collectivités territoriales.

583. Sur les DNN de l'article 23 de la loi n°46-628, voir note 535, page 149.

584. Sur les DNN de l'article 23 de la loi n°46-628, voir note 535, page 149.

d'électricité, par voie de concessions, simples⁵⁸⁵ ou déclarées d'utilité publique⁵⁸⁶, ou encore de permissions de voirie⁵⁸⁷ aux entreprises électriques et leurs filiales⁵⁸⁸.

338 - Le 4e alinéa de l'article 36 de la loi n°46-628 prévoit que les collectivités territoriales et leurs groupements sont propriétaires des réseaux publics de distribution d'électricité.

339 - Le réseau public de transport d'électricité relève de concessions consenties par l'Etat en application des titres IV et V de la loi du 15 juin 1906, de la section IV du chapitre III et du chapitre V du décret du 29 juillet 1927. Un troisième cahier des charges type de concession du réseau public de transport d'électricité, après celui de 1956 et celui de 1994, a été adopté par un décret n°2006-1731 du 23 décembre 2006⁵⁸⁹.

340 - A côté des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité, il existe des réseaux entièrement privés d'électricité. Il s'agit en premier lieu des lignes de distribution d'électricité établies exclusivement sur des terrains privés, ne nécessitant aucune autorisation ni déclaration, et relevant du titre I de la loi du 15 juin 1906. Les installations intérieures d'électricité, établies à l'intérieur des bâtiments à partir du compteur, font partie de cette première catégorie. Il s'agit en deuxième lieu des lignes de distribution d'électricité établies exclusivement sur des terrains privés et relevant d'un simple régime d'autorisation encadré par le titre II de la loi du 15 juin 1906 et le chapitre 1er du décret du 29 juillet 1927. Il s'agit en troisième lieu des lignes privées non exclusivement établies sur des terrains privés et relevant d'un régime de permissions de voirie encadré par le chapitre II du décret du 29 juillet 1927. Il s'agit en quatrième lieu des lignes directes d'électricité complémentaires aux réseaux publics de transport et de distribution et reliant directement un producteur à un client, relevant d'un régime d'autorisation encadré par l'article 24 de la loi n°2000-108 et le chapitre II Bis du décret du 29 juillet 1927.

341 - La consistance du réseau public de transport d'électricité est définie par un décret du 22 février 2005⁵⁹⁰. Le réseau public de transport a pour fonctions de connecter les réseaux publics de distribution entre eux et avec les installations de production, et de se connecter aux

585. Article 6, 7, 9 et 10 de la loi du 15 juin 1906.

586. Articles 11, 12 et 12 bis de la loi du 15 juin 1906.

587. Article 8 de la loi du 15 juin 1906.

588. Articles 2 et 34 de la loi n°46-628 du 8 avril 1946.

589. Décret n°2006-1731 du 23 décembre 2006 approuvant le cahier des charges type de concession du réseau public de transport d'électricité (J.O. n°302 du 30 décembre 2006 p. 20021 texte n° 48).

590. Décret n°2005-172 du 22 février 2005 définissant la consistance du réseau public de transport d'électricité et fixant les modalités de classement des ouvrages dans les réseaux publics de transport et de distribution d'électricité : J.O. n°47 du 25 février 2005 p. 3259 texte n° 48.

réseaux de transport des pays voisins⁵⁹¹. Le réseau public de transport comprend les lignes directes⁵⁹². Le réseau public de transport comprend alors les ouvrages suivants⁵⁹³ :

- La partie haute tension ou très haute tension des postes de transformation alimentant les réseaux publics de distribution, et les équipements de sécurité du réseau public de transport ;
- Les terrains et bâtiments d'accès aux postes de transformation ;
- Les compteurs ;
- Les liaisons de raccordement des installations de production aux réseaux publics de distribution, à partir du disjoncteur le plus proche des installation de production.

342- Il n'existe pas de définition réglementaire de la consistance du réseau public de distribution d'électricité. L'objet du réseau de distribution est de transporter l'électricité aux fins de fourniture, mais sans comprendre la fourniture⁵⁹⁴. La consistance du réseau de distribution est déterminée par l'article 1 de l'arrêté du 17 mai 2001⁵⁹⁵, en faisant référence à la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie⁵⁹⁶. Etant donné que la loi du 15 juin 1906 vise tout autant la distribution que le transport d'électricité, et tout autant les réseaux publics que les réseaux privés, il convient alors, pour déterminer la consistance des réseaux publics de distribution, de retrancher de la liste suivante de l'article 1er de l'arrêté du 17 mai 2001 les ouvrages faisant partie du transport (liste du décret n°2005-172 du décret du 22 février 2005), les ouvrages faisant partie de la distribution privée, ainsi que les ouvrages relevant d'installations intérieures. La liste de l'article 1er de l'arrêté du 17 mai 2001 renseigne finalement peu sur la consistance du réseau public de distribution :

- « *Les ouvrages faisant partie de la concession du réseau d'alimentation générale, d'une concession de distribution aux services publics, d'une concession de distribution publique ou d'un réseau exploité en régie, ainsi que les lignes de raccordement des centrales de production* ». Dans cette première énumération, seuls font partie de la distribution pu-

591. Article 1er, alinéa 1 du décret n°2005-172.

592. Article 1er, alinéa 2 du décret n°2005-172.

593. Article 2 du décret n°2005-172.

594. Selon la définition de la distribution figurant à l'article 2 de la Directive européenne 2003/54/CE du 26 juin 2003 concernant le marché intérieur de l'électricité.

595. Arrêté du 17 mai 2001 fixant les conditions techniques auxquelles doivent satisfaire les distributions d'énergie électrique : J.O. n°134 du 12 juin 2001 p. 9270 texte n° 2.

596. Loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie (J.O. du 17 juin 1906 p. 4105).

blique d'électricité les ouvrages d'une concession de distribution publique ou d'un réseau exploité en régie par les DNN

- « *Les ouvrages qui font partie d'installations des clients lorsqu'ils doivent être établis sous le régime de l'autorisation ou de la permission de voirie (à l'exception des clôtures électriques)* ». Cette deuxième énumération ne concerne pas la distribution publique, mais la distribution privée et les installations intérieures.
- « *Les installations de traction électrique, c'est-à-dire : a) Les ouvrages d'alimentation depuis les postes ou la station génératrice jusqu'à la ligne de contact; b) Les fils, barres ou rails de contact, les conducteurs de suspension et conducteurs transversaux; c) Les rails de roulement utilisés comme conducteurs actifs et les conducteurs de retour.* ». Cette troisième énumération concerne en réalité tous les réseaux électriques.

343 - En définitive, les réseaux publics de distribution ne se définissent matériellement que par leur mode de gestion, en concession, en affermage ou par la voie de régies, par les autorités concédantes ou les DNN⁵⁹⁷.

344 - Le régime du raccordement aux réseaux publics de transport et de distribution d'électricité dans la loi n°2000-108 du 10 février 2000 réalise la synthèse des droits d'établissement et d'exploitation et du nouveau droit pour les opérateurs d'accéder aux réseaux publics, droit issu de la libéralisation du marché de l'électricité, afin de décrire de manière exhaustive l'ensemble des infrastructures permettant l'exercice du droit d'accès. Le régime général du raccordement aux réseaux publics d'électricité résulte des articles 23-1 (définition du raccordement), 14 (raccordement au réseau public de transport) et 18 (raccordement aux réseaux publics de distribution) de la loi n°2000-108, du décret n°2008-386 du 23 avril 2008⁵⁹⁸ relatif au raccordement des installations de production, et du décret n°2007-1280 du 28 août 2007⁵⁹⁹ relatif aux ouvrages de branchement. Le régime spécifique du raccordement au réseau public de transport d'électricité dérive de l'article 14 de la loi n°2000-108, qui encadre la mission du GRT d'électricité consistant à assurer le développement du réseau public de transport pour permettre le raccor-

597. Sur les DNN de l'article 23 de la loi n°46-628, voir note 535, page 149.

598. Décret n° 2008-386 du 23 avril 2008 relatif aux prescriptions techniques générales de conception et de fonctionnement pour le raccordement d'installations de production aux réseaux publics d'électricité (J.O. n°0098 du 25 avril 2008 p. 6908 texte n° 2).

599. Décret n°2007-1280 du 28 août 2007 relatif à la consistance des ouvrages de branchement et d'extension des raccordements aux réseaux publics d'électricité (J.O. n°200 du 30 août 2007 p. 14313 texte n° 1).

dement d'autres réseaux, du décret n°2003-588 du 27 juin 2003⁶⁰⁰ définissant les prescriptions techniques à respecter pour être raccordé au réseau public de transport, et de l'arrêté du 23 avril 2008⁶⁰¹ relatif au raccordement des installations de production. Le régime spécifique du raccordement aux réseaux publics de distribution d'électricité dérive de l'article 18 de la loi n°2000-108, qui encadre la mission des GRD d'électricité consistant à assurer le développement des réseaux publics de distribution afin de permettre le raccordement d'autres réseaux, du décret n°2003-229 du 13 mars 2009⁶⁰² définissant les prescriptions techniques à respecter pour être raccordé à un réseau public de distribution, et de l'arrêté du 23 avril 2008⁶⁰³ relatif au raccordement des installations de production. Il résulte de l'ensemble de ces textes que le raccordement d'un utilisateur aux réseaux publics de transport et de distribution d'électricité s'effectue de la manière suivante :

Définition du raccordement « *Le raccordement d'un utilisateur aux réseaux publics comprend la création d'ouvrages d'extension, d'ouvrages de branchement en basse tension et, le cas échéant, le renforcement des réseaux existants. Les ouvrages de raccordement relèvent des réseaux publics de transport et de distribution* » (article 23-1 de la loi n°2000-108). Les ouvrages de raccordement sont donc la propriété du propriétaire du réseau public concerné, soit RTE EDF Transport pour le réseau de transport d'électricité, et les autorités publiques concédantes pour les réseaux publics de distribution. Toutefois, la maîtrise d'ouvrage des travaux de raccordement pourra être assurée par une personne différente du propriétaire de l'ouvrage de raccordement lorsqu'il s'agit d'un raccordement à un réseau public de distribution. L'article 15-3e de la loi 2004-803 prévoit en effet que la maîtrise d'ouvrage des travaux sur les réseaux publics de distribution d'électricité est assurée en principe par un GRD, c'est-à-dire EDF ou un DNN. Le propriétaire de l'ouvrage de rac-

600. Décret n°2003-588 du 27 juin 2003 relatif aux prescriptions techniques générales de conception et de fonctionnement auxquelles doivent satisfaire les installations en vue de leur raccordement au réseau public de transport de l'électricité (J.O. n°151 du 2 juillet 2003 p. 11110 texte n° 15).

601. Arrêté du 23 avril 2008 relatif aux prescriptions techniques de conception et de fonctionnement pour le raccordement au réseau public de transport d'électricité d'une installation de production d'énergie électrique (J.O. n°0098 du 25 avril 2008 p. 6911 texte n° 7).

602. Décret n°2003-229 du 13 mars 2003 relatif aux prescriptions techniques générales de conception et de fonctionnement auxquelles doivent satisfaire les installations en vue de leur raccordement aux réseaux publics de distribution (J.O. n°64 du 16 mars 2003 p. 4589 texte n° 13).

603. Arrêté du 23 avril 2008 relatif aux prescriptions techniques de conception et de fonctionnement pour le raccordement à un réseau public de distribution d'électricité en basse tension ou en moyenne tension d'une installation de production d'énergie électrique (J.O. n°0098 du 25 avril 2008 p. 6920 texte n° 8).

cordement et le maître d'ouvrage des travaux sont en revanche identiques dans le cas d'un raccordement au réseau public de transport. En effet, l'article 6-I de la loi n°2004-803 prévoit que la maîtrise d'ouvrage des travaux sur le réseau public de transport d'électricité est assurée en principe par le GRT, c'est-à-dire RTE EDF Transport, propriétaire de tous les ouvrages relevant du transport d'électricité.

Raccordement au réseau public de transport En application de l'article 14 de la loi n°2000-108, les utilisateurs suivants peuvent se raccorder au réseau public de transport : les producteurs, les consommateurs finals, les circuits d'interconnexion avec l'étranger, les lignes directes et les réseaux publics de distribution.

Raccordement aux réseaux publics de distribution En application de l'article 18 de la loi n°2000-108, les utilisateurs suivants peuvent se raccorder aux réseaux publics de distribution d'électricité : les producteurs, les consommateurs finals, les circuits d'interconnexion avec l'étranger et les lignes directes.

§ 3 – Les réseaux publics et privés de gaz

345 - La distribution publique du gaz est calquée sur la distribution publique de l'électricité. Le droit d'exploitation du service public industriel et commercial de réseaux publics de distribution de gaz appartient aux autorités concédantes, qui sont les collectivités territoriales et leurs établissements publics de coopération⁶⁰⁴, qui concluent des délégations de services publics avec les exploitants de réseaux, par la voie d'affermage ou de concessions de services publics et de travaux publics. Les communes continuent d'autre part à confier le droit d'exploitation des réseaux de distribution d'électricité et de gaz aux DNN⁶⁰⁵ de l'article 23 de la loi n°46-628 du 8 avril 1946, soit par la voie d'une gestion directe par des régies communales ou intercommunales, soit par la voie de concessions à des coopératives d'usagers et des sociétés d'intérêt collectif agricole, titulaires des concessions d'électricité et de gaz antérieures à la loi de nationalisation de 1946. Les communes, les départements et l'Etat, attribuent le droit d'établissement de réseaux

604. Article L.2224-31, al. 1er du Code général des collectivités territoriales.

605. Sur les DNN de l'article 23 de la loi n°46-628, voir note 535, page 149.

de distribution publique de gaz, par voie de concessions ou simples⁶⁰⁶ ou déclarées d'utilité publique⁶⁰⁷, ou encore de permissions de voirie⁶⁰⁸ aux entreprises gazières et leurs filiales⁶⁰⁹.

346 - La gestion de la distribution publique de gaz se différencie cependant de celle de l'électricité, puisque l'article L.2224-31, IIIe, du Code général des collectivités territoriales, et l'article 25-1 de la loi n°2003-8 du 3 janvier 2003 prévoient que les communes ou leurs EPCI qui ne disposent pas d'un réseau public de distribution de gaz naturel, ou dont les travaux de desserte ne sont pas en cours de réalisation, peuvent concéder la distribution publique de gaz à toute entreprise agréée à cet effet. Les communes et leurs établissements peuvent alors soit créer une régie agréée, soit avoir recours à une régie existante, soit participer à une société d'économie mixte existante, il s'agit alors soit d'une nouvelle régie agréée, soit d'un DNN⁶¹⁰.

347 - L'article 26, Ie, de la loi n°2003-8 du 3 janvier 2003, ainsi que le 4e alinéa de l'article 36 de la loi n°46-628 prévoient que les collectivités territoriales et leurs groupements sont propriétaires des réseaux publics de distribution de gaz.

348 - Le réseau de transport de gaz ne relève plus du même régime que le réseau public de transport d'électricité. Tout d'abord, le réseau de transport de gaz n'est plus qualifié de réseau public. Il faut alors le classer dans les réseaux privés.

349 - Ensuite, en application de l'article 25 de la loi n°2003-8 du 3 janvier 2003, les droits d'établissement et d'exploitation du transport de gaz relèvent désormais uniquement d'un régime d'autorisation délivrée après enquête publique par l'autorité administrative compétente (l'article 25 de la loi n°2003-8 va être abrogé lors de l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2010-418 précitée aux § 191, 299 et 315, et le régime du transport de gaz sera celui de la nouvelle autorisation prévue par ce texte). Toutefois, le cahier des charges de 1952⁶¹¹, dont la continuité est affirmée en tant que prescriptions techniques par le décret n° 2003-944 du 3 octobre

606. Article 6, 7, 9 et 10 de la loi du 15 juin 1906.

607. Articles 11, 12 et 12 bis de la loi du 15 juin 1906.

608. Article 8 de la loi du 15 juin 1906.

609. Articles 2 et 34 de la loi n°46-628 du 8 avril 1946.

610. Sur les DNN de l'article 23 de la loi n°46-628, voir note 535, page 149.

611. Cité à la note 538, page 150.

2003⁶¹², demeure applicable aux entreprises bénéficiant d'une autorisation de construction et d'exploitation d'une canalisation de transport de gaz.

350 - Ainsi, alors que le transport d'électricité s'effectue par la voie d'un réseau public de transport faisant l'objet de concessions consenties par l'Etat, le transport de gaz s'effectue par la voie de réseaux de transport autorisés (ou demain simplement déclarés), et non qualifiés de publics.

351 - La question se pose de savoir si, à côté des réseaux publics de distribution de gaz et des réseaux de transports de gaz, et il existe, comme pour l'électricité, une distribution privée de gaz réglementée.

352 - La loi de 1906 n'encadre pas les réseaux privés de distribution de gaz, puisque les titres I (réseaux électriques sur des terrains privés soumis à aucune formalité), II (réseaux électriques sur des terrains privés soumis à simple autorisation) et III (réseaux électriques passant sur le domaine public et relevant du régime des permissions de voirie) de cette loi ne visent que les réseaux privés d'énergie électrique. La directive n°2003/55 prévoit dans son article 24 l'institution de conduites directes de gaz, qui seraient des réseaux privés de gaz. Toutefois, de telles conduites directes n'ont pas encore d'existence propre puisque l'article 22 de la loi n°2003-8 se contente de renvoyer à un décret d'application, non encore paru, l'édiction de prescriptions techniques pour le raccordement des conduites directes de gaz.

353 - Nous n'avons trouvé qu'une seule publication sur ce point à la revue Lamy Collectivités territoriales de 2008⁶¹³. Dans un premier temps, l'auteur, J. Facon, expose qu'un réseau de gaz propane implanté dans un lotissement est a priori un réseau privé relevant des équipements propres ayant vocation à appartenir aux propriétaires colotis en application de l'article L. 332-15 du C. Urb. Dans un second temps, l'auteur rappelle que de tels réseaux de gaz propane d'un lotissement privé relevaient, avant la privatisation de GDF, de protocoles signés entre GDF et les sociétés de gaz propane, aux termes desquels ces réseaux étaient considérés comme « *des réseaux de distribution n'ayant pas le caractère de distribution publique* », coexistant avec la distribution publique placée soit sous le régime d'un monopole de concessions déléguées à GDF,

612. Décret n° 2003-944 du 3 octobre 2003 modifiant le décret n° 85-1108 du 15 octobre 1985 relatif au régime des transports de gaz combustibles par canalisations et le décret n° 52-77 du 15 janvier 1952 portant approbation du cahier des charges type des transports de gaz à distance par canalisations en vue de la fourniture de gaz combustible (J.O. n°230 du 4 octobre 2003 p. 16974 texte n° 9).

613. J. FACON *Exploitation de gaz propane à l'intérieur des lotissements : une situation à clarifier*, Lamy - Coll. Terr., 2008, n°38

soit de la distribution publique assurée par les DNN⁶¹⁴. L'auteur précise que le réseau peut demeurer privé alors même que les voies seraient classées dans le domaine public communal, puisque « *la nature de la voie n'a pas d'incidence avec celle du réseau* ». Nous ne sommes pas d'accord avec cette affirmation : le fait que la voie soit un ouvrage public permet de dire que le réseau, même appartenant à une personne privée, est également un ouvrage public⁶¹⁵. Dans un troisième temps, l'auteur se demande comment le réseau privé de gaz propane pourrait être classé dans la catégorie des réseaux publics, ainsi que le prévoit l'article L. 332-15 du C. Urb. Il envisage deux hypothèses. Dans la première hypothèse, la commune n'est pas déjà desservie par un réseau de distribution publique de gaz naturel, et dans ce cas le réseau classé public de gaz propane sera le réseau de distribution publique de gaz naturel visé par l'article 25-1 de la loi n°2003-8 et de l'article L. 2224-31, IIIe, du Code général des collectivités territoriales, et sera concédé à une entreprise agréée. Dans la seconde hypothèse, la commune est déjà desservie par un réseau de distribution publique de gaz naturel et selon l'auteur, l'article 25-1 de la loi n°2003-8 ouvre deux possibilités à la commune : soit laisser le réseau dans la sphère privée, soit faire entrer le réseau dans le réseau public de distribution, lequel ferait l'objet soit d'une nouvelle régie ou d'une nouvelle concession, soit d'un raccordement au réseau public de distribution existant, à condition que celui-ci permette la conversion en gaz propane.

354 - Nous sommes d'accord avec l'auteur pour dire que la commune a toujours la possibilité de classer le réseau du lotissement en réseau de distribution publique. Mais, à côté de la distribution publique de gaz, seul est encadré le transport de gaz, par le régime d'autorisation de l'article 25 de la loi n°2003-8, et se pose alors la question du régime juridique du réseau de distribution laissé dans la sphère privée, sans relever du transport autorisé.

355 - La question est d'importance pour déterminer tant les propriétaires des réseaux privés que les maîtres d'ouvrage des travaux d'entretien, d'extension ou de raccordement aux réseaux de distribution publique de gaz ou aux réseaux de transport de gaz. Si tous les réseaux privés encadrés par la réglementation sont des réseaux de transport autorisés, la propriété et la maîtrise d'ouvrage des travaux sont clairement identifiables : les propriétaires de réseaux privés de gaz sont les transporteurs autorisés et, en application des articles 15-3e et 6-I de la loi n°2004-803, la maîtrise d'ouvrage des travaux de d'entretien et d'extension est assurée par le GRT, soit

614. Sur les DNN de l'article 23 de la loi n°46-628, voir note 535, page 149.

615. Voir pages 182 et suivantes.

la société GRT Gaz, et la maîtrise d'ouvrage des travaux de raccordement est assurée par le GRT Gaz en cas de raccordement à un réseau de transport et, en cas de raccordement à un réseau de distribution, par un GRD, c'est-à-dire un DNN ou Gaz de France et ses filiales. Si en revanche, ainsi que le décrit J. Facon, tous les réseaux privés ne sont pas des réseaux de transport mais peuvent être également des réseaux privés de distribution, alors les propriétaires de ces réseaux et les maîtres d'ouvrage des travaux d'extension et d'entretien de ces réseaux ne sont pas identifiables.

356 - Le régime juridique du raccordement aux réseaux de distribution et de transport de gaz n'est d'aucun secours pour tenter de donner une définition matérielle des réseaux. En effet, les articles 21 et 22 de la loi n°2003-8 prévoient que les prescriptions techniques des réseaux permettant leur raccordement seront déterminées par les transporteurs, les distributeurs, tout exploitant d'installations et tout titulaire d'une concession de stockage, en renvoyant à un décret le soin d'encadrer la compétence normative confiée aux opérateurs. C'est alors sur la base du décret n°2004-555 du 15 juin 2004⁶¹⁶, pris pour l'application des articles 21 et 22, qu'un certain nombre de guides techniques ont été établis par les opérateurs. Ces prescriptions techniques sont disponibles au téléchargement sur le site de l'Association Française du Gaz⁶¹⁷, et ont été envoyées par les vingt-cinq opérateurs suivants : GRTgaz ; Energies Services LANNEMEZAN ; Régies de BAZAS ; Régie intercommunale d'énergies, services du syndicat électrique pays Chartrain ; Gaz de Bordeaux ; Gaz de Barr ; Gaz Electricité de Grenoble ; Gaz de Strasbourg ; TIGF Transport ; TIGF stockage ; Régies Municipales Aire sur Ardour ; Régies de Sallanches ; Régies de Bonneville ; RMGE Carmaux ; Energie et services de Seyssel ; E S D B Régie de Villard-Bonnot ; Total Stockage ; Gaz de France Stockage ; Gaz de France - Distribution ; Vialis Régie de Colmar ; Gedia Régie de Dreux ; Gazelec de Péronne ; VEOLIA ; Caleo Guebwiller ; SOREGIES Poitiers.

357 - Les réseaux publics de distribution de gaz, et les réseaux privés (réseaux de transport de gaz et autres réseaux laissés dans la sphère privée), sont les canalisations principales, qui doivent être distinguées des canalisations intérieures. Il existe deux types de canalisations intérieures : les canalisations situées à l'intérieur des bâtiments d'habitation et leurs dépendances et

616. Décret n°2004-555 du 15 juin 2004 relatif aux prescriptions techniques applicables aux canalisations et raccordements des installations de transport, de distribution et de stockage de gaz (J.O. n°140 du 18 juin 2004 p. 10902 texte n° 21).

617. <http://www.afgaz.fr>

les canalisations d'usine. Leur réglementation est commune aux installations intérieures d'hydrocarbures pour les premières et à aux installations de produits chimiques et de réseaux de chaleur pour les secondes.

358 - Les canalisations situées à l'intérieur des bâtiments d'habitations ou de leurs dépendances sont encadrées par deux arrêtés. Le premier arrêté est celui du 2 août 1977⁶¹⁸, dont le champ d'application vise les canalisations de gaz et d'hydrocarbures. Le second arrêté est celui du 15 juillet 1980⁶¹⁹, propre aux installations de gaz. Les canalisations intérieures aux bâtiments sont la propriété du propriétaire du bâtiment.

359 - Les canalisations d'usine de gaz sont expressément exclues du champ d'application du décret n°85-1108 du 15 octobre 1985⁶²⁰ relatif au régime des transports de gaz combustibles par canalisations, et spécialement modifié par un décret n°2003-944 du 3 octobre 2003⁶²¹, afin de déterminer les procédures d'obtention de la nouvelle autorisation de transport instituée par l'article 25 de la loi n°2003-8. Les canalisations d'usine sont, et ce depuis septembre 2009, une véritable curiosité juridique. Elles sont aujourd'hui réglementées par un arrêté de 1962⁶²² visant également les canalisations d'usine d'hydrocarbures et d'eau sous pression, que l'on peut qualifier, sans abus de langage, de *juridiquement caché* dans le nombre incalculable de pages du Journal Officiel.

360 - Nous souhaitons apporter les précisions suivantes afin de nous expliquer sur notre qualification d'un texte *juridiquement caché*. Il faut au préalable noter que l'arrêté du 15 janvier 1962 est extrêmement contraignant, puisqu'il impose que l'emplacement des canalisations d'usine soit connu et repéré sur un plan, de manière permanente. Cet arrêté peut s'avérer très utile lorsqu'un entrepreneur intervient sur des sites entièrement privés et sur lesquels sont im-

618. Arrêté du 2 août 1977 relatif aux règles techniques et de sécurité applicables aux installations de gaz combustibles et d'hydrocarbures liquéfiés situés à l'intérieur des bâtiments d'habitation ou de leurs dépendances (J.O. du 24 août 1977, numéro complémentaire p. 5285).

619. Arrêté du 15 juillet 1980 relatif aux spécifications techniques relatives à la réalisation et à la mise en oeuvre des canalisations de gaz à l'intérieur des bâtiments d'habitation ou de leurs dépendances (J.O. du 2 septembre 1980, numéro complémentaire p. 7983).

620. Décret n°85-1108 du 15 octobre 1985 relatif au régime des transports de gaz combustibles par canalisations (J.O. du 17 octobre 1985 p. 12071).

621. Décret n°2003-944 du 3 octobre 2003 modifiant le décret n° 85-1108 du 15 octobre 1985 relatif au régime des transports de gaz combustibles par canalisations et le décret n° 52-77 du 15 janvier 1952 portant approbation du cahier des charges type des transports de gaz à distance par canalisations en vue de la fourniture de gaz combustible (J.O. n°230 du 4 octobre 2003 p. 16974 texte n° 9).

622. Arrêté du 15 janvier 1962 portant réglementation des canalisations d'usine (J.O. du 23 janvier 1962 p. 774).

plantées des canalisations ne desservant exclusivement que ce site, tel qu'un centre hospitalier par exemple. Le seul et unique texte qui faisait référence à l'arrêté du 15 janvier 1962 sur les canalisations d'usine était un arrêté du 21 avril 1989 fixant la réglementation de sécurité pour les pipelines à hydrocarbures liquides ou liquéfiés⁶²³ ... L'arrêté du 21 avril 1989 a été abrogé le 15 septembre 2009. Sa version applicable à la date de son abrogation est néanmoins disponible sur Legifrance. L'arrêté du 21 avril 1989, réglementation technique qui était spécifique aux ouvrages d'hydrocarbures, est remplacé à compter du 15 septembre 2009, par un arrêté du 4 août 2006 portant règlement de la sécurité des canalisations de transport de gaz combustibles, d'hydrocarbures liquides ou liquéfiés et de produits chimiques⁶²⁴. Le nouvel arrêté, entré en vigueur le 15 septembre 2009, ne fait nullement référence ni aux canalisations d'usine, ni à l'arrêté du 15 janvier 1962. Ceci signifie que depuis le 15 septembre 2009, l'arrêté du 15 janvier 1962 est désormais introuvable, sauf à être à être d'un pointillisme maniaque conduisant à lire l'arrêté désormais inutile du 21 avril 1989, et d'aller rechercher l'arrêté du 15 janvier 1962 auquel il est fait référence. On peut aussi avoir beaucoup de chance et tomber par hasard sur le seul texte, désormais introuvable, qui impose des obligations permanentes d'entretien et de cartographie des canalisations d'usine. L'arrêté de 1962, certes introuvable, n'en demeure pas moins tout à fait en vigueur puisque, spécifique aux canalisations d'usine, il reste complémentaire à l'arrêté du 4 août 2006 entré en vigueur le 15 septembre 2009, spécifique aux canalisations de transport, de la même manière qu'il était complémentaire à l'arrêté du 21 avril 1989. Le procédé juridique est amusant, puisque l'arrêté du 15 janvier 1962 sur les canalisations d'usine est désormais un texte en vigueur mais *juridiquement caché*. Outre ce procédé inédit, l'arrêté du 4 août 2006 appelle encore deux remarques de notre part. La première remarque supplémentaire sera la suivante. En abrogeant l'arrêté du 21 avril 1989 spécifique aux transports d'hydrocarbures pour réglementer de manière globale l'ensemble des canalisations de transport de gaz, d'hydrocarbures et de produits chimiques, l'arrêté du 4 août 2006 réalise l'alignement prévu par l'article 49 de la loi n°2009-526 du 12 mai 2009⁶²⁵ du régime du transport de gaz, des hydrocarbures et des pro-

623. Arrêté du 21 avril 1989 fixant la réglementation de sécurité pour les pipelines à hydrocarbures liquides ou liquéfiés (J.O. du 25 mai 1989, p. 6547).

624. Arrêté du 4 août 2006 portant règlement de la sécurité des canalisations de transport de gaz combustibles, d'hydrocarbures liquides ou liquéfiés et de produits chimiques (J.O. n°214 du 15 septembre 2006 p. 13593 texte n° 21).

625. Loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures (J.O. n°0110 du 13 mai 2009 page 7920 texte n° 1), article 49 : « Dans les conditions prévues par l'article 38 de

duits chimiques. L'alignement est réalisé par arrêté alors que la loi du 12 mai 2009 impose d'agir par voie d'ordonnances de l'article 38 de la Constitution. L'arrêté du 4 août 2006 a constitué un fort bon texte d'anticipation sur la législation à venir ... La seconde remarque supplémentaire sera la suivante. L'entrée en vigueur de l'arrêté du 4 août 2006 ainsi que l'abrogation de l'arrêté du 21 avril 1989 sont régies par l'article 22 de l'arrêté du 4 août 2006, dont il est nécessaire de faire la lecture pour s'apercevoir qu'il s'agit d'une date imprévisible : « *Date d'application du présent arrêté. Les dispositions du présent arrêté entrent en application à la date de sa publication. S'agissant des dispositions qui s'appuient sur un guide professionnel reconnu non encore disponible à cette date, les dispositions des textes mentionnés à l'article 23, ou à défaut les règles de l'art, restent en vigueur, en particulier les dispositions constructives qui sont plus exigeantes que celles des deux normes mentionnées à l'article 6, jusqu'à la date de publication de la décision de reconnaissance du guide professionnel concerné* ». La condition suspensive d'entrée en vigueur de ce texte est survenue par la publication de la Décision BSEI (Bureau de la sécurité des équipements industriels) n° 09-104 du 02/07/09 portant reconnaissance du guide professionnel relatif aux programmes périodiques de surveillance et de maintenance prévu par l'arrêté du 4 août 2006 portant règlement de la sécurité des canalisations de transport ⁶²⁶, guide professionnel s'intitulant « *Surveillance, maintenance et réparations des canalisations de transport* », non publié.

Sous-Section 2 – Les réseaux de télécommunications

361 - Comme pour les réseaux d'énergie, il convient dans un premier temps d'exposer en quoi le droit de la régulation de l'énergie a pour effet de modifier le régime de propriété des réseaux (§1), puis dans un second temps de déterminer les réseaux publics et privés de télécommunications (§2).

la Constitution, le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnance toutes mesures pour : 1° Harmoniser et clarifier, en cohérence avec le code de l'environnement, les dispositions portant sur la sécurité applicables au transport par canalisations de gaz, d'hydrocarbures et de produits chimiques; 2° Harmoniser, par référence à ceux existant dans le domaine du gaz, les régimes d'autorisation et de déclaration des canalisations de transport d'hydrocarbures et de produits chimiques. Cette ordonnance est prise dans un délai de douze mois suivant la publication de la présente loi. Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance. »

626. B.O. du MEEDDM (Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement durable et de la Mer) n° 2009/14 du 10 août 2009.

§ 1 – La régulation des télécommunications

362 - Le mouvement de libéralisation des télécommunications a résulté dans un premier temps, de la transposition du principe de droit communautaire⁶²⁷ de séparation entre les fonctions de réglementation et les fonctions d'exploitation des entreprises privées ou publiques gérant les réseaux de télécommunications, posé pour la première fois en 1987 dans le Livre vert de la Commission européenne sur le développement du marché commun des services d'équipements de télécommunications, puis à l'article 6 la directive n°88/301/CEE⁶²⁸ relative aux terminaux de télécommunication. Dans second temps, l'ouverture du marché intérieur des télécommunications est a été réalisée par 5 directives de 2002, dites « paquet telecom », toutes adoptées sur le fondement de l'article 95 du Traité CE, et faisant actuellement l'objet d'une proposition de réforme globale de la Commission, visant à instaurer une Autorité européenne du marché des communications électroniques⁶²⁹ : la *directive-cadre*⁶³⁰, la *directive-autorisation*⁶³¹, la *directive interconnexion*⁶³², la *directive service universel*⁶³³, et la *directive vie privée et commerce électronique*⁶³⁴.

363 - Le régime juridique actuel des réseaux de télécommunications est unifié avec celui des communications audiovisuelles et date de 2004. L'unification des régimes est imposée par la définition globale des réseaux de télécommunications donnée à l'article 2a de la *directive cadre*

627. Sur les mesures de libéralisation du marché des télécommunications en droit communautaire, voir D. POPOVIC *Le droit communautaire de la concurrence et les communications électroniques*, Thèse de droit, Paris, L.G.D.J., mai 2009, 2007, p. 31 et s.

628. Directive 88/301/CEE de la Commission du 16 mai 1988 relative à la concurrence dans les marchés de terminaux de télécommunication (JOCE n° L 131 du 27 mai 1988, p. 0073 - 0077), article 6 : « *Les États membres assurent qu'à partir du 1er juillet 1989 la formalisation des spécifications mentionnées à l'article 5 et le contrôle de leur application ainsi que l'agrément sont effectués par une entité indépendante des entreprises publiques ou privées offrant des biens et/ou des services dans le domaine des télécommunications* ».

629. Proposition de directive n°COM(2007)697 final, visant à modifier les directives cadre, interconnexion et autorisation ; Proposition de directive n°COM(2007)698 final, visant à modifier les directives service universel et vie privée ; Proposition de règlement n°COM(2007)699 final, instituant une Autorité européenne du marché des communications électroniques.

630. Directive n°2002/21/CE du 7 mars 2002, relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (JOUE L 108/33 du 24 avril 2002).

631. Directive n°2002/20/CE du 7 mars 2002 relative à l'autorisation de réseaux et de services de communications électroniques (JOUE L 108/21 du 24 avril 2002).

632. Directive n°2002/19/CE du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (JOUE L 108/7 du 24 avril 2002).

633. Directive 2002/22/CE du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques (JOUE L 108/51 du 24 avril 2002).

634. Directive n°2002/58/CE du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques (JOUE L 201/37 du 31 juillet 2002).

de 2002 : « les systèmes de transmission et, le cas échéant, les équipements de commutation ou de routage et les autres ressources qui permettent l'acheminement de signaux par câble, par voie hertzienne, par moyen optique ou par d'autres moyens électromagnétiques, comprenant les réseaux satellitaires, les réseaux terrestres fixes (avec commutation de circuits ou de paquets, y compris l'Internet) et mobiles, les systèmes utilisant le réseau électrique, pour autant qu'ils servent à la transmission de signaux, les réseaux utilisés pour la radiodiffusion sonore et télévisuelle et les réseaux câblés de télévision, quel que soit le type d'information transmise ».

364 - Jusqu'en 1996, les réseaux de télécommunications appartenaient au domaine public étatique ou au domaine public de France Telecom de 1990 à 1996. Jusqu'à la loi n°90-568 du 2 juillet 1990⁶³⁵, les télécommunications, expressément exclues du champ d'application de la loi du 15 juin 1906⁶³⁶, relevaient d'un monopole public étatique directement géré par l'Administration des Postes et Télécommunications en application de la loi du 28 juillet 1885 et du décret-loi du 27 décembre 1851.

365 - Conformément au principe de séparation des fonctions de réglementation et d'exploitation du droit communautaire, la loi n°90-568 a créé l'établissement public France Telecom (article 1er), et lui a transféré à titre gratuit l'ensemble des biens immobiliers de l'Etat relevant de la Direction générale des télécommunications (article 22).

366 - Puis, tous les réseaux ouverts au public construits entre 1996 et 2004 relèvent soit de la propriété de la SA France Telecom, soit de la propriété privée de l'opérateur autorisé sur le fondement de l'article L. 33-1 du CPT, soit de la propriété des communes à condition d'avoir pu justifier de la carence de l'initiative privée et, tous les nouveaux réseaux indépendants relèvent d'un régime de propriété publique ou privée. En effet, France Telecom a été transformée en société anonyme par la loi n°96-660 du 26 juillet 1996⁶³⁷, pendant que la loi n°96-659 du 26 juillet 1996⁶³⁸ modifiait le régime juridique de l'établissement et de l'exploitation des réseaux de télécommunications, d'une part en distinguant les réseaux ouverts au public et les réseaux

635. Loi n°90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom (J.O. n°157 du 8 juillet 1990, p. 8069).

636. Article 1er de la loi du 15 juin 1906 : « Les distributions d'énergie électrique qui ne sont pas destinées à la transmission des signaux et de la parole et auxquelles le décret-loi du 27 décembre 1851 n'est dès lors pas applicable, sont soumises pour leur établissement et leur fonctionnement aux conditions générales ci-après ».

637. Loi n°96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise nationale France Telecom (J.O. n°174 du 27 juillet 1996, p. 11398).

638. Loi n°96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications (Loi n°174 du 27 juillet 1996, p. 11384).

indépendants, et d'autre part en supprimant le monopole de France Telecom. L'article L. 33-1 du CPT de 1996 prévoyait alors que l'exploitation et l'établissement de réseaux de télécommunications faisaient l'objet d'une autorisation d'exploitation ministérielle. De plus, la loi sur l'aménagement du territoire de 1999⁶³⁹ créait un nouvel article L. 1511-6 du Code général des collectivités territoriales, aux termes duquel les communes et leurs établissements publics pouvaient établir, sans toutefois pouvoir exercer d'activité d'opérateur, des réseaux de télécommunications à haut débit, à la condition de constater la carence de l'initiative privée. La loi de 1999 faisait suite à un jugement du Tribunal administratif de Nancy du 18 mars 1999⁶⁴⁰ ayant annulé une délibération du conseil de la Communauté Urbaine du Grand Nancy (CUGN) visant à étendre le réseau en fibres optiques propre aux établissements universitaires afin de desservir les principaux sites d'activités, pour violation du principe de la liberté du commerce et de l'industrie en l'absence de carence de l'initiative privée. Le jugement a été confirmé en appel en 2004⁶⁴¹, mais la suite de l'histoire donne raison à la CUGN d'avoir persisté dans ses décisions politiques, malgré les annulations contentieuses dont elles ont fait l'objet, et face non pas à la carence de l'initiative privée, mais bien au contraire à l'abondance de l'initiative privée

367 - Jusqu'en 2004, les réseaux de communications audiovisuelles, qui relevaient également d'un monopole public étatique, étaient soumis à des dispositions différentes de celles applicables aux réseaux de télécommunications⁶⁴². Avant la loi n°2004-669 du 9 juillet 2004 ayant unifié le régime de tous les réseaux de télécommunications, les réseaux audiovisuels relevaient de trois statuts différents selon l'époque où ils avaient été construits. Les premiers réseaux audiovisuels sont dits « *réseaux communautaires* ». Ils ont été construits dans les années 70 sous le régime du décret n°77-1098 du 28 septembre 1977⁶⁴³. Les réseaux communautaires étaient construits

639. Loi n°99-533 du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement et le développement durable du territoire et portant modification de la loi n°95-115 du 4 février 1995 d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire (J.O. n°148 du 29 juin 1999, p. 9515 texte n° 2).

640. TA Nancy, 18 mars 1999, *Syndicat Sud PTT c/ Communauté Urbaine du Grand Nancy* (D. 1999, n°40, p. 617.).

641. CAA Nancy, 24 juin 2004, *Communauté Urbaine du Grand Nancy c/ Syndicat Sud PTT* (n°99NC01248, Legifrance).

642. E. GLASER *Nature juridique des conventions conclues entre les communes et les câblo-opérateurs, et impact du principe de mise en conformité sur les conventions en cours*, www.arcep.fr, juin 2007 ; ARCEP *Mise en conformité des conventions câble - Rapport final juillet 2007*, Le Moniteur - Cahier détaché du 11 avril 2008, n°5446

643. Décret n°77-1098 du 28 septembre 1977 relatif aux réseaux communautaires de radiodiffusion-télévision (J.O. du 30 septembre 1977, p. 4755).

exclusivement par l'établissement public Télédiffusion de France (TDF) et faisaient partie de son domaine public. TDF a été transformée en société anonyme en 1986 par la loi Léotard⁶⁴⁴, si bien que les réseaux communautaires ont été déclassés⁶⁴⁵ et relèvent, encore aujourd'hui, de la propriété privée de TDF. Les deuxièmes réseaux audiovisuels ont été construits sous l'empire des lois n°82-652 du 29 juillet 1982 et n°84-743 du 1er août 1984, encadrant le régime des réseaux dits du « *plan câble* ». En théorie, les lois du « *plan câble* » prévoyaient que seul l'Etat établissait ou autorisait l'établissement des réseaux, lesquels ne pouvaient être exploités que par un type de société, la société locale d'exploitation commerciale, sur autorisation de la Haute Autorité de la Communication Audiovisuelle (ancien CSA, Conseil Supérieur de l'Audiovisuel). En réalité, l'établissement et l'exploitation des réseaux du « *plan câble* » faisaient l'objet de conventions tripartites entre l'Etat, la commune d'implantation et l'opérateur, l'Etat assurant la maîtrise d'ouvrage des travaux. L'Etat était donc propriétaire des réseaux du « *plan câble* », à l'exception des équipements de tête de réseaux qui étaient la propriété privée de TDF. Les troisièmes réseaux audiovisuels dits « *réseaux nouvelle donne* », sont encadrés par la loi Léotard de 1986 relative à la liberté de communication. Dans le régime juridique « *nouvelle donne* », l'établissement des réseaux n'était plus réalisé ou autorisé par l'Etat mais par les communes, et l'autorisation d'exploitation était délivrée par le CSA. En réalité, se juxtaposant aux autorisations délivrées par le CSA, la construction et l'exploitation des réseaux « *nouvelle donne* » ont fait l'objet de concessions passées par les communes, qui auraient pourtant dû se contenter de délivrer des concessions de voirie pour le passage des réseaux sur leur domaine public. Le Conseil d'Etat a néanmoins validé cette ingérence des communes dans l'exploitation des réseaux câblés dans un avis du 25 juillet 1995⁶⁴⁶, en qualifiant les conventions passées par les communes avec les opérateurs de concessions de travaux publics et de services publics. En conséquence, les réseaux dits « *nouvelle donne* » sont la propriété des communes, en tant que biens de retour de la délégation de service public.

644. Article 103 de la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, dite Loi Léotard (J.O. du 1 octobre 1986 p. 11755).

645. Article 1er de l'arrêté du 5 juin 1987 portant transfert des biens, droits et obligations de l'établissement public de diffusion TDF à la société anonyme prévue à l'article 51 de la loi du 30 septembre 1986 (J.O. du 23 juin 1987 page 6777).

646. D. TRUCHET *Nature et régime juridique de l'exploitation des réseaux câblés - Note sous Conseil d'Etat (Section de l'intérieur), avis, 25 juillet 1995*, RFDA 1996, p. 980.

§ 2 – Les réseaux publics et privés de télécommunications

368 - Depuis la loi n°2004-669 du 9 juillet 2004, et en application de l'article L.33-1 du Code des postes et communications électroniques, le droit pour un opérateur d'exploiter et d'établir un réseau de télécommunications ouvert au public, y compris audiovisuel, relève d'un régime de simple déclaration préalable auprès de l'ARCEP (Autorité de régulation des communications électroniques et des postes). Les collectivités locales et leurs établissements de coopération peuvent établir et exploiter un réseau de télécommunications ouvert au public sans être soumis à la procédure de l'article L.33-1, mais après publication de leur projet dans un journal d'annonces légales et sa transmission à l'ARCEP (article L.1425-1, I, alinéa 1er du Code général des collectivités territoriales).

369 - Les collectivités locales et leurs groupements peuvent également être opérateurs, c'est-à-dire exercer l'activité commerciale de fourniture de services de télécommunications électroniques à des utilisateurs finals, mais à la triple condition de constater la carence de l'initiative privée, de garantir une utilisation partagée des infrastructures et de respecter le principe selon lequel « *une même personne morale ne peut à la fois exercer une activité d'opérateur de télécommunications et être chargée de l'octroi des droits de passage destinés à permettre l'établissement de réseaux de télécommunications ouverts au public* » (article L.1425-1, I, alinéa 2 du Code général des collectivités territoriales).

370 - Les réseaux ouverts au public et construits après 2004 peuvent donc aussi bien appartenir aux personnes publiques qu'aux personnes privées. Toutefois, il faut continuer à tenir compte des régimes juridiques précédents dans la mesure où les anciens fourreaux de réseaux de télécommunications ou de communications audiovisuelles sont très fréquemment réutilisés pour établir de nouveaux réseaux. Pour faire suite au contentieux précité sur l'aménagement en réseaux de télécommunications de la ville de Nancy, il faut mentionner que le cas de Nancy est cité en exemple de gestion urbaine des infrastructures de télécommunications dans le rapport de l'ARCEP du 15 mars 2006⁶⁴⁷. La CUGN a établi un Réseau Métropolitain de Télécommunications (RMT) en deux phases : le réseau fermé entre universités (RMT1) et le réseau étendu ayant fait l'objet du contentieux avec le Syndicat Sud PTT (RMT2). La CUGN est par

647. ARCEP *L'intervention des collectivités locales dans les télécommunications - Points de repère sur l'équipement très haut débit des zones d'activité*, www.arcep.fr, mars 2006, p. 71 et s.

ailleurs également propriétaire des réseaux de communications audiovisuelles « *nouvelle donne* », ainsi que des réseaux de télécommunications réalisés dans les zones d'aménagement (ZAC et lotissements) qui entrent dans son domaine public en cas de rétrocession des équipements collectifs, et ce depuis la privatisation de France Telecom. La CUGN loue alors les fourreaux et les fibres du RMT à des opérateurs, dont France Telecom. En échange, la CUGN a négocié un accord de réciprocité avec France Telecom afin de pouvoir utiliser les infrastructures appartenant en propriété privée à France Telecom depuis 1996, pour y implanter de nouveaux réseaux lui appartenant. Les motifs de la politique de la CUGN, rappelés dans le rapport de l'ARCEP de mars 2006, sont les suivants : « *réduire la fréquence des travaux sur le domaine public routier et non routier (...); éviter des surinvestissements inefficaces par la mutualisation des réseaux de génie civil (...); conserver une maîtrise du foncier, dont les fourreaux sont indissociables (...)* ».

371 - A côté des réseaux de télécommunications ouverts au public, il existe des réseaux de télécommunications non ouverts au public, qui sont les réseaux indépendants (réservés à un groupe fermé d'utilisateurs, article L.33-2 du Code des postes et communications électroniques) ou les réseaux internes (entièrement installés sur une même propriété privée, article L.33-1 du Code des postes et communications électroniques). Le droit d'exploiter et d'établir un réseau indépendant de télécommunications ou un réseau interne de télécommunications n'est plus soumis à aucune formalité, alors qu'il relevait antérieurement d'un régime d'autorisation. Les réseaux indépendants et internes peuvent être aussi bien la propriété de personnes publiques que privées. Leur propriété publique ne va en effet pas à l'encontre du principe de la liberté du commerce et de l'industrie puisque le réseau sert aux besoins propres de la personne publique (tel que le RMT1 à Nancy).

Chapitre 3

Classification des VRD

372 - Les voies et réseaux divers « *ont pour objet de viabiliser un terrain en vue d'une construction* »⁶⁴⁸, ils « *entrent dans le domaine des ouvrages d'infrastructure par rapport aux ouvrages de bâtiment* »⁶⁴⁹. Il nous semble pourtant que l'opposition entre ouvrages d'infrastructures et ouvrages de bâtiment ne constitue pas une approche réellement pertinente permettant un classement des VRD utile à l'étude de la responsabilité des constructeurs. Certes, l'opposition entre ouvrages de bâtiment et ouvrages d'infrastructures a une application dans les marchés privés de travaux, lorsqu'il s'agit de déterminer le droit à paiement par l'entrepreneur de travaux supplémentaires dans un marché soumis aux règles du forfait de l'article 1793 du Code civil (voir infra § 1058 et suivants, pages 486 et suivantes), non comme une application de la responsabilité, mais comme une application du contrat. L'opposition entre ouvrages de bâtiment et ouvrages de génie civil en matière de responsabilité n'a d'intérêt que pour l'analyse de l'assurance construction telle qu'issue de la réforme de 2005.

373 - L'approche qui nous semble pertinente pour une étude de la responsabilité des constructeurs est de démontrer que les VRD constituent des agrégats d'ouvrages publics et privés (section 1), dont l'ensemble VRD, ainsi que ses agrégats, sont tous qualifiés d'ouvrages par la jurisprudence judiciaire et administrative, déclenchant alors le champ d'application de la responsabilité des constructeurs (section 2).

648. J. BIGOT et M. PÉRIER *Risques et assurances construction*, L'Argus de l'assurance, février 2007, p. 54.

649. G. KARSENTY *Guide pratique des VRD et aménagements extérieurs*, Eyrolles, juin 2007, p. 1.

SECTION I **Le classement des VRD en agrégats d'ouvrages publics et privés**

374 - Si tous les ouvrages de voirie sont des VRD parce qu'ils comportent au moins potentiellement des réseaux divers, les réseaux divers peuvent être implantés en dehors de la voirie (bâtiments, pleine mer), mais ils ne constituent alors pas des VRD. La particularité des VRD est alors de constituer un ensemble toujours constitué de deux éléments pouvant appartenir à des propriétaires différents : un terrain d'emprise, la voirie, et les réseaux divers. Le classement des VRD en agrégats d'ouvrages publics et privés est bien un classement propre aux VRD, permettant de surcroît de confirmer qu'au sein d'un ouvrage de VRD, les réseaux sont des dépendances de la voirie, au sens où le statut d'ouvrage public des réseaux dépend de celui de la voirie, alors que le statut d'ouvrage public de la voirie ne dépend pas de celui des réseaux. En effet, si l'implantation d'un réseau dans une voie ne permet pas à elle seule de qualifier la voirie d'ouvrage public, faute d'affectation à la circulation générale véhiculée, en revanche, l'implantation d'un réseau dans un ouvrage public de voirie est un critère permettant de retenir la qualification d'ouvrage public du réseau. Une classification exhaustive des VRD en tant qu'agrégats d'ouvrages publics et privés nécessitera alors deux étapes, en distinguant tout d'abord les VRD dont l'élément « réseau » est la propriété d'une personne publique (sous-section 1), pour les opposer aux VRD dont l'élément « réseau » est la propriété d'une personne privée (sous-section 2).

Sous-Section 1 – Les VRD dont l'élément « réseau » est la propriété d'une personne publique

375 - Un ouvrage relevant du domaine public est par définition soit affecté à l'usage direct du public, soit affecté à un service public et fait l'objet d'un aménagement spécifique. Les réseaux appartenant à des personnes publiques sont toujours des ouvrages publics du domaine public, puisqu'ils satisfont toujours au critère de l'aménagement spécifique à l'intérêt général, peu important la nature d'ouvrage public ou privé de la voirie dans laquelle ils se trouvent implantés. Les réseaux qui sont la propriété des personnes publiques vont alors être tous les ouvrages d'électricité, de gaz, de télécommunications, d'hydrocarbures, de produits chimiques,

de chaleur, d'eau et d'assainissement et qui, soit sont exploités en régie par les personnes publiques, soit font l'objet d'un contrat d'affermage, soit constituent des biens de retour d'une concession de services publics appartenant *ab initio* à la personne publique concédante dès lors que le retour des biens dans le patrimoine de la personne publique est obligatoire⁶⁵⁰.

376 - Les ouvrages de voirie appartenant au domaine privé des personnes publiques ne constituent en principe pas des ouvrages publics⁶⁵¹, à l'exception des chemins ruraux affectés à la circulation publique⁶⁵², et des immeubles appartenant à certains établissements publics, tels que les Offices publics d'HLM qui ne possèdent pas de domaine public⁶⁵³, ou tel qu'anciennement l'établissement public EDF, en raison de l'incompatibilité de la domanialité publique avec les règles de la gestion commerciale imposées par la loi du 8 avril 1946 sur la nationalisation de l'électricité⁶⁵⁴. Lorsqu'un réseau appartenant à une personne publique est implanté dans le domaine privé d'une personne publique, cela permet certes d'affirmer que le sol d'emprise satisfait aux éléments essentiels de la voirie puisqu'un accès au moins piéton doit être aménagé aux abords de tous points du réseau, mais cela ne permet pas de retenir, pour l'ouvrage de voirie, la qualification d'ouvrage public du domaine privé. En effet, seule une affectation à la circulation véhiculée permet de retenir la qualification d'ouvrage public du domaine privé pour l'ouvrage de voirie.

377 - Un ouvrage de voirie appartenant à une personne privée est par principe exclu de la notion d'ouvrage public, sauf dans trois cas : si la loi le prévoit, si l'ouvrage est l'accessoire d'un autre ouvrage public, ou s'il est affecté à l'intérêt général.

378 - Premièrement, l'ouvrage d'une personne privée sera un ouvrage public si la loi le

650. Voir la jurisprudence citée à la note 506, page 140.

651. R. CHAPUS *Droit administratif général*, tome 2, Montchrestien, 15e édition, avril 2005, n°683.

652. CE, 28 septembre 1988, *ONF / Dupouy*, n°50740, (*Lebon* p. 317) : route forestière appartenant au domaine privé de l'Etat mais affectée à la circulation générale et spécialement aménagée à cet effet. Voir DICTIONNAIRE PERMANENT URBANISME CONSTRUCTION *Travaux et ouvrages publics*, Editions Législatives, juin 2008, n°68. A l'inverse, une route forestière non affectée à la circulation générale, même si elle est ouverte au public, ne constitue pas un ouvrage public : Tribunal des Conflits, 5 juillet 1999, *Compagnie Uni Europe et autres / ONF et autres*, n°99-03.149 (Bull. Conflits 1999 n°26 p. 27). Voir DICTIONNAIRE PERMANENT URBANISME CONSTRUCTION *Travaux et ouvrages publics*, Editions Législatives, juin 2008, n°68.

653. Voir note 473 page 133.

654. CE, Ass., 23 octobre 1998, *EDF*, n°160246 (*Lebon* p. 364, *AJDA* 1998, p. 1017, concl. J. Arrighi de Casanova ; *RFDA* 1999, p. 578, note C. Laviaille ; *CJEG* 1998, p. 490, note D. Delpirou) : « *qu'en principe les biens appartenant à un établissement public, qu'il soit administratif ou industriel et commercial, font partie, lorsqu'ils sont affectés au service public dont cet établissement a la charge et sont spécialement aménagés à cet effet, de son domaine public ; qu'il en est toutefois autrement lorsqu'y font obstacle des dispositions de loi applicables à cet établissement ou à ses biens* ».

qualifie expressément d'ouvrage public, comme c'est le cas pour les ouvrages d'Aéroport de Paris, établissement public transformé en société anonyme en application de l'article 1er de la loi n°2005-357 du 20 avril 2005⁶⁵⁵ relative aux aéroports, l'article 2 de cette loi prévoyant expressément que « *les ouvrages appartenant à la société Aéroports de Paris et affectés au service public aéroportuaire sont des ouvrages publics* ».

379 - Deuxièmement, l'ouvrage d'une personne privée sera un ouvrage public s'il constitue un accessoire d'un autre ouvrage public, ce qui permet de qualifier d'ouvrages publics les branchements particuliers d'électricité reliés à un ouvrage public de réseau d'électricité⁶⁵⁶. La théorie de l'accessoire apparaît cependant n'être que subsidiaire par rapport au troisième critère permettant de retenir la qualification d'ouvrages publics pour les biens appartenant à une personne privée, et qui est celui de l'affectation à l'intérêt général.

380 - Troisièmement, l'ouvrage d'une personne privée sera un ouvrage public s'il est affecté à l'intérêt général. La jurisprudence retient deux hypothèses d'affectation à l'intérêt général : l'ouverture à la circulation publique véhiculée d'une voie privée d'une part, et l'affectation indispensable à l'exécution d'un service public d'autre part.

381 - Le critère de l'affectation à l'intérêt général permet d'une part de qualifier d'ouvrages publics les voies privées ouvertes à la circulation publique des véhicules (mais non celles ouvertes aux seuls piétons)⁶⁵⁷, de même qu'un terre-plein aménagé en parc de stationnement de véhicules, dont la ville assure l'entretien, la gestion et la surveillance, et qui a le caractère d'ouvrage public, alors même qu'il appartient à une société d'aménagement privée⁶⁵⁸. Lorsqu'un réseau appartenant à une personne publique est implanté dans une voie privée fermée à la circulation, cela permet certes d'affirmer que le sol d'emprise satisfait aux éléments essentiels de la voirie puisqu'un accès au moins piéton doit être aménagé aux abords de tous points du réseau, mais

655. Loi n° 2005-357 du 20 avril 2005 relative aux aéroports (J.O. n°93 du 21 avril 2005 p. 6969 texte n° 1).

656. Tribunal des conflits, 3 juillet 1995, *SCI du 138, rue Victor Hugo à Clamart c/ EDF*, n°02955, (Bull. Conflits n°10 p. 15) : « *les branchements particuliers desservant en électricité un ensemble immobilier constituent des dépendances des conduites principales auxquelles ils sont reliés et font partie de la concession d'Electricité de France ; que, par suite, ces branchements présentent le caractère d'un ouvrage public et que les travaux réalisés pour leur installation, leur transformation ou leur entretien, même s'ils sont effectués par une entreprise privée, doivent être regardés comme effectués pour le compte de l'établissement concessionnaire* ».

657. CE, 30 novembre 1979, Ville de Joeuf, n°02651 (Legifrance ; *Lebon*, Tables) : « *qu'à la date de l'accident la rue du Maréchal Foch était affectée à la circulation publique ; que la ville de Joeuf n'établit pas en fait l'entretien, notamment pour sa partie située à l'intersection de la rue du commerce ; que par suite, et même si les riverains sont demeurés propriétaires du sol de la rue, la responsabilité de la ville de Joeuf se trouve engagée sur le terrain du défaut d'entretien normal de l'ouvrage public à l'égard des usagers de cette voie* ».

658. CE, 19 octobre 1979, *Société Difamelec*, n°05858, (*Lebon*, Tables p. 909).

cela ne permet pas de retenir la qualification d'ouvrage public de la voie privée. En effet, seule une affectation à la circulation véhiculée permet de retenir la qualification d'ouvrage public de la voie privée.

382 - Le critère de l'affectation à l'intérêt général permet d'autre part de retenir la qualification d'ouvrage public des biens indispensables à l'exécution d'un service public, règle utilisée par le Conseil d'Etat dans l'arrêt d'Assemblée *Commune de Cabourg*⁶⁵⁹ du 10 juin 1994, rendu suite aux conclusions du Commissaire du Gouvernement S. Lasvignes. Nous nous rangeons de plus à l'appréciation du Commissaire du Gouvernement Lasvignes⁶⁶⁰ pour retenir le caractère subsidiaire de la théorie de l'accessoire sur le critère principal du caractère indispensable du bien à l'exécution du service public. Selon le Commissaire du Gouvernement S. Lasvignes, la jurisprudence selon laquelle les biens de reprise d'une concession, qui sont affectés au service public concédé mais appartiennent en propre au concessionnaire, sont qualifiés d'ouvrages publics⁶⁶¹, n'est pas fondée sur l'idée que les biens de reprise sont des accessoires ou des compléments des ouvrages publics concédés, mais plutôt sur le principe, admis par une jurisprudence ancienne, et selon lequel il faut « reconnaître le caractère d'ouvrage public à tout immeuble qui était spécialement réalisé » en vue d'assurer l'exécution d'un service public »⁶⁶². Cette jurisprudence ancienne vient d'être réaffirmée⁶⁶³ par le Conseil d'Etat dans un avis du 29 avril 2010⁶⁶⁴ et

659. CE, 10 juin 1994, *Commune de Cabourg*, n°141633 (*Lebon* p. 301 ; AJDA 1994, p. 560, chron. C. Maugüé et L. Touvet ; RFDA 1994, p. 724, concl. S. Lasvignes)

660. S. LAVIGNES *Conclusions sur CE, 10 juin 1994, Commune de Cabourg, Lebon p. 301*, RFDA 1994, p. 724.

661. CE, 30 septembre 1955, *Caisse régionale de la Sécurité sociale de Nantes* (*Lebon*, p. 459) ; CE, 16 novembre 1962, *EDF / Faivre et autres* (*Lebon*, p. 614) ; CE, 19 février 1969, *EDF / Entreprise Pignatta et Repetti*, n°7248 (*Lebon*, p. 107).

662. Cass. civ., 2 juin 1913, *Société nîmoise d'éclairage électrique* (S. 1914-1-31) ; CE, 15 mars 1963, *Ville de Lavaur* (*Lebon*, Tables, p. 1200) ; et les conclusions du Commissaire du Gouvernement J.-F. Henry sur la décision *Faivre* de 1962 (CJEG, 1963, p. 318) ; décisions citées par S. Lasvignes dans ses conclusions sur l'arrêt *Commune de Cabourg* de 1994.

663. Y. BROUSOLE *Les centrales EDF sont-elles toujours des ouvrages publics ?* Dictionnaire permanent construction-urbanisme, Bulletin n°410, juin 2010, p. 4.

664. Avis CE, 29 avril 2010, *Electricité de France*, n°323179 (à publier au Recueil *Lebon*). Le Conseil d'Etat donne une définition de l'ouvrage public : « **les biens immeubles résultant d'un aménagement, qui sont directement affectés à un service public, y compris s'ils appartiennent à une personne privée chargée de l'exécution de ce service public** ». Le Conseil d'Etat indique ensuite que les centrales d'une puissance supérieure à 4500 kW sont toujours des ouvrages publics en application de la loi. Pour les autres ouvrages de production d'électricité, le Conseil d'Etat procède en deux étapes. Il indique en premier lieu que « **la sécurité de l'approvisionnement sur l'ensemble du territoire national constitue le principal objet du service public de l'électricité. Cette sécurité d'approvisionnement exige, eu égard aux caractéristiques physiques de l'énergie électrique, qui ne peut être stockée, que soit assurée à tout moment l'équilibre entre la production et la consommation dont résultent la sécurité et la fiabilité du réseau de transport** ». Puis, il distingue en second lieu les centrales directement affectés au service public de l'électricité (les centrales d'une capacité supérieure à 40 MW), car pèse sur elles une contrainte

par le Tribunal des conflits dans une décision du 12 avril 2010⁶⁶⁵, à propos d'ouvrages de production d'électricité : les ouvrages appartenant à une personne privée sont des ouvrages publics dès lors qu'ils sont directement affectés au service public dont cette personne privée à la charge.

383 - Pour la voirie qui appartient à une personne privée, le critère de l'affectation directe à un service public pourrait se surajouter à celui de l'affectation à la circulation publique véhiculée. On pense par exemple à tous les accès aux services d'urgence des bâtiments privés ouverts au public, tels qu'une clinique privée, et qui seront des ouvrages publics même s'ils appartiennent à une personne privée.

384 - Les VRD dont l'élément « réseau » appartient à une personne publique se classent en deux types d'agrégats d'ouvrages publics et privés : il s'agit toujours d'ouvrages publics de réseaux appartenant au domaine public d'une personne publique et qui sont implantés :

- Soit dans un ouvrage public de voirie appartenant au domaine public d'une personne publique ou à une personne privée, et dans cette dernière hypothèse, soit car il est ouvert à la circulation publique véhiculée, soit car il est affecté directement à un service public ;
- Soit dans un ouvrage privé de voirie relevant du domaine privé d'une personne publique ou constituant une voie privée, car fermé à la circulation publique véhiculée ou non affecté directement à un service public.

Sous-Section 2 – Les VRD dont l'élément « réseau » est la propriété d'une personne privée

385 - Le classement des VRD dont l'élément « réseau » appartient à une personne privée relève d'une logique différente, illustrant le caractère de dépendances de la voirie attaché aux réseaux. En effet, le statut d'ouvrage public de l'élément « voirie » peut être étendu à l'élément « réseau » en application de la théorie de l'accessoire. Ayant admis la règle selon laquelle il faut reconnaître le statut d'ouvrage public à tout immeuble indispensable à l'exécution d'un service

de raccordement à tout moment au réseau public de transport ou au réseau public de distribution, et qui sont des ouvrages publics, des centrales de capacité inférieure, qui ne sont pas des ouvrages publics puisqu'elles ne sont pas soumises à cette contrainte.

665. Tribunal des conflits, 12 avril 2010, ERDF / Michel, n° C3718 : « *les postes de transformations qui appartenaient à l'établissement public EDF avant la loi n°2004-803 du 9 août 2004 transformant cet établissement en société avaient le caractère d'ouvrage public ; qu'en étant directement affectés au service public de distribution électrique dont la société ERDF a désormais la charge, ils conservent leur caractère d'ouvrage public* ».

public, nous partageons alors les critères proposés par P. Sablières⁶⁶⁶ pour déterminer si un réseau appartenant à une personne privée est ou non un ouvrage public. Selon P. Sablières, il y a lieu de distinguer selon que le réseau constitue ou non un ouvrage indispensable à l'exécution d'un service public, et d'appliquer la règle « *selon laquelle le bien immobilier, même appartenant à une personne privée, est un ouvrage public dès lors que celui-ci est indispensable à l'exécution d'un service public* ». On a vu que cette définition d'un ouvrage public est confirmée par le Tribunal des conflits et la Cour de cassation en 2010⁶⁶⁷. Lorsque le réseau ne constitue pas un ouvrage indispensable à l'exécution d'un service public, il conviendra alors d'examiner si le réseau peut subsidiairement être qualifié d'ouvrage public en raison de son caractère accessoire à un autre ouvrage public tel qu'une voie publique, une voie privée ouverte au public, ou un autre ouvrage public de réseau.

386 - Le classement des VRD, dont l'élément « réseau » appartient à une personne privée, en types d'agrégats d'ouvrages publics et privés impose de distinguer les canalisations principales (§1), des branchements particuliers (§2) et des installations intérieures aux immeubles (§3).

387 - Avant d'en apporter les justifications, nous proposons le classement général suivant :

Les VRD contenant des canalisations principales Les canalisations principales appartenant à une personne privée seront des ouvrages publics ou des ouvrages privés implantés dans un ouvrage public ou un ouvrage privé de voirie selon le classement suivant :

Ouvrages publics de réseaux invariables Les canalisations principales suivantes sont des ouvrages publics, qu'elles soient implantées dans un ouvrage public ou un ouvrage privé de voirie :

Ouvrages publics par détermination de la loi Il s'agit des réseaux d'intérêt général d'hydrocarbures, de produits chimiques et de chaleur appartenant à une personne privée.

Ouvrages publics indispensables au service public Il s'agit des réseaux suivants sur le régime desquels l'appartenance à une personne privée ne saurait avoir aucune influence :

- Les réseaux publics d'assainissement ;
- Les réseaux publics d'eau potable ;
- Les réseaux publics de transport et de distribution d'électricité et les réseaux publics de distribution de gaz, car ils sont indispensables et directement affectés au service public de l'électricité ou du gaz.
- Mais pas les réseaux privés de gaz raccordés à une réseau public de distribution de gaz. En effet, le gaz pouvant être stocké, un réseau privé de gaz raccordé à

666. P. SABLIERE *Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-il qu'ils le soient ?* AJDA 2005, p. 2324.

667. Voir les notes n°664 et n°665.

un réseau public de gaz n'apparaît pas indispensable à l'exécution du service public du gaz.

Ouvrages publics accessoires Les réseaux suivants appartenant à des personnes privées sont qualifiés d'ouvrages publics car ils sont l'accessoire d'un autre ouvrage public de réseau dont ils forment une partie :

- Les réseaux privés d'assainissement dans lesquels se déverse un réseau public d'assainissement ;
- Les réseaux privés d'eau potable alimentant un réseau public d'eau potable ;
- Les réseaux privés d'électricité raccordés à un réseau public de transport ou de distribution ;
- Les réseaux privés d'hydrocarbures, de produits chimiques ou de chaleur dont la construction n'a pas été déclarée d'intérêt général ;
- Les réseaux privés de gaz raccordés à un réseau public de distribution de gaz.

Ouvrages publics ou privés de réseaux Sont par principe des ouvrages privés, sauf si elles sont implantées dans un ouvrage public de voirie dont elles constituent une dépendance, les canalisations principales suivantes :

- Les réseaux de télécommunications ouverts au public et les réseaux de télécommunications indépendants ;
- Les réseaux privés de gaz qu'ils soient ou non raccordés à un ouvrage public de distribution de gaz ;
- les réseaux privés d'électricité non raccordés à un réseau public de transport ou de distribution d'électricité, soit les lignes directes et les réseaux privés collectifs ;
- Les réseaux privés d'hydrocarbures, de produits chimiques ou de chaleur dont la construction n'a pas été déclarée d'intérêt général.

Les VRD contenant des branchements Tous les branchements d'une canalisation principale à une installation intérieure sont régis par la théorie de l'accessoire depuis leur point de raccordement à la canalisation principale jusqu'au compteur de l'installation intérieure. Le classement des VRD contenant des branchements est alors strictement identique à celui des VRD contenant des canalisations principales.

Les VRD contenant des installations intérieures Le branchement cesse d'être régi par la régime de la canalisation principale à partir du compteur, pour constituer une installation intérieure à un immeuble et régie par le régime d'ouvrage public ou privé de l'immeuble lui-même.

§ 1 – Les canalisations principales

388 - Lorsqu'elles appartiennent à une personne privée, les canalisations principales sont en principe des ouvrages privés, sauf si la loi en dispose autrement, ou sauf si l'ouvrage satisfait à l'un des deux critères jurisprudentiels de l'affectation de l'ouvrage à l'intérêt général ou de la théorie de l'accessoire à un autre ouvrage public. On distinguera les canalisations principales d'hydrocarbures, de produits chimiques et de chaleur appartenant à des personnes privées,

qui ne sont pas par principe le support d'un service public (I), des canalisations principales d'énergie, d'eau et de télécommunications appartenant à des personnes privées, qui sont par principe le support d'un service public (II).

I. Les canalisations principales d'hydrocarbures, de produits chimiques et de chaleur

389 - Les canalisations principales d'hydrocarbures, de produits chimiques et de chaleur appartenant à des personnes privées, et dont la construction a été déclarée d'intérêt général, sont des ouvrages publics par détermination de la loi. En effet, la loi prévoit que les travaux de construction de canalisations d'hydrocarbures, de produits chimiques et de chaleur qui ont été déclarés d'intérêt général en application de l'article 11 de la loi n°58-336 du 29 mars 1958 (hydrocarbures), de l'article 1er de la loi n°65-498 du 29 juin 1965 (produits chimiques) et de l'article 12 de la loi 80-580 du 15 juillet 1980 (chaleur), et qui peuvent alors être réalisés sur le domaine public ou bénéficier des servitudes d'utilité publique sur les propriétés privées, « ont le caractère de travaux publics⁶⁶⁸ ». Dans un arrêt du 23 juillet 2003⁶⁶⁹, le Conseil d'Etat a interprété cette qualification législative comme la volonté du législateur de qualifier ces canalisations déclarées d'intérêt général d'ouvrages publics. L'arrêt concernait les canalisations d'hydrocarbures appartenant à la société Trapil, dont la construction a été autorisée par une loi de 1949⁶⁷⁰. Les motifs de l'arrêt, s'appuyant sur la qualification législative de travaux publics par la loi de 1949 pour en déduire la qualification d'ouvrages publics des canalisations⁶⁷¹, permettent d'élargir le principe de l'arrêt aux canalisations de produits chimiques et de chaleur.

390 - Les canalisations principales d'hydrocarbures, de produits chimiques et de chaleur appartenant à une personne privée, et dont la construction n'a pas été déclarée d'intérêt général

668. Article 11 de la loi n°58-336 du 29 mars 1958 (hydrocarbures), article 1er de la loi n°65-498 du 29 juin 1965 (produits chimiques), et article 13 de la loi 80-580 du 15 juillet 1980 (chaleur).

669. CE, 23 juillet 2003, *X. et autres / Société des transports pétroliers par pipe-line (Trapil)*, n°239646, (Legifrance ; Lebon 2003, Tables).

670. Loi n°49-1060 du 2 août 1949 relative à la construction d'un pipe-line entre la Basse-Seine et la région Parisienne et à la création d'une société des transports pétroliers par pipe-lines (J.O. du 5 août 1949 p. 7647).

671. « Considérant qu'aux termes des articles 6 et 7 de la loi du 2 août 1949 : *La Société des transports pétroliers par pipe-line est autorisée à construire et à exploiter un pipe-line et ses annexes pour le transport des hydrocarbures entre la Basse-Seine et les dépôts d'hydrocarbures de la région parisienne dans les conditions précisées à l'article 7. Les travaux afférents à la construction et à l'exploitation du pipe-line. auront le caractère de travaux publics. ; qu'un décret du 19 mai 1952 a déclaré d'utilité publique les travaux de construction de ce pipe-line qui étaient à exécuter, notamment sur le territoire de la commune d'Ablon-sur-Seine ; Considérant que le législateur a entendu appliquer aux équipements précités les règles en vigueur pour les travaux et ouvrages publics en cas de dommages subis par des tiers ».*

pourront être des ouvrages publics si elles sont implantées dans un ouvrage public de voirie, ou si elles sont l'accessoire d'un ouvrage public de réseaux d'hydrocarbures, de produits chimiques ou de chaleur.

II. Les canalisations principales d'énergie, d'eau et de télécommunications

391 - La qualification d'ouvrages publics des canalisations principales d'électricité, de gaz, de télécommunications, d'eau potable et d'assainissement appartenant à des personnes privées n'est pas déterminée par la loi et doit être recherchée dans les critères jurisprudentiels.

392 - La règle régissant le régime des réseaux de télécommunications ouverts au public et appartenant aux personnes privées par rapport à celui de la voirie a été posée par le Conseil d'Etat dans un avis *Adelee* du 11 juillet 2001, à propos des biens de France Telecom : « (...) les ouvrages immobiliers appartenant à France Telecom ne présentent plus, depuis le 31 décembre 1996, le caractère d'ouvrages publics. Il n'en est autrement que pour ceux qui sont incorporés à un ouvrage public tel qu'une voie publique et qui en constitue une dépendance⁶⁷² ». Le Tribunal des conflits a récemment fait application de ce principe dégagé par le Conseil d'Etat dans une décision du 6 avril 2009⁶⁷³.

393 - La règle affirmée par le Conseil d'Etat pour les réseaux de télécommunications ouverts au public appartenant à une personne privée, n'apparaît pas transposable aux réseaux d'électricité, de gaz, d'eau potable et d'assainissement appartenant à une personne privée. Selon P. Sablières⁶⁷⁴, la nécessité de reconnaître le caractère d'ouvrage public à tout ouvrage indispen-

672. Conseil d'Etat, avis, 11 juillet 2001, *Adelee*, n°229486 (DA 2002, n°363 ; AJDA 2002, p. 267, note J. Dufau ; LPA 10 octobre 2002, p. 16).

673. Tribunal des conflits, 6 avril 2009, *Garage de Faucigny*, n°C3679 (Legifrance ; publié au Recueil *Lebon* ; GP 17 septembre 2009, n°260, p. 15, note M. Guyomar) : « Considérant que M. A a été victime le 22 juin 2001, alors qu'il utilisait une motocyclette appartenant à la société Garage du Faucigny, d'un accident de la circulation qu'il impute à la traversée de la chaussée de la route qu'il empruntait par un câble que des ouvriers de la société Construction de lignes téléphoniques, entreprise privée qui effectuait sur le lieu de l'accident des travaux de raccordement téléphonique pour le compte de la société France Télécom, étaient occupés à tendre ; que ces travaux, réalisés postérieurement à l'intervention de la loi du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise France Télécom, qui a transformé l'établissement public en société, n'étaient pas réalisés pour le compte d'une personne publique ; qu'ils n'étaient pas non plus réalisés par une personne publique et ne portaient pas sur un ouvrage public ; qu'il n'avaient dès lors pas le caractère de travaux publics ; qu'il s'ensuit que l'action en réparation des préjudices subis par M. A et par la société Garage du Faucigny, dirigée contre la société Construction de lignes téléphoniques, relève de la compétence des juridictions judiciaires ». Dans cette décision, les réseaux de télécommunications litigieux étaient en cours de pose, ils n'étaient donc pas encore incorporés à l'ouvrage public de voirie affecté à la circulation.

674. P. SABLIERE *Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-il qu'ils le soient ?* AJDA 2005, p. 2324

sable à l'exécution d'un service public permet d'expliquer la solution retenue pour les ouvrages de télécommunications dans l'avis *Adelee* de 2001 : les réseaux de télécommunications ouverts au public appartenant à une personne privée sont exclus par principe de la notion d'ouvrage public car il n'existe plus de mission de service public de fourniture de télécommunications, mais uniquement un service universel pour certaines prestations de télécommunications. Dès lors, les réseaux de télécommunications, qui peuvent être construits par tout opérateur non assujettis à une mission de service universel, ne sauraient être indispensables à l'exécution d'un service public.

394 - Ainsi, lorsque le critère principal du caractère indispensable d'un réseau à l'exécution d'un service public n'est pas rempli, ce réseau est par principe un ouvrage privé, sauf si, selon le critère subsidiaire de la théorie de l'accessoire, il est incorporé à un ouvrage public dont il constitue une dépendance.

395 - En application du critère principal du caractère indispensable du bien à l'exécution du service public, on pourrait émettre l'hypothèse que les canalisations principales d'électricité, de gaz, d'eau et d'assainissement, qui sont la propriété de personnes privées, devraient toujours être qualifiées d'ouvrages publics, sans qu'il importe de savoir si elles sont ou non implantées dans un ouvrage public, car l'électricité⁶⁷⁵, le gaz⁶⁷⁶, l'eau potable⁶⁷⁷ et l'assainissement⁶⁷⁸ sont par eux-mêmes des services publics. Toutefois, la liaison entre service public et ouvrage public n'est pas entièrement satisfaisante, puisque l'ouvrage public peut exister sans être le support d'un service public.

396 - P. Sablières⁶⁷⁹ retient cette connection insatisfaisante entre ouvrage public et service public pour établir lien hâtif, systématique et guère plus satisfaisant entre personne privée et ouvrage privé. Il constate que si le transport d'électricité et la distribution d'électricité

675. Article 1er, alinéa 1er de la loi n°2000-108 du 10 février 2000 : « *Le service public de l'électricité a pour objet de garantir l'approvisionnement en électricité sur l'ensemble du territoire national, dans le respect de l'intérêt général.* »

676. Article 15 de la loi n°2003-8 du 3 janvier 2003 : « *Le service public du gaz naturel est organisé, chacun pour ce qui le concerne, par l'Etat et les communes ou leurs établissements publics de coopération.* »

677. Article L.2224-7-I du Code général des collectivités territoriales : « *Tout service assurant tout ou partie de la production par captage ou pompage, de la protection du point de prélèvement, du traitement, du transport, du stockage et de la distribution d'eau destinée à la consommation humaine est un service d'eau potable.* »

678. Article L.2224-II du Code général des collectivités territoriales : « *Tout service assurant tout ou partie des missions définies à l'article L.2224-8 est un service d'assainissement.* »

679. P. SABLIERE *Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-il qu'ils le soient ?* AJDA 2005, p. 2324

constituent bien un service public, il en va différemment de la production et de la fourniture, qui sont des activités commerciales. Il déduit alors de cette connexion insatisfaisante entre ouvrage public et service public qu'il est préférable de considérer, en l'absence de qualification législative d'ouvrages publics, et dans la mesure où l'affectation à un service public n'est pas réalisée pour la production et la fourniture, que les ouvrages d'électricité appartenant à une personne privée doivent tous être des ouvrages privés⁶⁸⁰. P. Sablières justifie enfin son choix pour une qualification systématique d'ouvrages privés par une prétendue absence de conséquences du transfert du contentieux des dommages de travaux publics du juge administratif vers le juge judiciaire⁶⁸¹.

397 - Nous nous inscrivons radicalement en faux contre la justification avancée de l'absence de conséquences du transfert du contentieux des dommages de travaux publics du juge administratif vers le juge judiciaire. En effet, il nous apparaît peu opportun voire dangereux pour la sécurité juridique de scinder le contentieux de dommages strictement identiques entre le juge judiciaire et le juge administratif sur le seul critère de la propriété publique ou privée du réseau. A notre sens, ce seul argument suffirait même à justifier d'opter pour une qualification de principe d'ouvrages publics, source de dommages relevant traditionnellement de la théorie classique des dommages de travaux publics, qu'il n'appartient par principe pas au juge judiciaire de connaître. Nous nous inscrivons alors également en faux contre le choix proposé d'écarter systématiquement la qualification d'ouvrages publics pour les réseaux d'électricité appartenant à une personne privée.

398 - Selon nous, la connection peu satisfaisante entre ouvrages publics et service public peut aisément être dépassée. C'est ainsi que le Conseil d'Etat, alors même qu'il qualifie les ré-

680. P. SABLIERE *Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-il qu'ils le soient ?* AJDA 2005, p. 2324 : « Les dispositions de l'article 2 de la loi du 20 avril 2005, concernant Aéroport de Paris, devraient donc, dans cette optique, être regardées comme purement confirmatives, sinon incantatoires, dans la mesure où la qualification d'ouvrage public y est réservée aux seuls ouvrages « affectés au service public aéroportuaire ». Mais on peut, à l'inverse, à l'inverse, estimer que, compte tenu de ce précédent et en l'absence de toute disposition similaire les concernant, les ouvrages de transport d'électricité ne seraient plus nécessairement des ouvrages publics nonobstant l'affectation indiscutable au service public. Naturellement, la question se complique encore lorsque cette affectation au service public n'apparaît plus certaine. »

681. P. SABLIERE *Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-il qu'ils le soient ?* AJDA 2005, p. 2324 : « Enfin, et pour ce qui est de la compétence du juge administratif pour se prononcer sur les dommages causés par la présence ou le fonctionnement des ouvrages publics, elle pourrait être abandonnée, sans grandes conséquences pratiques, au profit du juge judiciaire, la responsabilité sans faute de l'article 1384 du code civil n'étant pas différente de celle pesant déjà, vis-à-vis des tiers, sur le gestionnaire de l'ouvrage public. »

seaux d'intérêt général de transport d'hydrocarbures appartenant à la société Trapil d'ouvrages publics⁶⁸², considère que l'exploitation de cet ouvrage public ne constitue pas un service public⁶⁸³. Dans le domaine de la distribution d'eau potable, le Conseil d'Etat juge également que le contrat de fourniture d'eau potable en gros en vue de l'alimentation d'une distribution publique est un contrat de droit privé car il ne fait pas participer le fournisseur à l'exécution même du service public⁶⁸⁴, alors même que les réseaux de distribution d'eau concernés et supports de l'activité commerciale de fourniture d'eau litigieuse étaient nécessairement des ouvrages publics puisqu'appartenant aux deux personnes publiques parties au contrat de fourniture litigieux, et constituaient également le support du service public de la distribution d'eau potable⁶⁸⁵.

399 - Dans le domaine de l'eau et de l'assainissement, tous les réseaux publics sont exploités en régie ou en délégation de service public dans le cadre du service public communal industriel et commercial de l'eau et de l'assainissement. La nature d'ouvrage public des réseaux publics est alors fondée tout à la fois sur leur propriété publique et sur leur caractère indispensable à l'exécution du service public de l'eau et de l'assainissement. Les réseaux privés d'eau et d'assainissement sont par principe des ouvrages privés, sauf s'ils constituent l'accessoire d'un autre ouvrage public de réseau ou de voirie. C'est ainsi que la nature d'ouvrage public des réseaux privés est clairement affirmée par la jurisprudence dès lors que le réseau privé est raccordé à un réseau public et forme une partie du réseau public⁶⁸⁶, ou que le réseau privé constitue une dépendance d'un ouvrage public tel qu'une voie publique dans lequel il est incorporé⁶⁸⁷.

682. Arrêt Trapil de juillet 2003, précité à la note 669, page 185.

683. CE, 13 juin 1997, *Société des transports pétroliers par pipe-line (Trapil)*, n°167907 et n°168940 (*Lebon* p. 230 ; AJDA 1997, p. 794, concl. C. Bergeal).

684. CE, 15 septembre 2004, *Syndicat intercommunal des eaux du Nord*, n°230901 (*Lebon* 2004, Tables ; AJDA 2004, p. 2412 ; LPA 24 février 2005, n°39, p. 19, note S. Laget).

685. Les modalités du contrat litigieux sont rappelées par le Conseil d'Etat dans l'arrêt du 15 septembre 2004 : « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le contrat litigieux prévoit que le syndicat intercommunal de distribution d'eau du Nord s'engage à fournir à la société IWVA au minimum deux millions de m³ d'eau potable par an et que cette société s'engage à fournir les quantités d'eau nécessaires pour satisfaire les besoins urgents du syndicat intercommunal de distribution d'eau du Nord en cas de défaillance des installations de ce dernier et pendant le temps nécessaire à leur remise en état* ».

686. CAA Paris, 25 juillet 1989, *Ville de Paris*, n°89PA00037 (*Lebon*, Tables). Le résumé de cet arrêt publié sur Legifrance indique : « *Une canalisation d'égout dont la construction a été financée par une personne privée et qui est implantée dans le sous-sol d'une voie privée, mais qui sert en partie à l'évacuation d'eaux provenant de réseaux publics et a été réalisée et entretenue par la ville de Paris, présente le caractère d'un ouvrage public* ».

687. Tribunal des conflits, 7 octobre 1991, *M. Anceau / Société GAN et Société Cochery*, n°02661 (*Lebon*, Tables ; RFDA 1992, p. 687, concl. M. Jeol). Il s'agissait de travaux de raccordement d'un réseau privé collectif d'un lotissement au réseau communal. Le Tribunal des conflits retient la compétence judiciaire aux motifs qu'il s'agissait de travaux exécutés sur la voie publique pour le seul compte d'une personne privée, soit sans nous

Lorsque le critère de qualification d'ouvrage public d'un réseau privé consiste dans son caractère accessoire à un réseau public, il y a lieu de distinguer l'eau potable de l'assainissement en raison de leurs caractéristiques techniques propres. Un réseau privé d'assainissement raccordé à un réseau public d'assainissement constituera un ouvrage public s'il forme une partie du réseau public, c'est-à-dire si les eaux usées du réseau public se déversent dans le réseau privé. C'est la solution retenue par la Cour administrative d'appel de Paris dans l'arrêt précité *Ville de Paris* de 1989. La solution est inverse pour les réseaux d'eau potable. Un réseau privé de distribution d'eau potable forme une partie d'un réseau public d'eau potable si le réseau privé fournit le réseau public en eau potable.

400 - Selon nous, les critères permettant de retenir la qualification d'ouvrages publics pour les réseaux d'eau et d'assainissement constituent un modèle transposables aux réseaux d'électricité et de gaz. Les réseaux publics appartenant à une personne privée sont des ouvrages publics car indispensables à l'exécution d'un service public. Les réseaux privés qui sont soit indispensables à l'exécution d'un service public, soit l'accessoire d'un réseau public, soit l'accessoire de l'ouvrage public de voirie dans lequel ils sont implantés, sont également des ouvrages publics.

401 - Les réseaux publics de transport et de distribution d'électricité et de distribution de gaz, qu'ils appartiennent à une personne publique ou à une personne privée, présentent bien un caractère indispensable à l'exécution des missions du service public de l'électricité et du gaz. En effet, en application de l'article 2, II de la loi n°2000-108, une des missions du service public de l'électricité, consiste à permettre le développement et l'exploitation des réseaux publics de transport et de distribution d'électricité en assurant :

- La desserte rationnelle du territoire national par les réseaux publics de transport et de distribution, dans le respect de l'environnement, et l'interconnexion avec les pays voisins ;
- Le raccordement et l'accès, dans des conditions non discriminatoires, aux réseaux publics de transport et de distribution.

Et, en application de l'article 16 de la loi n°2003-8 du 3 janvier 2003, les obligations du service public du gaz comportent :

renseigner sur la nature publique ou privée de réseau collectif du lotissement. La lecture des conclusions du Commissaire du Gouvernement nous indique qu'il s'agissait bien de travaux privés effectués sur un ouvrage public.

- la sécurité des personnes et des installations en amont du raccordement des consommateurs finals ;
- la continuité de la fourniture de gaz ;
- la sécurité d’approvisionnement ;
- la qualité et le prix des produits et des services fournis ;
- la protection de l’environnement, en particulier l’application de mesures d’économies d’énergie ;
- l’efficacité énergétique ;
- le développement équilibré du territoire ;
- la fourniture de gaz de dernier recours aux clients non domestiques assurant des missions d’intérêt général ;
- la fourniture de gaz naturel au tarif spécial de solidarité mentionné au V de l’article 7 de la présente loi ;
- le maintien, conformément à l’article L. 115-3 du code de l’action sociale et des familles, d’une fourniture aux personnes en situation de précarité.

402 - Les réseaux privés de gaz et d’électricité, soit les lignes directes d’électricité et les lignes d’électricité privées mais collectives, ainsi que les conduites directes de gaz (si un jour elles existent) et les réseaux de transport de gaz, seront également des ouvrages publics dès lors qu’ils sont soit raccordés à un réseau public d’électricité ou de gaz et qu’ils en forment une partie, soit qu’ils sont implantés dans un ouvrage public tel qu’une voie publique ou une voie privée ouverte à la circulation véhiculée, et dont ils constituent une dépendance.

403 - On peut affirmer, en raison des caractéristiques physiques de l’électricité, que tous les réseaux privés d’électricité, dès lors qu’ils sont raccordés à un réseau public d’électricité, sont une partie du réseau public de transport et de distribution. En effet, « *l’électricité en tant que produit possède certaines caractéristiques. C’est un produit que l’on ne peut pas stocker et dont la demande varie par ailleurs selon les périodes (...). Cela implique que les capacités de production et de transport et de distribution soient construites en tenant compte de la demande de pointe, sachant que ces constructions seront en partie inutilisées dans les autres périodes*⁶⁸⁸ ». Cela implique également qu’en temps réel et simultanément, tandis que les GRD doivent «

688. J.-Y. CHÉROT *Droit public économique*, Economica, 2e édition, 2007, p. 843.

*procéder à l'appel des infrastructures de production pour acheminer l'électricité jusqu'au lieu de soutirage*⁶⁸⁹ », les GRT doivent garantir « à tout instant l'équilibre des flux d'électricité⁶⁹⁰ ». Nous partageons les inquiétudes de P.-Y. Chérot face à l'ouverture du marché de l'électricité à la concurrence : « *Ils (les réseaux européens) n'ont pas été construits pour faire du commerce*⁶⁹¹ ». P.-Y. Chérot rappelle les cinq grands thèmes du Rapport de la Commission européenne du 15 novembre 2005⁶⁹² sur l'état d'avancement du marché intérieur de l'électricité et du gaz : « *la forte concentration qui persiste dans le secteur de la production, la fermeture des marchés qui résulte de la forte intégration verticale entre activité de production et de fourniture, ce qui tend à réduire la liquidité des marchés de gros, l'insuffisante intégration du marché électrique européen du fait de l'insuffisance des infrastructures d'interconnexion entre différents réseaux nationaux, le manque de transparence sur les marchés de gros et le caractère artificiel des prix sur les marchés de gros de type boursier*⁶⁹³ ». Notre propos n'est pas d'analyser les réseaux électriques sous l'angle du droit de la concurrence, mais uniquement au regard de la responsabilité des constructeurs de VRD et, dans le présent paragraphe, de rechercher les réseaux privés d'électricité entrant dans la qualification d'ouvrages publics. La libéralisation du marché de l'électricité ne nous intéresse qu'en tant qu'elle a un impact sur la qualification des ouvrages et maîtres d'ouvrage, et c'est à ce titre que nous partageons la réflexion suivante de J.-Y. Chérot : « *On peut se demander à la lecture de ce texte si la Commission a bien pris conscience de la particularité du secteur électrique. On a le sentiment que devant les difficultés qui se présentent ou que l'on pressent, la Commission fait le choix de faire monter encore en puissance la concurrence, seule en mesure de répondre aux difficultés qui pourraient naître de la réforme réglementaire*⁶⁹⁴ ».

404 - Cette analyse apparaît validée par le Conseil d'Etat en 2010, puisqu'il fait entrer dans la définition du service public de l'électricité la nécessité d'assurer la sécurité d'approvisionnement compte tenu de l'impossibilité de stocker l'électricité⁶⁹⁵. Tous les réseaux privés d'électricité, dès

689. N. CHEBEL-HORSTMANN *La régulation du marché de l'électricité : concurrence et accès aux réseaux*, Thèse de droit, cotutelle Leiden et Paris II Panthéon-Assas, 2006, p. 205.

690. *Ibid.*, p. 165.

691. J.-Y. CHÉROT *Droit public économique*, Economica, 2e édition, 2007, p. 857.

692. Rapport sur l'état d'avancement de la création du marché intérieur du gaz et de l'électricité du 15 novembre 2005 : Communication de la commission au Conseil et au Parlement européen (COM(2005) 568 final).

693. J.-Y. CHÉROT *Droit public économique*, Economica, 2e édition, 2007, p. 857.

694. *Ibid.*

695. Voir l'Avis du 29 avril 2010 cité à la note n°664.

lors qu'ils sont raccordés à un réseau public de transport ou de distribution, sont des ouvrages publics dans la mesure où ils sont directement affectés au service public de l'électricité. Ceux qui ne sont pas raccordés à un réseau public pourront néanmoins être qualifiés d'ouvrages publics s'ils sont incorporés dans un ouvrage public de voirie.

405 - Le gaz ne présente pas la même contrainte de flux permanent car il peut être stocké. Il n'y a donc aucune raison de qualifier les réseaux privés de gaz d'ouvrages publics du seul fait qu'ils sont raccordés à un réseau public de transport ou de distribution. En revanche, sur le fondement des principes de l'avis *Adelee*, les réseaux privés de gaz devront être qualifiés d'ouvrages publics dès lors qu'ils sont incorporés dans un ouvrage public de voirie et en constitueront une dépendance.

§ 2 – Les branchements particuliers

406 - Les branchements particuliers, c'est-à-dire la partie du réseau qui relie la canalisation principale aux compteurs des abonnés, même si le compteur se situe à l'intérieur de l'immeuble, sont régis par la théorie de l'accessoire⁶⁹⁶. Avant la jurisprudence *Gladieu* de 1960, la partie soumise à la théorie de l'accessoire n'allait pas forcément jusqu'au compteur individuelle et était limitée à la portion située sous la voie publique⁶⁹⁷. La Cour de cassation applique le principe de l'arrêt *Gladieu*⁶⁹⁸.

§ 3 – Les installations intérieures

407 - Les installations intérieures⁶⁹⁹ aux immeubles, soit la partie située après le compteur, sont régies par la théorie de l'accessoire par rapport à l'immeuble qu'elles desservent. C'est la raison pour laquelle le Conseil d'Etat juge que le particulier victime d'une inondation dans son

696. CE, 22 janvier 1960, *Gladieu*, (*Lebon*, p. 52; RDP 1960, p. 686, concl. J. Fournier; CJEG mai 1960, Jur. p. 92, concl. J. Fournier, note A. Carron; JCP 1960.II.12.443, note C. Blaevoët).

697. CE, 21 janvier 1927, *Compagnie Générale des Eaux* (D. 1928.3.57, note C. Blaevoët); CE, 13 mars 1959, *Société lyonnaise des eaux et de l'éclairage* (*Lebon* p. 182; AJ 1959, 1, p. 138, chron. M. Combarous et J.-L. Galabert).

698. Cass. 1^{ère} civ., 2 juin 1993, n°91-16780 (Bull. civ. I n° 193 p. 133) : « Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors, d'une part, que les branchements particuliers desservant un immeuble en électricité présentent le caractère d'ouvrage public, même pour leur portion située dans cet immeuble et même s'ils font l'objet d'une désaffectation, et alors, d'autre part, que les dommages causés à un tiers par cet ouvrage ne peuvent, en vertu de la loi du 28 pluviôse an VIII, qu'être appréciés par la juridiction administrative, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

699. Voir C. CAMAX-MORICE *Les installations électriques intérieures*, CJEG 1986, p. 199

immeuble privé et n'ayant pas muni son installation intérieure d'assainissement d'un dispositif de protection (clapet anti-retour), ne peut pas se prévaloir de la théorie des dommages de travaux publics pour obtenir l'indemnisation du refoulement d'eau en provenance du réseau public d'assainissement⁷⁰⁰. Si l'immeuble desservi est lui-même un ouvrage public, alors l'installation intérieure sera également un ouvrage public.

SECTION II **L'ouvrage de VRD critère de la responsabilité spécifique des constructeurs**

408 - Notre étude se borne à l'analyse de la responsabilité des constructeurs de VRD, sans nous intéresser à l'assurance, qui relève des conséquences de la responsabilité. Toutefois, dans la recherche d'une classification pertinente des VRD, objet de la présente section, nous devons expliquer pourquoi les VRD, en tant que VRD, sont aujourd'hui qualifiés d'ouvrages, critère suffisant pour déclencher l'application de la responsabilité dite *spécifique* des constructeurs, ce qui désigne la garantie de parfait achèvement, la garantie décennale et la garantie biennale, venant alors, en application de la loi, enrichir de ces garanties contractuelles la responsabilité contractuelle de droit commun pesant sur tout locateur d'ouvrage, du seul fait que l'objet de son contrat est un ouvrage immobilier.

409 - Dans le présent titre, nous employons l'expression de responsabilité spécifique, en nous attachant à déterminer l'ouvrage de VRD, critère déclenchant son champ d'application. Toutefois, on s'attachera, dans notre dernier titre, en seconde partie, à précisément démontrer l'absence de spécificité de cette responsabilité, qui forme alors partie de la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs, en droit privé comme en droit public.

410 - Depuis la réforme Spinetta de 1978, la notion d'*ouvrage* est le critère d'application de la responsabilité spécifique des constructeurs. Selon nous, le fait que les VRD soient toujours constitués de l'agrégat indissociable d'un ouvrage de voirie et d'ouvrages de réseaux justifie, à lui seul, que les VRD soient toujours qualifiés d'ouvrages, ayant pour effet de déclencher l'application de la responsabilité spécifique des constructeurs d'ouvrages.

411 - Il est tout d'abord essentiel d'explicitier la place centrale et le rôle moteur des VRD

700. CE, 15 février 1989, *M. X.*, n°78817 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*).

dans l'évolution des arbitrages successifs ayant conduit en parallèle et simultanément, d'une part à qualifier les VRD d'ouvrage, et d'autre part à retenir l'*ouvrage* comme le critère unique d'application de la responsabilité dite *spécifique* des constructeurs, au détriment de la notion d'*édifice* désormais transférée sous la forme du *Tout sauf* comme le critère d'application de l'assurance construction.

412 - Qualifier les VRD d'ouvrages a ainsi joué un rôle moteur dans l'émergence de l'ouvrage en tant que notion centrale du droit de la construction, ce que nous verrons en premier lieu en étudiant la qualification de l'ouvrage de VRD (sous-section 1).

413 - La qualification d'ouvrage, appliquée à l'agrégat d'ouvrages que constitue l'ouvrage de VRD n'est toutefois pas suffisante à appréhender l'ensemble des ouvrages de VRD.

414 - En effet, la qualification d'ouvrage appliquée aux VRD ne vise que les travaux portant à la fois sur les réseaux et la voirie. Cependant, les travaux de VRD ne consistent généralement pas en une opération globale portant, en même temps, sur les réseaux et la voirie, et ne portent souvent que sur la construction de réseaux, ou que sur la construction d'une voirie, si bien qu'il s'agit de travaux réalisés sur des existants de voirie ou de réseaux. Et, dès lors que les travaux de VRD sont réalisés sur des ouvrages de VRD existants, se pose la question de savoir si les travaux neufs de voirie ou de réseaux constituent ou non la réalisation d'un ouvrage.

415 - Dans l'hypothèse générale de travaux neufs réalisés sur des existants, la jurisprudence retient trois critères d'identification d'un ouvrage⁷⁰¹ :

- Le critère de l'immobilisation ou de l'incorporation de l'ouvrage neuf dans un ouvrage immobilier existant. Le critère de l'immobilisation recouvre ainsi la qualification des immeubles par nature de l'article 516 du Code civil. Les immeubles par nature sont le sol et les bâtiments (article 518 du Code civil), et les éléments qui, incorporés à la construction, ne peuvent en être séparés sans porter atteinte à son intégrité⁷⁰².
- Le critère de l'apport de matériaux.
- Le critère de l'importance des travaux de rénovation.

416 - Ces trois critères de qualification d'un ouvrage en présence de travaux neufs sur exis-

701. J.-P. KARILA *Les responsabilités encourues par les constructeurs d'ouvrages immobiliers après réception des travaux de rénovation ou de réparation d'ouvrages existants*, Constr. Urb., Février 2006, p. 5, spéc. n°18 p. 7.

702. Cass. 1ère civ., 19 mars 1963 (JCP 1963.II.13190; arrêt cité à la note 2 sous l'article 518 du Code civil, édition Dalloz 2009).

tants, doivent être conjugués avec les notions d'éléments constitutifs, d'éléments d'équipement indissociables et d'éléments dissociables d'un ouvrage, visés respectivement par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3 du Code civil. L'identification de ces éléments est nécessaire pour l'étude de la responsabilité des constructeurs de VRD. En effet, ces éléments départagent le champ d'application de la garantie décennale, portant sur les éléments constitutifs et les éléments d'équipement indissociables d'un ouvrage, de celui de la garantie biennale, ne portant que sur les éléments d'équipements dissociables qui ne constituent pas eux-mêmes des ouvrages. L'identification de ces éléments, au sein de l'agrégat d'ouvrages que constitue l'ouvrage de VRD, permettra d'exclure d'emblée la garantie biennale du champ d'application de la responsabilité des constructeurs de VRD.

417 - C'est pourquoi, il convient en second lieu, de montrer d'une part que tous les travaux de VRD, sans exception, constituent par principe la réalisation d'un ouvrage, déclenchant l'application de la responsabilité dite *spécifique* des constructeurs, et d'autre part, que l'identification des éléments de l'ouvrage de VRD permet d'exclure d'emblée la garantie biennale du champ d'application de la responsabilité des constructeurs de VRD. C'est ce que nous ferons en étudiant les éléments et ouvrages composant l'ouvrage de VRD (sous-section 2).

Sous-Section 1 – L'ouvrage de VRD

418 - Il convient d'exposer le rôle moteur qu'a joué l'évolution vers la qualification d'ouvrage de VRD, dans l'émergence même de la notion d'ouvrage immobilier en tant que critère du champ d'application de la responsabilité des constructeurs (§ 2). La justification de ce rôle moteur des VRD est à rechercher dans l'indissociabilité des réseaux divers et de la voirie, faisant que l'ouvrage de VRD est un immeuble par nature au sens de l'article 516 du Code civil, puisqu'il constitue un sol, immeuble par nature expressément visé par l'article 518 du Code civil à côté des bâtiment, mais un type de sol particulier puisqu'il est tout entier affecté à la circulation (§ 1).

§ 1 – L'indissociabilité des réseaux divers et de la voirie

419 - Les éléments essentiels de la voirie impliquent nécessairement la présence au moins potentielle de réseaux divers dans la voirie (I), et inversement, on peut soutenir que la présence

d'un seul type de réseaux divers suffit à réaliser les éléments essentiels de la voirie en raison de la nécessité de permettre un accès permanent aux réseaux, au moins piéton, pour permettre l'entretien des réseaux (II).

I. La présence potentielle de réseaux divers comme éléments essentiels de la voirie

420 - Les deux éléments essentiels de la voirie sont d'une part son aménagement minimum en matière d'assainissement et d'écoulement des eaux (A), et d'autre part son affectation à la circulation (B).

A. L'aménagement minimum de la voirie en assainissement

421 - Tout propriétaire a le droit de laisser s'écouler les eaux de pluie sur la voie publique (article 681 du Code civil), sauf sur les autoroutes (article R.122-3 du Code de la voirie routière). Corrélativement, les voies publiques doivent toujours être conçues de manière à permettre l'écoulement des eaux par un dispositif de drainage et d'assainissement routier permettant l'écoulement des eaux de ruissellement⁷⁰³, et compatible avec les dispositions de protection de la ressource en eau. Les voies privées sont également soumises à des prescriptions minimales en matière d'assainissement. En effet, qu'elles soient ouvertes ou fermées à la circulation générale, les voies privées peuvent être grevées des servitudes légales nécessaires au passage de canalisations d'eau et d'assainissement (article L.162-6 CVR), selon les modalités et zones fixées par les communes, en charge du service public de l'eau et de l'assainissement (articles 2224-7 et s. du Code général des collectivités territoriales).

422 - Les liens étroits entretenus entre la voirie et l'assainissement incitent à se demander si les canalisations d'assainissement ne devraient pas être classées dans le domaine de la voirie, en tant que dépendances de la voirie⁷⁰⁴. S'il est parfois affirmé par la jurisprudence que les égouts ne sont pas des dépendances de la voirie⁷⁰⁵, il faut cependant considérer que cette solution est l'exception. En effet, l'incorporation de la canalisation d'assainissement dans la

703. Pour les voies communales, cette prescription technique est imposée spécifiquement par l'article R.141-2 du Code de la voirie routière (voir § 174 page 85). Pour les voies départementales, il s'agit de l'article R.131-1 du Code de la voirie routière.

704. Voir Y. GAUDEMET *Droit administratif des biens*, L.G.D.J., 13e édition, décembre 2007, n°158.

705. CE, 22 février 1967, *Société Etablissements Sainrapt et Brice*, n°59922 (AJDA 1968, p.53 ; mentionné aux Tables du Recueil Lebon) : le Conseil d'Etat affirme que les travaux de construction d'un collecteur d'égouts sont entrepris dans un but d'hygiène publique, et non dans l'intérêt de la voirie.

voirie du domaine public est le principe : une canalisation d'assainissement est par principe une dépendance de la voirie du domaine public et appartient au propriétaire de la voie dans laquelle elle est incorporée, du seul fait de cette incorporation⁷⁰⁶. Ce n'est en fait que par exception qu'une canalisation ne sera pas une dépendance de la voirie : lorsque la canalisation est enfouie très profondément et qu'elle n'est en réalité pas affectée à l'assainissement de la voie⁷⁰⁷. Le principe de l'incorporation des canalisations dans la voirie publique est également défendu par les professeurs J. Dufau⁷⁰⁸ et J.-P. Lebreton, ainsi que par le doyen S. Manson⁷⁰⁹. Au contraire du professeur Y. Gaudemet⁷¹⁰, nous pensons que le Tribunal des conflits n'a pas été à l'encontre de ce principe en confirmant l'indépendance des canalisations d'assainissement par rapport à la voirie, dans une décision plus récente du 20 février 2006, *Commune d'Ormesson-sur-Marne*⁷¹¹, et a même confirmé ce principe. Le Tribunal des conflits juge que l'effondrement de la voirie communale due à la construction d'un ouvrage d'assainissement par le département n'entre pas dans la catégorie des contraventions de voiries relevant de la compétence du juge judiciaire, mais dans la catégorie des dommages de travaux publics relevant de la compétence du juge

706. CE, 28 mai 1971, *Dame Gautheron*, n°75927 (Lebon p. 402) : « *Considérant que la portion du conduit où s'est produit l'effondrement, cause du dommage, ainsi que celle qui desservait les immeubles appartenant à la Dame Gautheron dépendait, du fait qu'elle était creusée dans le sous-sol de la route nationale n°80 qui prend pour la traversée de Saulieu le nom de rue Danton, du domaine public de l'Etat ; qu'il incombait à la ville de Saulieu, responsable du bon fonctionnement de l'ensemble du service municipal des égouts, de surveiller l'état de toutes les sections de canalisations, qu'elles lui aient ou non appartenu, et, notamment, en ce qui concerne la canalisation de la rue Danton, de mettre l'Etat en demeure d'effectuer les travaux jugés par elle nécessaires à ce fonctionnement, mais que la Dame Gautheron n'établit pas, en l'espèce, que l'accident dont elle a subi les conséquences dommageables soit imputable à une faute de la ville dans l'exercice de cette mission ; que par suite, la requérante n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que le Tribunal administratif de Dijon a, par le jugement attaqué, rejeté la demande d'indemnité qu'elle avait formée contre la commune de Saulieu.* »

707. CE, 17 décembre 1971, *Vericel*, n°77103 77104 77105 77211 (AJDA 1972.97) : à propos de l'affaissement de voies publiques et de l'effondrement de certains immeubles riverains dans le quartier de la Croix-Rousse à Lyon, imputables à la sape du sous-sol par des eaux d'infiltration et le glissement consécutif des terrains dans des galeries souterraines d'assainissement non entretenues. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat juge que les galeries d'assainissement ne sont pas des dépendances de la voie publique : « *que les tronçons de galeries situés dans le sous-sol des voies publiques, en admettant qu'ils soient devenus propriété de la ville de Lyon, n'étaient en rien, compte tenu de leur profondeur et de leur destination (elles avaient été creusées par les propriétaires des immeubles en vue de collecter les eaux souterraines pour leur usage strictement privé), des éléments ou des accessoires de ces voies et n'ont donc pas été incorporés dans le domaine public de la ville de Lyon.* »

708. J. DUFAU *Le domaine public*, Paris, Editions du Moniteur, 1993, t.1, p. 87 : « *On comprend aisément que les égouts, les accotements, les murs de soutènement, les bornes kilométriques, les poteaux indicateurs, etc., soient considérés comme des dépendances de la voirie routière.* »

709. Voir le schéma récapitulatif sur le domaine public et ses accessoires, p. 15, dans J.-P. LEBRETON et S. MANSON *Le domaine public*, La documentation française, Coll. Documents d'études, n°2.12, édition 2004.

710. Voir Y. GAUDEMET *Droit administratif des biens*, L.G.D.J., 13e édition, décembre 2007, n°158.

711. Tribunal des conflits, 20 février 2006, *Commune d'Ormesson-sur-Marne*, n°C3488 (Legifrance).

administratif. Le Tribunal des conflits n'affirme alors pas que la canalisation, construite par le département et ayant causé l'effondrement de la voirie communale, ne serait pas une dépendance de cette voirie, mais uniquement que les rapports entre la commune et le département doivent être réglés suivant la théorie des dommages de travaux publics et non selon les règles des contraventions de voirie. Selon nous, le principe de l'incorporation de la canalisation litigieuse dans la voirie communale se trouve même confirmé par le Tribunal des conflits, puisque l'atteinte au domaine public de la voirie par lui-même (la canalisation incorporée dans la voirie) ne saurait constituer une contravention de voirie.

423 - Ainsi, l'élément essentiel de la voirie que constitue son aménagement obligatoire en matière d'assainissement implique-t-il nécessairement la présence minimale d'un type de réseaux divers constituant des dépendances de la voirie : les ouvrages d'assainissement.

B. L'affectation à la circulation

424 - Il n'existe que des définitions de la circulation publique. De plus, la définition de la notion de circulation publique est très peu claire. S'il on entend la notion de circulation publique au sens de la circulation du public, il est possible de soutenir que les zones piétonnes font partie intégrante de la voirie.

425 - Au sens du Code de la voirie routière, une première définition de la circulation publique est la circulation en voiture. Les voies piétonnes ne sont alors jamais des voies publiques ou privées régies par le Code de la voirie routière. Une seconde définition de la notion de circulation publique résulte d'un décret de 1980 sur la publicité en agglomération : « *Par voies ouvertes à la circulation publique (...) il faut entendre les voies publiques ou privées qui peuvent être librement empruntées, à titre gratuit ou non, par toute personne circulant à pied ou par un moyen de transport individuel ou collectif*⁷¹² ». Il nous semble logique d'inclure la circulation piétonne dans la notion de circulation et de considérer que les zones piétonnes, si elles sont exclues du Code de la voirie routière, relèvent pourtant bien de la voirie.

426 - S'il on entend la notion de circulation publique dans un sens plus large comme la

712. Décret n°80-923 du 21 novembre 1980 portant règlement national de la publicité en agglomération et déterminant les conditions d'application à certains dispositifs publicitaires d'un régime d'autorisation pour l'application de la loi n°79-1150 du 29 décembre 1979 relative à la publicité, aux enseignes et pré-enseignes (J.O. du 25 novembre 1980, p.2746).

circulation des choses publiques, il est possible de soutenir que la voirie est également affectée à la circulation de réseaux divers, parce que toutes les voies sont susceptibles de comporter dans leur sous-sol des réseaux divers, si bien que la voirie est une catégorie qui se trouve entièrement comprise dans la catégorie des VRD.

427 - Ainsi, l'élément essentiel de la voirie que constitue son affectation à la circulation publique implique-t-il nécessairement la présence potentielle de tous types de réseaux divers constituant des dépendances de la voirie.

II. La présence effective d'un réseau comme élément constitutif d'une voirie

428 - A l'inverse, on constate que la présence de réseaux divers dans le sol, ne serait-ce qu'un seul, réalise, à elle seule, les deux éléments essentiels de la voirie que sont d'une part son aménagement en matière d'assainissement, et d'autre part son affectation à la circulation, avec comme conséquence que le terrain d'emprise du réseau prend le nom de voirie. En effet, l'enfouissement d'un réseau quelconque dans un sol non carrossable impose de prévoir les conditions de l'entretien du réseau, soit un accès au moins à pied à tous points du réseau, c'est-à-dire l'aménagement d'une voirie pour l'accès au réseau. Ce constat de simple bon sens se vérifie juridiquement dans les dispositions légales encadrant l'attribution d'un droit de passage de réseaux divers par voie de servitudes d'utilité publique sur les propriétés privées et par voie de concessions de voirie ou de permissions de voirie sur le domaine public routier et non routier au titulaire du droit d'établissement et d'exploitation de réseaux : toutes ces dispositions imposent toujours de préserver le libre passage et l'accès des agents de l'exploitant des réseaux pour la pose, l'entretien et la surveillance des installations. La bande de terrain permettant le libre accès, au moins à pied, des agents chargés de l'entretien remplit de fait les éléments essentiels de la voirie. Cette obligation de libre accès découle, pour chaque type de réseaux, des dispositions suivantes.

429 - Tous les exploitants des réseaux publics et privés de transport et de distribution d'électricité ou de gaz bénéficient d'un droit général d'accès en tous points du réseau pour en assurer la maintenance et l'entretien. Ce droit d'accès découle, pour l'ensemble des réseaux électriques, de l'obligation générale posée par l'article 60 du décret du 29 juillet 1927 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 15 juin 1906, et imposant une obligation permanente d'entretien en bon état de tous les réseaux publics et privés d'électricité. Pour

l'ensemble des réseaux de gaz, ce droit d'accès découle des prescriptions techniques imposées à toutes canalisations de gaz, et qui doivent être établies par tous les transporteurs, les distributeurs, les exploitants d'installations de gaz liquéfié et les titulaires de concessions de stockage de gaz, afin de définir les conditions d'exploitation, de contrôle et de maintenance des installations, et afin de garantir la sécurité des personnes et des biens, en application des articles 21 et 22 de la loi n°2003-8 du 3 janvier 2003 et du décret n°2004-555 du 15 juin 2004⁷¹³.

430 - A l'instar de l'article 60 du décret de 1927 en pour les réseaux d'électricité, l'article L.33-1, a), du Code des postes et communications électroniques fait peser sur tous les opérateurs déclarés de réseaux ouverts au public une obligation générale et permanente de qualité et de disponibilité du réseau et du service, impliquant la possibilité d'accéder en permanence à tous points du réseau. Pour les réseaux indépendants, l'article D.99-2 du Code des postes et communications électroniques issu du décret n°2005-862⁷¹⁴ du 26 juillet 2005 relatif aux conditions d'établissement et d'exploitation des réseaux et à la fourniture de services de communications électroniques, impose à son exploitant de prendre « *toute mesure pour préserver l'intégrité et la sécurité des réseaux ouverts au public auxquels son réseau est connecté* ».

431 - On a vu que les réseaux d'hydrocarbures, de produits chimiques et de chaleur se divisent schématiquement en réseaux d'intérêt général, dont l'exploitation et la construction (transport de produits chimiques et de chaleur) ou seulement la construction (réseaux d'intérêt général de transport d'hydrocarbures) sont soumises à un régime d'autorisation ou de déclaration (réseaux de transport et de distribution de chaleur, autres réseaux de transport d'hydrocarbures), et en réseaux strictement privés appelés canalisations d'usine, dont l'exploitation et la construction ne sont soumis à aucun régime d'autorisation ou de déclaration. Lorsque les réseaux d'intérêt général sont implantés sur les propriétés privées, les dispositions encadrant leur exploitation et leur établissement prévoient que l'exploitant est titulaire d'une servitude d'utilité publique lui permettant d'accéder en permanence à tous points du réseau dans une bande de 15-20 mètres pour la surveillance et la réparation du réseau, et que le propriétaire du terrain ne peut réaliser aucune construction durable sur la bande de 5 mètres nécessaire dans laquelle

713. Décret n°2004-555 du 15 juin 2004 relatif aux prescriptions techniques applicables aux canalisations et raccordements des installations de transport, de distribution et de stockage de gaz (J.O. °140 du 18 juin 2004, p. 10902 texte n° 21).

714. Décret n°2005-862 du 26 juillet 2005 relatif aux conditions d'établissement et d'exploitation des réseaux et à la fourniture de services de communications électroniques, J.O. n°175 du 29 juillet 2005, p. 12357 texte n° 16.

est implanté l'ouvrage. Ces modalités sont strictement identiques pour les réseaux d'intérêt général d'hydrocarbures⁷¹⁵, de produits chimiques⁷¹⁶ et de chaleur⁷¹⁷. Lorsque les réseaux d'hydrocarbures⁷¹⁸ et de produits chimiques⁷¹⁹ autorisés, ou les réseaux de chaleur déclarés d'intérêt général⁷²⁰ sont implantés sur le domaine public les textes encadrant leur exploitation et leur établissement prévoient que l'exploitant a le droit d'exécuter sur et sous l'ensemble des dépendances du domaine public, tous travaux nécessaires à l'établissement et à l'entretien des ouvrages. Ce droit d'accès permanent au réseau implique nécessairement un aménagement minimal satisfaisant aux éléments essentiels de la voirie, pour permettre un accès au moins piéton à la canalisation. Les textes sur les hydrocarbures et les produits chimiques implantés dans une dépendance du domaine public nous confortent dans notre hypothèse selon laquelle la présence d'un réseau suffit à caractériser un aménagement de voirie au-dessus du réseau. En effet, le contrôle par les agents de l'Administration des travaux réalisés par les exploitants sur le domaine public (routier ou non routier) est appelé « *contrôle de voirie*⁷²¹ ». Un accès permanent pour l'entretien des réseaux est également prévu pour les canalisations d'usine strictement privées d'eau chaude sous pression et de tous liquides et gaz sous pression par l'article 13 de l'arrêté du 15 janvier 1962 portant réglementation des canalisations d'usine⁷²² : « *Toute canalisation doit être inspectée aussi souvent qu'il est nécessaire, et notamment avant toute remise en service après un chômage prolongé* ».

432 - En matière de distribution d'eau potable, les communes ne sont chargées d'assurer que l'entretien des réseaux publics, et les servitudes instituées sur les propriétés privées pour la

715. Articles 15 et 16 du décret n°59-645 du 16 mai 1959 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'article 11 de la loi de finances n°58-336 du 29 mars 1958 relatif à la construction dans la métropole des pipe-lines d'intérêt général destinés aux transports d'hydrocarbures liquides ou liquéfiés sous pression.

716. Articles 2 et 3 de la loi n°65-498 du 29 juin 1965 relative au transport de produits chimiques par canalisations.

717. Articles 14 et 15 de la loi n°80-531 du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur.

718. Article 23 du décret n°59-645 du 16 mai 1959 portant règlement d'administration publique pour l'application de l'article 11 de la loi de finances n°58-336 du 29 mars 1958 relatif à la construction dans la métropole des pipe-lines d'intérêt général destinés aux transports d'hydrocarbures liquides ou liquéfiés sous pression.

719. Article 32 du décret n°65-881 du 18 octobre 1965 portant application de la loi n°65-498 du 29 juin 1965 relative au transport de produits chimiques par canalisation.

720. Article 32 du décret 81-542 du 13 mai 1981 pris pour l'application des titres I, II et III de la loi n°80-531 du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur.

721. Article 32 du décret n°65-881 concernant les produits chimiques, et articles 25 et 27 du décret n°59-645 sur les hydrocarbures.

722. Arrêté du 15 janvier 1962 portant réglementation des canalisations d'usine.

construction de réseaux ne profitent qu'aux collectivités publiques, aux établissements publics ou aux concessionnaires de services publics (articles L.152-1 et L.152-2 du Code rural). Les servitudes ne concernent donc que les réseaux publics. Toutefois, le Code de la santé publique (article L.1321-4) soumet tous les réseaux de distribution d'eau potable, publics ou privés, à un contrôle sanitaire obligatoire de l'Etat permettant de s'assurer que l'eau est propre à la consommation humaine, à l'exception des réseaux privés domestiques non raccordés à un réseau public d'eau potable, mais alimentés par une source individuelle fournissant moins de 10 mètres cubes par jour en moyenne ou approvisionnant moins de cinquante personnes. Tous les réseaux de distribution d'eau potable doivent dès lors être accessibles en permanence aux agents de l'Etat chargés d'effectuer ce contrôle. En matière d'assainissement, des prescriptions techniques sont imposées pour l'entretien des réseaux d'assainissement collectifs par un arrêté du 22 juin 2007, pour l'entretien et le contrôle de la conformité des ouvrages de raccordements aux réseaux publics, tant pour leur partie publique que leur partie privative (article L.2224-8 du Code général des collectivités territoriales et articles L.1331-2 et L.1331-4 du CSP), ainsi que pour le contrôle de la conformité des ouvrages d'assainissement non collectifs, obligatoirement réalisé tous les 8 ans (article L.2224-8, III, alinéa 2 du Code général des collectivités territoriales).

433 - L'indissociabilité de la voirie et des réseaux divers, faisant de l'ouvrage de VRD un sol affecté à la circulation, immeuble par nature expressément visé à l'article 518 du Code civil, à côté des bâtiments, justifie de faire des VRD un critère d'application de la responsabilité des constructeurs, expliquant alors le rôle moteur des VRD dans l'abandon de la notion d'édifice et l'émergence de l'ouvrage comme critère d'application de la responsabilité des constructeurs.

§ 2 – La qualification de l'ouvrage de VRD et la consécration de la notion d'ouvrage comme critère d'application de la responsabilité des constructeurs

434 - La jurisprudence judiciaire n'a pas toujours jugé que les VRD étaient soumis à la responsabilité spécifique des constructeurs des articles 1792 et suivants du Code civil. Sous l'empire de la législation de 1804, la garantie décennale issue des articles 1792 et 2270 du Code civil ne concernait que les désordres causés aux *édifices* et non aux *ouvrages*, si bien que les VRD étaient toujours exclus de la responsabilité spécifique des constructeurs. Sous l'empire de

la loi n°67-3 du 3 janvier 1967⁷²³, la garantie décennale ne concernait encore que les *édifices* à l'article 1792 du Code civil, mais s'appliquait aux *gros ouvrages* dans l'article 2270, afin de l'opposer aux *menus ouvrages* relevant de la nouvelle garantie biennale instituée par cette loi. La distinction entre gros et menus ouvrages, explicitée par les articles 10 et 11 du décret n°67-1166 du 22 décembre 1967⁷²⁴, permet de faire entrer les canalisations intérieures dans la responsabilité spécifique des constructeurs, en qualifiant de gros ouvrages d'un bâtiment « *les portions de canalisations logées à l'intérieur des murs, plafonds ou plancher ou prises dans la masse du revêtement, à l'exception de celles qui sont simplement scellées* » (article 11 du décret n°67-1166). Sous l'empire de la loi de 1967, les VRD, soit les canalisations extérieures au bâtiment, ne constituaient ni des gros ouvrages, ni des menus ouvrages⁷²⁵.

435 - La réforme introduite en 1978 par la loi dite Spinetta n°78-12 du 4 janvier 1978⁷²⁶, est venue d'une part modifier l'article 1792 du Code civil pour soumettre à garantie décennale non plus les édifices, mais les *ouvrages*, et d'autre part instituer une double obligation d'assurance, non pas pour les ouvrages, mais pour les *travaux de bâtiment*, aux articles L. 241-1 et suivants du Code des assurances (assurance obligatoire de responsabilité décennale pesant sur les constructeurs), et aux articles L. 242-1 et suivants du Code des assurances (assurance obligatoire des dommages engageant la responsabilité décennale des constructeurs et pesant sur le maître d'ouvrage), excluant donc en principe les ouvrages de génie civil du champ d'application de l'assurance obligatoire.

436 - Suite à la jurisprudence de la Cour de cassation rendue sous l'empire de la législation de 1967, on aurait alors très bien pu envisager que la distinction entre VRD de bâtiment et VRD de génie civil allait être la distinction applicable tant pour la responsabilité spécifique des

723. Loi n°67-3 du 3 janvier 1967, relative aux ventes d'immeubles à construire ou en cours de construction et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction (J.O. du 4 janvier 1967, p. 103).

724. Décret n°67-1166 du 22 décembre 1967, portant application de la loi n°67-3 du 3 janvier 1967, modifiée par la loi n°67-547 du 7 juillet 1967, relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction (J.O. du 28 décembre 1967, p. 12823).

725. Cass. 3e civ., 26 janvier 1983, n°81-15177 (Bull. civ. III, n°27.), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *L'arrêt qui, pour dire irrecevable en raison de l'expiration du délai de garantie biennale une action en réparation de désordres dus à la rupture d'une canalisation d'alimentation d'eau, énonce que l'article 11 du décret du 22 décembre 1967 définit comme gros ouvrages les portions de canalisations logées à l'intérieur des murs ou prises dans la masse du revêtement et que la canalisation ne répondant pas à cette définition constitue dès lors un menu ouvrage, tout en constatant que cette canalisation était située à l'extérieur du bâtiment et alors que la responsabilité contractuelle de droit commun était dès lors applicable, ne tire pas de ses constatations les conséquences légales qui s'imposent* ».

726. Loi n°78-12 du 4 janvier 1978, relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction (J.O. 5 janvier 1978, p. 188).

constructeurs que pour l'assurance obligatoire. La Cour de cassation aurait parfaitement pu continuer à juger sous l'empire de la législation de 1978 que seules les canalisations intérieures, et à la rigueur les VRD extérieurs aux bâtiments mais constituant l'accessoire des canalisations intérieures, constituaient des ouvrages soumis à garantie décennale et à assurance obligatoire. Telle n'a pas été la voie suivie par la Cour de cassation. Bien au contraire. Le juge judiciaire a d'une part profité de la notion d'*ouvrage* instituée à l'article 1792 pour en faire le critère unique de la responsabilité spécifique des constructeurs, qualifier les VRD d'ouvrage et les soumettre à cette responsabilité. Et, il n'a d'autre part pas hésité à forcer la notion de *travaux de bâtiment* du Code des assurances pour la remplacer par celle des *techniques de travaux de bâtiment*⁷²⁷, fabricant ainsi *contra legem* un tout autre critère d'application des assurances de construction obligatoires, incluant les ouvrages de génie civil, et donc les ouvrages de VRD. Ce sont ainsi les travaux de VRD qui ont fourni à la Cour de cassation l'occasion de ces prises de position audacieuses. En effet, la Cour de cassation a jugé à plusieurs reprises, sous l'empire de la loi de 1978, que les VRD constituent des ouvrages soumis par conséquent à la responsabilité spécifique des constructeurs des articles 1792 et suivants du Code civil, dont la construction met en oeuvre la notion prétorienne de *techniques de travaux de bâtiment*, soumis par conséquent aux assurances de construction obligatoires. Les termes employés par la Cour de cassation sont les suivants :

Cass. 3e civ., 17 décembre 1997 A propos de la non-conformité d'un réseau d'assainissement construit par un lotisseur et entrant dans le champ de la garantie décennale : « *les voies et réseaux divers constituent des ouvrages, même s'ils ne sont pas rattachés à un bâtiment*⁷²⁸ » ;

Cass. 3e civ., 6 janvier 1999 A propos du champ d'application de l'assurance obligatoire : « *Mais attendu qu'ayant pu relever que les travaux de VRD du lotissement, terrassement, drainage, réseau d'évacuation des eaux et équipements collectifs divers, avaient nécessité la mise en oeuvre des techniques des travaux du bâtiment, et, répondant aux conclusions, que les désordres affectant le réseau d'évacuation des eaux et les chaussées relevaient de*

727. A propos d'une station souterraine de métro : Cass. 1ère civ., 26 février 1991, n°89-11563 (Bull. civ. I, n° 75, p. 49 ; RDI 1991, p. 246 et 362, obs. P. Dubois) ; à propos d'un mur de soutènement : Cass. 1ère civ., 9 avril 1991, n°88-15891 (Bull. civ. I, n°133, p. 89 ; RDI 1991, p. 362, obs. P. Dubois).

728. Cass. 3e civ., 17 décembre 1997, n°96-12209 (Bull., civ. III, n°224, p. 150).

*la responsabilité décennale, la cour d'appel en a exactement déduit que les dispositions de l'article L. 242-1 du Code des assurances étaient applicables*⁷²⁹ » ;

Cass. 3e civ., 29 mars 2000 A propos de désordres ayant leur siège dans la voirie d'un lotissement et dans les réseaux d'eaux usées et pluviales : « *Qu'en statuant ainsi, alors que les voies et réseaux divers constituent des ouvrages, même s'ils ne sont pas rattachés à un bâtiment, et relèvent de l'obligation d'assurance des travaux de bâtiment ou des locateurs d'ouvrages ; la Cour d'appel a violé les textes susvisés*⁷³⁰ ».

437 - Que les VRD, de bâtiment ou de génie civil, entrent *per se* dans le champ de la responsabilité spécifique des constructeurs, cela n'a pas fait l'objet de critiques, et cela a permis d'aligner la jurisprudence judiciaire sur la jurisprudence administrative. Le juge administratif n'a en effet jamais distingué entre travaux de génie civil et travaux de bâtiment, et a toujours utilisé la notion d'*ouvrage*, pourtant consacrée légalement qu'en 1978, pour appliquer la responsabilité spécifique des constructeurs, fondée pour le juge administratif, non pas directement sur le Code civil, mais sur les principes issus des articles 1792 et suivants du Code civil, à tous les ouvrages de VRD. C'est ainsi que le Conseil d'Etat a toujours considéré que des égouts sous le régime de 1804⁷³¹, une chaussée intérieure à une gare routière sous le régime de 1804 également⁷³², des canalisations de gaz extérieures desservant des logements dans un lotissement sous le régime de 1967⁷³³, un réseau d'assainissement réceptionné en juin 1979⁷³⁴, ainsi qu'une voie de circulation réservée aux autobus sous le régime de 1967⁷³⁵ constituaient des ouvrages soumis à la garantie décennale.

438 - En revanche, que les VRD de génie civil entrent dans le champ de l'assurance obligatoire, cela a fait grand bruit. La position de la Cour de cassation a été violemment dénoncée dans le rapport⁷³⁶ du 18 décembre 1997 sur le champ d'application de l'assurance obligatoire,

729. Cass. 3e civ., 6 janvier 1999, n°94-13080 (Legifrance).

730. Cass. 3e civ., 29 mars 2000, n°98-19566 (Legifrance).

731. CE, 6 octobre 1971, *O.P.H.L.M. interdépartemental de la région parisienne*, n°78963 (*Lebon* p. 584) : dans cette affaire, le Conseil d'Etat refuse d'appliquer la garantie décennale car les désordres n'avaient pas été causés aux ouvrages de VRD objet du marché, mais à des voisins.

732. CE, 9 mars 1977, *CCI de Douai*, n°98694 et n°98725 (Legifrance ; mentionné aux Tables du *Lebon*).

733. CE, 4 mars 1988, *X.*, n°52350 (Legifrance ; inédit au recueil *Lebon*).

734. CE, 9 juin 1989, *SIVOM de la Région havraise*, n°73946 (Legifrance ; publié au *Lebon*) : dans cette affaire, le Conseil d'Etat applique la garantie décennale aux désordres survenus sur le réseau d'assainissement pendant la période de garantie de parfait achèvement.

735. CE, 14 mars 1986, *SARL Travaux Méditerranéens*, n°59778 (Legifrance ; inédit au recueil *Lebon*).

736. J.P. KARILA, H.PÉRINET-MARQUET et C. SAINT-ALARY-HOUIN *Rapport du 18 décembre 1997 sur le*

dit rapport Périnet-Marquet. Les auteurs du rapport proposaient alors deux pistes de réformes du Code civil et du Code des assurances pour sortir les VRD de génie civil du champ de l'assurance obligatoire. La première proposition consistait à garder la notion de travaux de bâtiment dans le Code des assurances pour lui donner une définition précise permettant d'exclure les VRD de génie civil. La seconde proposition consistait à utiliser la technique du *tout sauf*, classique en droit des assurances, et consistant à dire que tous les ouvrages soumis à garantie décennale dans le Code civil sont également soumis à l'assurance obligatoire dans le Code des assurances, sauf certains ouvrages, dont les ouvrages de VRD de génie civil. A la suite de ce rapport, l'ordonnance n°2005-658 du 8 juin 2005⁷³⁷ a retenu la seconde proposition.

439 - La nouvelle rédaction des articles L.241-1 et L.242-1 du Code des assurances issue de la réforme de 2005, remplace alors l'expression *travaux de bâtiment* par *travaux de construction d'un ouvrage*, affirmant ainsi que le champ d'application de la garantie décennale et de l'assurance obligatoire sont par principe communs à tous les ouvrages, qu'il s'agisse d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil. C'est le *Tout*. Puis, l'insertion d'un nouvel article L.243-1-1 dans le Code des assurances définit trois listes d'ouvrages exclus de l'assurance obligatoire. La première liste définit des ouvrages invariablement exclus de l'obligation d'assurance. Il s'agit des ouvrages suivants : « *les ouvrages maritimes, lacustres, fluviaux, les ouvrages d'infrastructures routières, portuaires, aéroportuaires, héliportuaires, ferroviaires, les ouvrages de traitement de résidus urbains, de déchets industriels et d'effluents, ainsi que les éléments d'équipement de l'un ou l'autre de ces ouvrages* ». C'est le *Tout Sauf*. La deuxième liste définit les ouvrages qui sont par principe exclus, sauf s'ils sont l'accessoire d'un autre ouvrage soumis à l'obligation d'assurance. Il s'agit des ouvrages suivants : « *les voiries, les ouvrages piétonniers, les parcs de stationnement, les réseaux divers, les canalisations, les lignes ou câbles et leurs supports, les ouvrages de transport, de production, de stockage et de distribution d'énergie, les ouvrages de stockage et de traitement de solides en vrac, de fluides et liquides, les ouvrages de télécommunications, les ouvrages sportifs non couverts, ainsi que leurs éléments d'équipement* ». La troisième liste exclut de l'obligation d'assurance tous les ouvrages existants, sauf s'ils sont in-

champ d'application de l'assurance obligatoire, Le Moniteur, 2 janvier 1998, Cahier spécial n°4910 ; RDI 1998, p. 1. Le problème de l'extension du champ d'application de l'assurance obligatoire aux VRD est particulièrement évoqué aux points 16, 27, 72 et 83 du rapport.

737. Ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts (J.O. n°133 du 9 juin 2005 p. 10094 texte n° 36).

corporés dans l'ouvrage neuf dont ils deviennent indivisibles. Les deuxième et troisième liste relèvent donc d'une logique *Tout sauf mais sauf si*.

440 - Les commentaires de la réforme du 8 juin 2005 de l'assurance construction insistaient beaucoup sur le problème des existants. Les existants ont été présentés clairement comme un problème par les assureurs suite à divers arrêts de la Cour de cassation ayant élargi le champ d'application de l'assurance obligatoire, tout d'abord à tous désordres causés aux existants par les travaux neufs, dès lors que les travaux neufs et les existants étaient devenus indissociables et que la cause des désordres ne résidait pas uniquement dans les existants⁷³⁸, puis plus largement à tous les désordres causés aux existants par un dommage de nature décennale⁷³⁹. En ce qui concerne les existants, la réforme de juin 2005 valide la jurisprudence *Sogebor* du 30 mars 1994, sans prendre totalement le contre-pied de la jurisprudence *Chirinian*, affaire dans laquelle étaient en cause des travaux neufs de construction d'un insert de cheminée, évidemment devenu indissociable du bâtiment existant incendié.

441 - Curieusement aucun des commentaires sur cette réforme n'ont désigné expressément les VRD, alors qu'au final, force est de constater que l'essentiel des modifications du Code des assurances concerne les VRD. On notera de surcroît l'incohérence qu'il y a d'avoir placé les *ouvrages d'infrastructures routières* et leurs *éléments d'équipement*, soit tous les VRD, dans la première liste d'ouvrages exclus invariablement, et d'avoir de nouveau placé *les voiries*, soit très exactement les mêmes ouvrages appelés autrement, dans la seconde liste des ouvrages qui peuvent être soumis à l'obligation d'assurance s'ils sont l'accessoire d'un ouvrage non exclus.

442 - La place en réalité essentielle et centrale des VRD dans la réforme de juin 2005, comme d'ailleurs dans tout le mouvement jurisprudentiel ayant abouti à consacrer la notion d'ouvrage comme critère du champ d'application de la responsabilité des constructeurs et de l'assurance

738. Arrêt *Sogebor* : Cass. 3e civ., 30 mars 1994, n°92-11996 (Bull. civ. III, n°70, p. 42) : « Mais attendu qu'ayant constaté que l'on ne pouvait ni dissocier les " existants " des travaux neufs qui étaient devenus indivisibles par leur incorporation à l'immeuble, ni affirmer que la cause des désordres résidait seulement dans les parties anciennes, la mauvaise tenue des nouveaux travaux provenant d'une erreur de diagnostic du support vermoulu et donc d'une rénovation contraire aux règles de l'art, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision de ce chef ».

739. Arrêt *Chirinian* : Cass. 1ère civ., 29 février 2000, n°97-19143 (Bull. civ. I, n°65, p. 44) : « Mais attendu que dès lors que la technique des travaux de bâtiment mise en oeuvre par l'entrepreneur a provoqué des dommages de nature décennale dont les conséquences ont affecté aussi bien la partie nouvelle de la construction que la partie ancienne, c'est à bon droit que l'arrêt attaqué a retenu que le contrat d'assurance de responsabilité obligatoire mettait à la charge de l'assureur l'obligation de garantir le paiement de la totalité des travaux de réparation nécessaires à la remise en état de l'ouvrage en son entier ».

construction, est éclairée par le Rapport remis au Président de la République par feu le Ministère de l'Équipement, et relatif à l'ordonnance n°2005-658⁷⁴⁰. Pour expliciter la notion d'accessoire utilisée dans le nouvel article L. 243-1-1 du Code des assurances, le rapport ne fournit comme seule et unique explication que l'exemple des VRD dans un lotissement : « *S'agissant de la notion d'accessoire, elle s'entend, par exemple pour les voiries et réseaux divers d'un lotissement, comme soumettant à assurance obligatoire les seules parties de voiries et réseaux divers situées sur l'unité foncière d'implantation du futur bâtiment, lui-même soumis à obligation d'assurance et commandées par le maître dudit ouvrage ou pour son compte. En revanche, les voiries et réseaux divers qui sont réalisés dans le cadre global de l'opération d'aménagement ne seront pas soumis aux obligations d'assurance* ». On comprend mal la subtilité : devons-nous comprendre que les VRD d'un lotissement sont bien un ouvrage soumis à garantie décennale, qu'ils seront exclus de l'assurance obligatoire dans le cadre de l'aménagement global du lotissement, soit au moment de leur construction, et ne pourront entrer dans le champ d'application de l'assurance obligatoire qu'au moment où ils sont affectés à un bâtiment, soit au moment de la commercialisation du lotissement et de la réalisation des branchements particuliers en tant qu'extensions des canalisations principales du lotissement ? En cumulant la nouvelle notion d'accessoire avec la nouvelle notion d'existants on s'aperçoit alors qu'au moment de la réalisation des branchements particuliers, ceux-ci vont constituer des ouvrages neufs dissociables des canalisations principales existantes sur lesquelles ils sont raccordés : l'assurance obligatoire couvrira les dommages causés aux branchements particuliers neufs, mais ne s'étendra pas aux ouvrages collectifs.

443 - Un arrêt de 2001⁷⁴¹ de la Cour de cassation a été utilisé pour faire accroire que la Cour de cassation approuvait et accompagnait la réforme en cours tendant à distinguer les VRD dits de bâtiment et les VRD dits de génie civil, en validant l'exclusion de garantie d'une police de responsabilité décennale visant les ouvrages de VRD, à l'exception de ceux dont l'usage est la desserte privative des bâtiment (rédaction classique selon la technique du *tout sauf mais sauf si*). La portée de cet arrêt est présentée comme telle dans le *Dalloz Action Construction 2007/2008* par G. Leguay : « *de façon non contradictoire en matière d'obligation d'assurance,*

740. Ministère de l'Équipement, Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n°2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts (J.O. n°133 du 9 juin 2005).

741. Cass. 3e civ., 3 mai 2001, Jean-Claude Turlan / SMABTP et autres, n°00-10021 (Legifrance ; *Le Moniteur TP*, n°5125 du 15 février 2002, p. 231).

*une police de responsabilité décennale peut limiter sa garantie aux seuls VRD dont l'usage est la desserte privative du bâtiment*⁷⁴² ». En réalité ce commentaire est erroné puisque les désordres en cause, l'affaissement de deux placettes d'un lotissement, ne relevaient tout simplement pas du domaine de l'assurance de responsabilité décennale puisque les travaux n'avaient pas été réceptionnés.

444 - En réalité la Cour de cassation n'a jamais accompagné la réforme de juin 2005 et n'a jamais souhaité reconnaître la distinction entre ouvrages de bâtiment et ouvrages de génie civil. La Cour de cassation a d'ailleurs expressément marqué son désaccord dans un arrêt non publié du 12 septembre 2007⁷⁴³ et concernant des faits antérieurs à la réforme de juin 2005, en rappelant le principe énoncé en 1999 et 2000 selon lequel les VRD constituent des ouvrages soumis à garantie décennale et à assurance obligatoire, même s'ils ne sont pas rattachés à un bâtiment. Les travaux en cause consistaient en l'extension d'un réseau de distribution de chaleur vers un nouveau client. La SMABTP, appelée en garantie, refusait d'accorder le bénéfice du contrat d'assurance de responsabilité décennale à son assuré au motif que les travaux ne relevaient pas de l'assurance obligatoire. L'argumentation de la SMABTP était la suivante, en tous points conforme avec la nouvelle rédaction du Code des assurances issue de la réforme de 2005 : il s'agissait bien d'un ouvrage, mais l'ouvrage n'était ni un ouvrage de bâtiment, ni un ouvrage accessoire à un ouvrage de bâtiment, si bien qu'il n'entrait pas dans le champ de l'assurance obligatoire. La Cour de cassation rejette le pourvoi en reprenant exactement la même formulation que dans l'arrêt précité du 29 mars 2000 : « *Qu'en statuant ainsi, alors que les voies et réseaux divers constituent des ouvrages, même s'ils ne sont pas rattachés à un bâtiment, et relèvent de l'obligation d'assurance des travaux du bâtiment ou des locateurs d'ouvrages, la cour d'appel, qui avait relevé qu'il n'était pas contesté que l'extension du réseau de chauffage constituait un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil, a violé le texte susvisé* ». La réaffirmation de ce principe, après l'entrée en vigueur de l'ordonnance n°2005-658, au sujet de faits soumis à la législation antérieure montre selon nous, sinon le désaccord, du moins l'absence d'accompagnement de la réforme de 2005 par la Cour de cassation.

445 - Il résulte de ces évolutions que l'ouvrage de VRD est soumis, en tant que tel, à la res-

742. G. LEGUAY Assurance construction : sources et dispositions communes aux deux catégories d'assurances obligatoires, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°110.430.

743. Cass. 3e civ., 12 septembre 2007, n°06-17215 (Legifrance, non publié).

ponsabilité spécifique des constructeurs. La distinction entre ouvrages de bâtiment et ouvrages de génie civil, dont la consécration en droit des assurances peut faire l'objet de critiques, reste sans incidence sur la responsabilité.

446 - Après avoir qualifié l'ouvrage de VRD, il convient désormais de s'attacher aux éléments qui le composent, et de les qualifier chacun au regard de la notion d'ouvrage.

Sous-Section 2 – Les éléments et ouvrages composant l'ouvrage de VRD

447 - Après avoir qualifié d'ouvrage de VRD chaque élément composant un ouvrage de VRD en recourant aux trois critères de l'immobilisation, de l'apport de matériaux et d'importance des travaux de rénovation (§1), il est possible d'identifier les éléments constitutifs, et les éléments d'équipement dissociables et indissociables de chacun de ces ouvrages, conduisant à exclure la garantie biennale du champ de la responsabilité des constructeurs de VRD (§2).

§ 1 – Les ouvrages de VRD composant l'ouvrage de VRD

448 - Pour réussir à qualifier l'ensemble des travaux de VRD au regard de la notion d'ouvrage, il pourrait être utile de s'appuyer sur la jurisprudence relative aux travaux de terrassements, puisque tous les travaux de VRD, globaux ou non, comportent toujours une phase de terrassement. La jurisprudence judiciaire considère qu'ils ne constituent la réalisation d'un ouvrage qu'à la condition de comporter un apport de matériaux dans le sol au moyen de travaux de construction⁷⁴⁴. Le critère de l'apport de matériaux à un autre ouvrage est également retenu par le juge administratif pour qualifier des travaux de terrassements de travaux de réalisation d'un ouvrage, déclenchant alors l'obligation de garantie décennale de l'entrepreneur ayant réalisé les travaux de terrassements⁷⁴⁵.

744. Cass. 3e civ., 12 juin 2002 (RDI 2002.321, obs. Ph. Malinvaud); Cass. 3e civ., 8 octobre 1997, n°95-20831 (Legifrance, inédit au Bulletin) : « Mais attendu que la cour d'appel ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que Mlle X... était à la fois propriétaire des terrains sur lesquels les travaux de renforcement des berges avaient été réalisés, et maître de l'ouvrage des remblais construits par la société Forezienne d'entreprises et de terrassements, et exactement retenu que la légalité ou l'illégalité de la subvention accordée par la commune pour contribuer au paiement du prix de ces travaux était sans influence sur la validité du contrat d'entreprise, le moyen n'est pas fondé », la Cour de cassation validant ainsi l'application de la responsabilité décennale à des travaux de terrassements ayant comporté des remblais, soit un apport de matériaux.

745. CAA Marseille, 20 mars 2001, Société Berthouly Travaux Publics, n°00MA01089 (Legifrance, inédit au Recueil Lebon) : « Considérant que la société Berthouly Travaux Publics a effectué, pour le compte du département de l'Hérault, les travaux de terrassement de la chaussée de la déviation est de la commune de Lunel dans le cadre d'un marché de travaux publics en date du 27 octobre 1992; que la réception sans réserve des travaux a eu lieu le 14 janvier 1994; qu'il résulte des pièces du dossier, et notamment des conclusions de

449 - L'apport de matériaux est ainsi nécessaire mais insuffisant pour conclure à la qualification d'ouvrage pour les travaux de VRD. Il reste en effet nécessaire de vérifier, en plus de l'apport de matériaux, que les travaux de terrassements ont bien pour but la réalisation d'un ouvrage, en vérifiant que l'ouvrage de VRD existant auquel les matériaux sont apportés constitue bien un ouvrage. Il reste alors nécessaire d'identifier, un par un, tous les travaux de VRD sur existants dont il résulte un ouvrage.

450 - Nous distinguons alors les travaux neufs ne portant que sur la voirie, les travaux neufs ne portant que sur un réseau, et les travaux neufs portant à la fois sur la voirie et les réseaux, pour établir que tous ces travaux neufs constituent la réalisation d'un ouvrage de VRD, dès lors qu'ils sont d'une certaine importance et ne relèvent pas d'un entretien léger de l'ouvrage existant.

451 - Lorsque premièrement, les travaux de VRD ne portent que sur la construction d'une voirie neuve, la voirie neuve constitue en elle-même un ouvrage, même si les travaux se bornent à la pose d'enrobés, soit la couche de roulement⁷⁴⁶. Le critère retenu est celui de l'apport de matériaux⁷⁴⁷.

452 - Si les travaux de rénovation de voirie ne sont que des travaux d'entretien léger, le critère de l'importance de travaux de rénovation doit néanmoins conduire à rejeter la qualification d'ouvrage.

453 - Lorsque deuxièmement les travaux de VRD ne portent que sur la construction de réseaux neufs, la Cour de cassation considère, pour une installation frigorifique intérieure consis-

l'expertise en date du 24 avril 1998 ordonnée par le juge du référé du Tribunal administratif de Montpellier que la chaussée de la déviation, qui constitue un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil, a subi des désordres, qui n'étaient pas apparents au moment de la réception des travaux et qui sont suffisamment importants pour rendre cet ouvrage impropre à sa destination ; (...); Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la responsabilité de la société Berthouly Travaux Publics est susceptible d'être engagée sur le fondement des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du code civil ».

746. Cass. 3e civ., 12 décembre 2001, n°00-18528 (Legifrance, non publié au Bulletin) : « Mais attendu que les travaux de pose d'enrobés sur la dalle de béton existante et de revêtement de peinture sur l'enrobé, par leur importance et leur apport de matériaux affectaient un élément constitutif essentiel du court de tennis et relevé que ces travaux inadaptés étaient à l'origine de désordres de fissuration de nature à rendre ce terrain de tennis impropre à sa destination, la cour d'appel a pu en déduire qu'ils relevaient de la garantie décennale ». Paris, 14 décembre 1990, SCREG Ile de France / Syndicat des copropriétaires de la Résidence Bel Abord (RDI 1991, p. 80, obs. G. Leguay) : dans cet arrêt, la cour d'appel de Paris juge que la réfection de voiries, trottoirs et parkings par rabotage de la totalité du revêtement existant et réalisation d'un revêtement en enrobé de quatre centimètres sur la chaussée constitue la construction d'un ouvrage.

747. J.-P. KARILA *Les responsabilités encourues par les constructeurs d'ouvrages immobiliers après réception des travaux de rénovation ou de réparation d'ouvrages existants*, Constr. Urb., Février 2006, p. 5, spéc. n°20 p. 7.

tant en l'implantation de canalisations de transport de froid dans l'ensemble d'un bâtiment⁷⁴⁸, qu'il s'agit de la réalisation d'un ouvrage selon le critère de l'immobilisation. La solution retenue par la Cour de cassation, pour les réseaux neufs implantés dans un bâtiment, n'est pas celle appliquée par les juges du fond, qui refusent la qualification d'ouvrage lorsque les réseaux neufs sont implantés dans la voirie⁷⁴⁹. Pourtant, la solution retenue par la Cour de cassation doit pouvoir s'appliquer, tant lorsque des réseaux neufs sont implantés dans un ouvrage de voirie existant, que lorsqu'ils sont implantés dans un ouvrage de bâtiment, et les travaux de réseaux neufs doivent alors constituer un ouvrage, et ce pour deux raisons. En premier lieu, le critère de l'immobilisation par incorporation de travaux neufs dans un ouvrage existant justifie de retenir la qualification d'ouvrage. En second lieu, on a vu que la présence d'un réseau matérialise de fait un ouvrage de VRD, les réseaux ne pouvant être incorporés que dans un ouvrage de voirie. La construction de réseaux enterrés constitue alors de fait un ouvrage de VRD.

454 - Là encore, lorsque les travaux de rénovation de réseaux ne sont que des travaux d'entretien léger, le critère de l'importance de travaux de rénovation doit conduire à rejeter la qualification d'ouvrage en présence de travaux d'entretien léger de réseaux.

455 - Lorsque les travaux de VRD portent à la fois sur la construction d'une voirie neuve et de réseaux neufs, la qualification d'ouvrage s'applique à l'ensemble des VRD neufs.

456 - Ainsi n'y a-t-il, au regard de la qualification d'ouvrage, qu'à distinguer entre les travaux de VRD d'une certaine importance, qui constituent toujours un ouvrage, et les travaux de VRD d'entretien léger, qui ne constituent jamais un ouvrage, peu important qu'ils portent simultanément sur les réseaux et la voirie, ou uniquement sur les réseaux, ou encore uniquement sur la voirie.

457 - Il est enfin nécessaire de déterminer le sort de la signalisation réalisée sur la voirie, ce qui vise d'une part les travaux de peinture de signalisation horizontale, et d'autre part les panneaux de signalisation verticale.

458 - Les travaux de peinture de bâtiment⁷⁵⁰ qui n'assurent pas une fonction d'étanchéité,

748. Cass. 3e civ., 18 juillet 2001, n°99-12326 (Bull. civ. III, n°97 ; RDI 2001, p. 517, obs. Ph. Malinvaud ; Rev. gén. assur. 2001, p. 987, note J.-P. Karila).

749. Nancy, 21 mai 2002, *EDF-GDF / Collin* : Juris-Data n°2001-188331 (cité par J.-P. KARILA *Les responsabilités encourues par les constructeurs d'ouvrages immobiliers après réception des travaux de rénovation ou de réparation d'ouvrages existants*, Constr. Urb., Février 2006, p. 5, n°22, p. 8).

750. J.-P. KARILA *La responsabilité pour les désordres affectant des travaux de ravalement ou de peinture*, RDI 2001 p. 201.

mais remplissent uniquement une fonction esthétique, ne sont ni un ouvrage⁷⁵¹, ni un élément d'équipement d'un ouvrage⁷⁵². Le critère de la fonction d'étanchéité ne vaut pas en matière de voirie, laquelle est assurée par la voirie elle-même. De plus, la signalisation, horizontale ou verticale, n'assure pas une simple fonction esthétique puisqu'elle est nécessaire à une utilisation sécurisée de la voirie. La signalisation horizontale apparaît indissociable de la voirie, puisque son renouvellement nécessite une reprise d'envergure de la couche d'usure de la chaussée. Les travaux de signalisation horizontale doivent alors constituer un ouvrage, à l'instar des travaux de voirie ne portant que sur la réfection de la couche d'usure d'une chaussée, peu important que les travaux de signalisation horizontale soient réalisés en même temps que les travaux de voirie, ou sur une voirie existante.

459 - La signalisation verticale constitue un ouvrage puisqu'elle est définitivement ancrée au sol. Nous n'avons pas trouvé de jurisprudence qualifiant d'ouvrage un panneau de signalisation, mais on peut s'inspirer de la jurisprudence sur les clôtures, lesquelles constituent un ouvrage quand elles sont scellées dans le sol⁷⁵³, ce qui est toujours le cas d'un panneau de signalisation routière. Dès lors, la signalisation verticale constitue un ouvrage.

§ 2 – Les éléments constitutifs et d'équipement de chaque ouvrage de VRD

460 - En opérant une distinction par type d'ouvrages de VRD, on peut répertorier l'ensemble de leurs éléments constitutifs et d'équipements dissociables ou indissociables.

461 - Les éléments constitutifs sont indirectement déterminés par l'article 1792-2 comme « *les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert* ». L'élément constitutif est celui qui est indifférenciable de l'ouvrage lui-même, qui se confond avec l'ouvrage.

462 - L'élément d'équipement indissociable d'un ouvrage est défini à l'article 1792-2 comme faisant indissociablement corps avec les éléments constitutifs de l'ouvrage, selon le critère suivant : « *sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage* ». Ce critère est commun à l'élément constitutif, mais l'élément d'équipement indissociable se situe un cran en-dessous, puisqu'au contraire de l'élé-

751. Cass. 3e civ., 3 décembre 2002, n°01-13716 (RDI 2003, p. 87) ; Cass. 3e civ., 11 mars 2003, n°01-02586 (RDI 2003, p. 279) ; Cass. 3e civ., 27 avril 2000, n°98-15970 (Bull. civ. III, n°88).

752. Cass. 3e civ., 27 avril 2000, n°98-15970 (Bull. civ. III, n°88) ; Cass. 3e civ. 16 mai 2001, n°99-15062 (RDI 2001, p. 393).

753. Cass. 3e civ., 17 février 1999, n°96-21149 (Bull. civ., n°38, p.26).

ment constitutif, il est différenciable de l'ouvrage lui-même. Les critères d'indifférenciabilité et d'indissociabilité recouvrent ainsi la notion d'immobilisation, si bien que l'élément d'équipement indissociable neuf est lui-même un ouvrage immobilier : attaché indissociablement à l'ouvrage existant, l'élément d'équipement indissociable neuf lui emprunte sa qualité d'ouvrage. L'élément d'équipement indissociable est un ouvrage par immobilisation.

463 - L'élément d'équipement dissociable n'est pas défini précisément par l'article 1792-3, et il s'agit des autres éléments d'équipement, c'est-à-dire les éléments différenciables de l'ouvrage qui, à la différence des éléments d'équipement indissociables, ne peuvent être déposés, démontés ou remplacés sans détérioration ou enlèvement de matière de l'ouvrage existant. L'élément d'équipement dissociable neuf n'emprunte pas à l'ouvrage existant sa qualité d'ouvrage. Toutefois, rien n'empêche un élément d'équipement dissociable d'un autre ouvrage, de constituer lui-même un ouvrage, tel un panneau de signalisation verticale, parfaitement dissociable de l'ouvrage de voirie qu'il équipe, mais constituant néanmoins lui-même un ouvrage car ancré au sol. Dans un tel cas, l'application de la responsabilité biennale est à exclure.

464 - En toutes hypothèses, l'ouvrage de VRD se compose alors des ouvrages suivants, lesquels sont soit des éléments constitutifs, soit des éléments d'équipement de l'ouvrage de VRD :

La voirie La voirie, qualifiée d'ouvrage, est aussi un élément constitutif de l'ouvrage de VRD, et comprend des éléments constitutifs et des éléments d'équipement dissociables et indissociables :

Éléments constitutifs Ce sont essentiellement les différentes couches composant la chaussée. La couche d'usure est elle-même un ouvrage.

Éléments d'équipement dissociables Il s'agit des éléments de signalisation verticale, qui sont eux-mêmes des ouvrages.

Éléments d'équipement indissociables Il s'agit des réseaux intégrés dans la voirie et de la signalisation horizontale, qui sont également des ouvrages.

La couche d'usure La couche d'usure est qualifiée d'ouvrage, mais elle est également un élément constitutif de l'ouvrage de VRD et de l'ouvrage de voirie, et comprend les éléments constitutifs et d'équipement suivants :

Éléments constitutifs La couche d'usure se compose des matériaux mis en oeuvre pour permettre la circulation piétonne ou routière.

Éléments d'équipement dissociables Il s'agit de la signalisation verticale, qui est également un ouvrage.

Éléments d'équipement indissociables Il s'agit de la signalisation horizontale, qui est également un ouvrage.

Un réseau Un réseau est un ouvrage, ainsi qu'un élément constitutif de l'ouvrage de VRD et un élément d'équipement indissociable de la voirie, et comprend les éléments constitutifs et d'équipement suivants :

Éléments constitutifs Les réseaux se composent des câbles et éventuellement du fourreau qui les contient, depuis un organe de branchement comportant un compteur et relié à un autre réseau, ou relié à un organe d'alimentation du réseau jusqu'à un autre organe de branchement avec compteur.

Éléments d'équipement dissociables Leur identification dépend de plusieurs facteurs :

- L'ouvrage de voirie dans lequel le réseau est implanté est un élément d'équipement dissociable de l'ouvrage de réseau à la condition que le tracé du réseau soit clairement établi dans la voirie, afin qu'il soit possible de déposer, démonter, ou remplacer la voirie sans détériorer le réseau.
- Si l'ouvrage de réseau considéré est implanté dans un fourreau, les autres réseaux situés dans le même fourreau sont des éléments d'équipement dissociables, puisqu'il est possible de déposer, démonter, ou remplacer ces autres réseaux sans détériorer le réseau considéré.
- Si l'ouvrage de réseau neuf est un réseau électrique qui alimente un ouvrage de signalisation verticale lumineux, alors l'ouvrage de signalisation est un élément d'équipement dissociable du réseau électrique.

Éléments d'équipement indissociables Il s'agit des éléments suivants :

- L'ouvrage de voirie dans lequel le réseau est implanté est un élément d'équipement indissociable de l'ouvrage de réseau lorsque le tracé du réseau n'est pas clairement établi dans la voirie, si bien qu'il est pratiquement impossible de déposer, démonter, ou remplacer la voirie sans détériorer le réseau.
- Si l'ouvrage de réseau considéré est implanté dans un fourreau, le fourreau lui-même est un élément d'équipement indissociable du réseau, puisqu'il est pratiquement impossible de déposer, démonter, ou remplacer fourreau sans détériorer le réseau.
- Si l'ouvrage de réseau considéré n'est pas implanté dans un fourreau mais tel quel dans la voirie, les autres réseaux implantés dans la voirie sont des éléments d'équipement indissociables de l'ouvrage de réseaux considéré, puisqu'il est pratiquement impossible de déposer, démonter, ou remplacer les autres réseaux sans détériorer le réseau considéré.

La signalisation horizontale La signalisation horizontale est un ouvrage, mais également un élément d'équipement indissociable de l'ouvrage de VRD, et comprend les éléments constitutifs et d'équipement suivants :

Éléments constitutifs L'ouvrage de signalisation horizontale se compose essentiellement de peinture.

Éléments d'équipement dissociables L'ouvrage de signalisation horizontale comprend les éléments d'équipement qu'il est possible de démonter, déposer, ou remplacer sans détériorer l'ouvrage de signalisation horizontale : il s'agit des autres éléments de signalisation horizontale ou verticale, dont la présence ou l'absence est sans conséquence sur la compréhension de la signalisation horizontale (par exemple un panneau

de signalisation verticale indiquant une direction est un élément d'équipement dissociable de la signalisation horizontale matérialisant une ligne de "stop").

Eléments d'équipement indissociables L'ouvrage de signalisation horizontale comprend les éléments d'équipement qu'il est impossible de démonter, déposer, ou remplacer sans détériorer l'ouvrage de signalisation horizontale :

- L'ouvrage de voirie lui-même, puisqu'il est pratiquement impossible de le modifier sans modifier l'ouvrage de signalisation horizontale.
- Les autres éléments de signalisation horizontale ou verticale, dont la présence ou l'absence est essentielle pour la compréhension de la signalisation horizontale (par exemple un panneau de signalisation verticale de "stop" est un élément d'équipement indissociable de la signalisation horizontale matérialisant la ligne de "stop").

La signalisation verticale La signalisation verticale est un ouvrage, ainsi qu'un élément d'équipement dissociable de l'ouvrage de VRD, et comprend les éléments constitutifs et d'équipement suivants :

Eléments constitutifs L'ouvrage de signalisation verticale se compose de ses fondations dans la voirie, de la structure portante et du panneau.

Eléments d'équipement dissociables Les éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage de signalisation verticale sont les autres ouvrages de signalisation dont la présence ou l'absence est indifférente à sa compréhension. Si la signalisation verticale est lumineuse, le réseau électrique est également un élément d'équipement dissociable de l'ouvrage de signalisation verticale, puisqu'il est possible déposer, démonter ou remplacer le réseau électrique sans détériorer l'ouvrage de signalisation verticale, à condition que cette modification du réseau électrique reste provisoire.

Eléments d'équipement indissociables Les éléments d'équipement indissociables de l'ouvrage de signalisation verticale sont les suivants :

- L'ouvrage de voirie lui-même, puisqu'il est pratiquement impossible de le modifier sans modifier l'ouvrage de signalisation verticale.
- Les autres éléments de signalisation horizontale ou verticale, dont la présence ou l'absence est essentielle pour la compréhension de la signalisation verticale.

465 - Il résulte alors de cet inventaire que nous proposons que les VRD ne comprennent aucun élément d'équipement dissociable qui ne soit en même temps un ouvrage, si bien que la garantie biennale, dont le champ d'application concerne exclusivement les éléments d'équipement dissociables qui ne sont pas eux-mêmes des ouvrages, doit être exclue d'emblée du champ d'application de la responsabilité des constructeurs de VRD.

Partie II – La responsabilité des constructeurs découlant des marchés de travaux de VRD

466 - L'exécution des marchés de travaux portant sur tout ouvrage est susceptible de faire naître deux contentieux en responsabilité des constructeurs : un contentieux en responsabilité contractuelle entre les participants à l'opération de construction qui sont liés entre eux par un contrat d'une part, qui est le contentieux de principe de la responsabilité des constructeurs en raison de la nature nécessairement contractuelle de l'opération de travaux, et d'autre part un contentieux en responsabilité extra-contractuelle des constructeurs entre les participants à l'opération de construction non liés entre eux par un contrat et, entre ces participants et les tiers à l'opération de travaux, qui est le contentieux résiduel de la responsabilité des constructeurs. Lorsque les travaux portent sur un ouvrage de VRD, la structure de l'ouvrage de VRD impose de tirer les conséquences, dans la présentation de la responsabilité des constructeurs de VRD, du risque permanent d'endommager, lors de l'exécution des travaux, un ouvrage de VRD existant. Nous souhaitons alors, dans cette introduction de notre seconde partie, exposer en quoi ce risque permanent permet d'identifier une responsabilité particulière aux constructeurs de VRD, et en quoi cela nous conduit à adapter notre présentation de la responsabilité des constructeurs de VRD à cette spécificité.

467 - Tout d'abord, ce risque permanent de causer un dommage à un ouvrage existant est particulier à la responsabilité des constructeurs de VRD, et pèse exclusivement sur les ouvrages de réseaux enterrés existants, quel que soit le type de travaux de VRD envisagé, et du simple fait du caractère invisible des réseaux enterrés. La voirie ne voit pas peser sur elle un tel risque permanent de dommage, du simple fait qu'elle est visible.

468 - Ensuite, ce risque permanent de dommage, propre aux travaux de VRD, impose distinguer trois cas.

469 - Le premier cas est celui dans lequel ce risque permanent d'endommager un réseau existant conduit à causer un dommage au maître d'ouvrage, et il se résout entièrement par les règles de la responsabilité contractuelle des constructeurs vis-à-vis du maître d'ouvrage, applicables aux dommages causés aux existants appartenant au maître d'ouvrage ou appartenant à un tiers.

470 - Le deuxième cas est celui dans lequel ce risque permanent conduit à causer un dommage à un tiers, propriétaire ou exploitant du réseau invisible. Ce second cas, qui permet d'engager la responsabilité de l'entrepreneur sur deux fondements, constitue, au sein de la responsabilité

des constructeurs en général, la responsabilité spécifique des constructeurs de VRD. Il convient d'exposer ici ces deux fondements de la responsabilité spécifique des constructeurs de VRD, dont le jeu dépend du point de savoir si un dommage a réellement été causé au réseau, c'est-à-dire si le risque permanent de dommage s'est réalisé.

471 - En premier lieu, lorsqu'un dommage est causé à un réseau appartenant à un tiers ou exploité par un tiers, l'entrepreneur engage sa responsabilité extra-contractuelle vis-à-vis de ce tiers propriétaire ou exploitant. Cette responsabilité est dans les faits, en raison de l'importance numérique des litiges, la responsabilité de droit commun des constructeurs de VRD, ainsi que la problématique centrale de leur responsabilité spécifique. C'est pourquoi nous l'étudierons dans notre premier titre.

472 - En deuxième lieu, lorsqu'un dommage est causé à un réseau appartenant ou exploité par un tiers, l'entrepreneur engage également sa responsabilité vis-à-vis du maître d'ouvrage, dans le cadre d'actions en garantie formées par le maître d'ouvrage contre son entrepreneur, après avoir été mis en cause par le tiers. De telles actions en garantie du maître d'ouvrage reçoivent un traitement très sévère de la part du juge administratif, lorsqu'elles sont formées après la réception des travaux, alors que le juge judiciaire se montre très favorable au maître d'ouvrage. La solution du juge administratif est très décriée par la doctrine pour son caractère inique vis-à-vis du maître d'ouvrage. La doctrine justifie ses critiques en disant que le tiers victime agit généralement contre le maître d'ouvrage qu'il connaît mieux, lequel se retrouve alors durement pénalisé par le juge administratif lorsqu'il souhaite appeler en garantie son entrepreneur. Néanmoins, ces critiques visent les règles de responsabilité appliquées hors de toute prise en considération de la réalisation de travaux de VRD. Ces critiques ne sont plus valables en présence de travaux de VRD. La solution du juge administratif apparaît au contraire particulièrement justifiée et équitable lorsqu'on sort du cas général de la responsabilité des constructeurs de tout ouvrage, pour envisager celle qui résulte d'un marché de travaux de VRD. En effet, dans cette hypothèse, le tiers ne se tourne précisément pas vers le maître d'ouvrage qu'il connaît mieux, puisqu'il n'a aucune action en responsabilité extra-contractuelle contre le maître d'ouvrage des travaux de VRD, et agit systématiquement contre l'entrepreneur pour la réparation du dommage causé à son réseau. Dans le prolongement des critiques de la doctrine émises à l'encontre du juge administratif, la véritable question qui se pose est de

savoir si la solution sévère du juge administratif, qui trouve sa justification dans les règles spécifiques applicables aux VRD, doit être maintenue en tant que règle générale appliquée par le juge administratif lorsque les travaux portent sur tout autre ouvrage qu'un ouvrage de VRD. Selon nous, la place centrale de l'ouvrage VRD dans tous les travaux de construction, est une justification suffisante au maintien de cette solution jurisprudentielle du juge administratif. On a vu en effet, que les VRD constituent le sol affecté à la circulation, soit un des deux immeubles par nature expressément visés par l'article 518 du Code civil, à côté des bâtiments. Cette solution intéresse alors, à travers la place centrale de l'ouvrage de VRD, l'ensemble des marchés de travaux.

473 - En troisième lieu, lorsque le risque de dommage ne se réalise pas et qu'aucun dommage n'est causé au réseau enterré, que celui-ci appartienne au maître d'ouvrage ou à un tiers, sa découverte en cours de chantier provoque une désorganisation du chantier, et éventuellement la nécessité de travaux supplémentaires, dont le coût sera supporté par l'entrepreneur ou le maître d'ouvrage, selon que l'entrepreneur peut ou non se prévaloir de fondements lui ouvrant droit à compensation financière. Ces fondements sont soit des faits générateurs de la responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage (faute du maître d'ouvrage en droit public et en droit privé ou, en droit public uniquement, indemnisation du cocontractant suite à l'exercice par l'Administration de son pouvoir unilatéral de modification du contrat), soit l'application du contrat (règles du paiement des travaux supplémentaires en droit public et en droit privé ou, en droit public uniquement, application de la théorie des sujétions imprévues).

474 - Cette présentation générale de la responsabilité spécifique des constructeurs de VRD permet de faire ressortir la place centrale du juge administratif dans sa mise en oeuvre. Les solutions qu'il retient sont parfois peu explicites, mais reposent sur la recherche permanente d'un équilibre entre le contentieux contractuel des contrats publics et le contentieux extra-contractuel des travaux publics, équilibre mûri pendant deux siècles en exerçant sa compétence contentieuse exclusive en matière de travaux publics. Cette recherche permanente, par le juge administratif, d'un équilibre dans le traitement de la responsabilité des constructeurs, ainsi que sa connaissance accumulée du contentieux contractuel et extra-contractuel des travaux publics, constituent selon nous, deux autres raisons suffisantes de ne pas dénoncer les solutions du juge

administratif sous le moindre prétexte d'une injustice apparente, et de faire en sorte de préserver sa compétence de principe en matière de VRD.

475 - Il convient dès lors d'adapter, par rapport à une présentation classique de la responsabilité des constructeurs en général, notre présentation de la responsabilité des constructeurs de VRD à leur responsabilité spécifique. Nous n'articulerons pas notre présentation autour des trois cas de dommages susceptibles d'être causés par le risque permanent, propre aux travaux de VRD, de dommage aux réseaux.

476 - Notre adaptation consistera alors à refléter ce que nous avons appelé la responsabilité spécifique des constructeurs de VRD, liée aux dommages causés aux réseaux appartenant ou exploités par un tiers, et imposant de tenir compte du fait que les recours en responsabilité extra-contractuelle intentés par les propriétaires ou exploitants de réseaux tiers constituent dans les faits, de par leur importance numérique, le contentieux de droit commun de la responsabilité des constructeurs de VRD. Cette considération de fait justifie d'étudier ces recours en responsabilité extra-contractuelle avant la responsabilité contractuelle des constructeurs, si bien que l'adaptation de notre présentation de la responsabilité des constructeurs, pour la rendre propre aux constructeurs de VRD, consistera à inverser l'ordre de préséance entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité extra-contractuelle.

477 - La responsabilité contractuelle des constructeurs demeure tout de même le contentieux de droit commun des constructeurs de tout ouvrage, y compris l'ouvrage de VRD, et on exposera pourquoi certaines de ses particularités, communes à tous les constructeurs, ne sont que la conséquence du contentieux spécifique de la responsabilité extra-contractuelle des constructeurs de VRD. Nous avons déjà vu que la responsabilité contractuelle, appliquée aux constructeurs de VRD, ne comprend pas la garantie biennale en raison de la structure de l'ouvrage de VRD, qui ne contient pas d'éléments d'équipement dissociables soumis à garantie biennale. De plus, la permanence d'un débat sur la nature de ces garanties justifiera de présenter la responsabilité contractuelle des constructeurs de VRD en prenant position sur ce débat, et en démontrant pourquoi nous rangeons les garanties des constructeurs dans leur responsabilité contractuelle de droit commun.

478 - Nous consacrons donc un titre premier à l'étude de la responsabilité extra-contractuelle spécifique des constructeurs de VRD (titre 1), responsabilité de droit commun des constructeurs

de VRD dans les faits alors qu'elle est en principe la responsabilité résiduelle des constructeurs, et un titre second à l'étude de la responsabilité contractuelle des constructeurs de VRD (titre 2), responsabilité de droit commun des constructeurs de tout ouvrage, y compris de VRD.

Titre 1

La responsabilité extra-contractuelle spécifique aux constructeurs de VRD

479 - Nous verrons dans un premier chapitre que la responsabilité extra-contractuelle des constructeurs de VRD est un contentieux relevant par principe de la compétence du juge administratif, et seulement de manière résiduelle de la compétence du juge judiciaire (chapitre 1).

480 - Dans un second chapitre, nous nous attacherons à examiner le fondement des actions en responsabilité intentées par l'exploitant d'un réseau endommagé contre l'entrepreneur chargé des travaux, soit les faits générateurs de responsabilité extra-contractuelle des constructeurs de VRD. Nous souhaitons démontrer que le fait générateur de la responsabilité extra-contractuelle spécifique aux constructeurs de VRD est toujours la faute, tant devant le juge administratif, que devant le juge judiciaire (chapitre 2).

Chapitre 1

La compétence juridictionnelle de principe du juge administratif

481 - La détermination du juge compétent pour connaître des actions en responsabilité extra-contractuelle intentées par les tiers aux marchés de travaux de VRD contre les parties aux marchés de travaux de VRD est capitale, car le juge administratif applique en la matière un régime de responsabilité totalement autonome du droit privé : la théorie des dommages de travaux publics.

482 - Une première section permettra d'affirmer que le juge administratif, appliquant la théorie autonome des dommages de travaux publics, est le juge naturel, historique et exclusif du contentieux de la responsabilité extra-contractuelle des constructeurs de VRD (section 1).

483 - Le juge judiciaire dispose tout de même de certaines attributions de compétences, résiduelles et d'interprétation stricte, en matière de responsabilité extra-contractuelle des constructeurs, ce que nous verrons dans un second temps (section 2).

SECTION I **La compétence naturelle et exclusive du juge administratif en matière de responsabilité extra-contractuelle des constructeurs de VRD**

484 - La nature publique ou privée des travaux, ainsi que la nature publique ou privée du

marché de travaux, précédemment étudiées dans le titre 1er de notre première partie, sont les deux clefs de répartition des compétences juridictionnelles entre les juges administratif et judiciaire pour statuer sur le contentieux de la responsabilité contractuelle et extra-contractuelle des constructeurs. Dans une décision de principe SACMAT du 4 mars 2002, le Tribunal des conflits indique en premier lieu que la nature publique ou privée du marché de travaux, à laquelle participe le critère de la nature publique ou privée des travaux, est le critère décisif de la compétence juridictionnelle dans le contentieux de la responsabilité contractuelle des constructeurs. Le Tribunal des conflits indique en second lieu qu'il existe deux hypothèses de responsabilité extra-contractuelle déclenchant la compétence exclusive du juge administratif, sans tenir compte de la nature publique ou privée du marché. Il s'agit d'une part des dommages causés par l'exécution d'un travail public, et d'autre part des dommages causés par l'existence ou le fonctionnement d'un ouvrage public :

*« En vertu de l'article 4 du titre II de la loi du 28 pluviôse an VIII la juridiction administrative est compétente pour connaître des litiges qui sont **soit** afférents à un marché de travaux publics, **soit** consécutifs à un dommage causé par l'exécution d'un travail public ou par l'existence ou le fonctionnement d'un ouvrage public, et il lui appartient de statuer, **dans le premier cas**, sur les litiges d'ordre contractuel ainsi que sur les actions en garantie décennale liés à la réalisation du marché de travaux et, **dans le second cas**, sur les actions en responsabilité dirigées par la victime, qu'elle ait la qualité de participant, d'usager ou de tiers, à l'encontre du maître de l'ouvrage, ou des participants à l'exécution des travaux.*

***Il en va différemment** lorsque le fondement de l'action engagée par la victime d'un dommage survenu à l'occasion de l'exécution de travaux publics réside dans un contrat de droit privé ou tend à mettre en cause, à l'initiative du maître de l'ouvrage ou d'un des participants, la responsabilité quasi-délictuelle d'une personne qui est étrangère à l'opération de travail public, sans qu'y fasse obstacle ni la circonstance que la victime ait la qualité de participant à un travail public, ni que le dommage ait été causé à un ouvrage public.⁷⁵⁴ »*

485 - La compétence exclusive du juge administratif en présence de travaux publics ou d'ouvrages publics résulte de deux textes. En application de la loi des 16-24 août 1790, les juridictions judiciaires ont l'interdiction générale de connaître des litiges relatifs aux actes de puissance pu-

⁷⁵⁴. Tribunal des conflits, 4 mars 2002, *Société Sacmat c/ société Cardon et a.*, n°02-03.265 (Bull. 2002 Conflits n°5 p. 6).

blique, ce qui vise les contrats administratifs et, en application de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII, le juge administratif est exclusivement compétent pour se prononcer sur les réclamations de particuliers qui se plaignent de dommages de travaux publics. Sur le fondement de ces deux textes, le Tribunal des conflits a donné, dans sa décision SACMAT⁷⁵⁵ de 2002, la définition du dommage de travaux publics relevant de la compétence exclusive du juge administratif : « en vertu de l'article 4 du titre II de la loi du 28 pluviôse an VIII la juridiction administrative est compétente pour connaître des litiges qui sont (...) consécutifs à un dommage causé par l'exécution d'un travail public ou par l'existence ou le fonctionnement d'un ouvrage public ; qu'il lui appartient de statuer (...) sur les actions en responsabilité dirigées par la victime, qu'elle ait la qualité de participant, d'usager ou de tiers, à l'encontre du maître de l'ouvrage, ou des participants à l'exécution des travaux ; Considérant qu'il en va différemment lorsque le fondement de l'action engagée par la victime d'un dommage survenu à l'occasion de l'exécution de travaux publics réside dans un contrat de droit privé ou tend à mettre en cause, sur l'initiative du maître de l'ouvrage ou d'un des participants, la responsabilité quasi délictuelle d'une personne qui est étrangère à l'opération de travail public ». Le juge judiciaire se déclare incompétent au profit des juridictions administratives en présence d'un dommage de travaux publics⁷⁵⁶. La Cour de cassation vient même de rappeler récemment qu'elle ne peut connaître d'aucune action en responsabilité extra-contractuelle entre deux participants à une opération de travaux publics⁷⁵⁷.

486 - Dans un article de 1974, R. Chapus⁷⁵⁸ distingue deux catégories dans la structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics. Après avoir mis à part le cas des dommages causés aux permissionnaires et concessionnaires de voirie, qui ne relèvent pas de la théorie des dommages de travaux publics, mais du régime des occupations privatives du domaine public, il distingue les dommages accidentels et les dommages permanents de travaux publics :

755. *Ibid.*

756. Cass. 1^{ère} civ., 18 mai 2005, pourvoi n°04-12847, (Legifrance ; inédit au Bulletin) ; TGI de Saverne, Ordonnance du 13 mars 2007, *Sarl Gaz de Barr*, RG n°06/00149 (documentation interne Eurovia Management).

757. Cass. 1^{ère} civ. 17 mars 2010, n°09-12569 (Legifrance, à paraître au Bulletin), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « Les règles de la responsabilité en matière de travaux publics découlant de l'article 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII alors en vigueur, s'appliquant à l'ensemble du litige et à toutes les parties concernées, les victimes dont le préjudice a été intégralement réparé par la juridiction administrative, ne peuvent présenter de demande en paiement dirigée contre un tiers sur le fondement des articles 1382 et suivants du code civil ».

758. R. CHAPUS *Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics*, Mélanges M. Waline, 1974, p. 307.

- D'un côté, les dommages accidentels sont réparés sur des fondements différents en fonction de la qualité de la victime, selon qu'elle est participant aux travaux, tiers aux travaux ou à l'ouvrage, ou usager de l'ouvrage. Le participant à une opération de travaux publics doit agir sur le fondement de la faute prouvée pour obtenir réparation d'un dommage causé par l'exécution des travaux publics. L'usager de l'ouvrage public bénéficie d'un régime de responsabilité pour faute présumée de défaut d'entretien normal de l'ouvrage, et n'a qu'à rapporter la preuve du lien de causalité entre son dommage et le fait de l'ouvrage public. Il existe toutefois un régime encore plus favorable de responsabilité sans faute lorsque l'usager démontre que l'ouvrage public était particulièrement dangereux. Enfin, le tiers à l'opération de travaux publics, et le tiers à l'ouvrage public, bénéficient d'un régime de responsabilité sans faute pour obtenir la réparation des dommages qui leur sont respectivement causés par l'exécution des travaux publics ou le fait de l'ouvrage public.
- De l'autre côté, les dommages permanents sont réparés sans tenir compte de la qualité de la victime, et uniquement selon un critère de gravité du dommage. Les dommages permanents sont de deux types. Il s'agit soit de troubles de voisinage, soit d'allongements de parcours, causés par un ouvrage public ou des travaux publics. Leurs victimes ne peuvent en obtenir réparation qu'à la condition de prouver le caractère anormal et spécial de leur préjudice. Un type de dommage n'ouvre jamais droit à réparation, il s'agit des atteintes au droit d'accès des riverains et des allongements de parcours liés aux modifications de la circulation générale et résultant soit *de changements effectués dans l'assiette ou la direction des voies publiques*⁷⁵⁹, soit *de la création de voies nouvelles*⁷⁶⁰.

487 - Les deux fondements de la compétence exclusive du juge administratif en matière de dommages de travaux publics sont ainsi, soit la qualification de travaux publics des travaux, lorsque le dommage accidentel ou permanent est causé par l'exécution des travaux publics, soit la qualification d'ouvrage public, lorsque le dommage accidentel ou permanent est causé par l'existence ou le fonctionnement de l'ouvrage public.

488 - Le contentieux spécifique en responsabilité extra-contractuelle opposant les exploitants de réseaux existants, aux participants à des travaux publics de voirie ou de réseaux, relève alors

759. CE, 10 février 1905, *Min. des T.P. et Compagnie du Midi* (Lebon, p. 155); CE, 13 février 1924, *Compagnie P.L.M.* (Lebon, p. 178).

760. CE, 2 juin 1972, *Société des bateaux de la Côte d'Emeraude, dite les vedettes blanches* (RDP 1973.497, note M. Waline).

de la théorie des dommages de travaux publics, et donc de la compétence exclusive du juge administratif, selon les deux modalités suivantes.

489 - En premier lieu, un dommage accidentel ou permanent pourra résulter de l'exécution des travaux publics de voirie ou de réseaux. Les dommages permanents causés aux réseaux existants par l'exécution de travaux de voirie ou de réseaux ne sont pas courants, et nous ne voyons aucun exemple à citer. Les dommages accidentels causés aux réseaux existants par l'exécution de travaux de voirie et de réseaux sont en revanche extrêmement nombreux, presque quotidiens. Ces dommages représentent le contentieux de droit commun de la responsabilité des constructeurs de VRD, donnant lieu à une action en responsabilité intentée par le propriétaire ou l'exploitant de réseaux contre les participants à l'opération de travaux publics dommageables.

490 - Il serait même possible d'affirmer que la coopération obligatoire instituée par le décret n°91-1147⁷⁶¹ entre le maître d'ouvrage, l'entrepreneur et les exploitants de réseaux, et destinée à assurer la protection de réseaux enterrés pendant tous travaux réalisés à proximité des réseaux, constitue par elle-même une opération de travaux publics, dès lors que les ouvrages à protéger sont qualifiés d'ouvrages publics. La seule question qui se pose pour affirmer qu'une telle coopération constitue par elle-même une opération de travaux publics est la nécessité de satisfaire le caractère immobilier du travail. Ce critère est relativement souple : la fourniture de plans cadastraux peut être qualifiée de travail public⁷⁶², si bien que l'on ne voit pas ce qui s'oppose à retenir la qualification de travaux publics chaque fois que le réseau endommagé est un ouvrage public. Le Tribunal d'Instance de Metz s'est récemment déclaré incompétent au profit des tribunaux administratifs, du seul fait de la qualification d'ouvrage public du réseau endommagé⁷⁶³. Le Tribunal d'Instance de Troyes s'est récemment déclaré incompétent plus

761. Voir Annexe 1 page 524.

762. CE, 15 avril 1956, *Société financière d'exploitations industrielles* (AJDA 1956, p. 67, concl. M. Long, cité par Y. GAUDEMET *Droit administratif des biens*, L.G.D.J., 13e édition, décembre 2007, n°927, p. 453).

763. Tribunal d'Instance de Metz, 20 novembre 2007, *EDF GDF Lorraine*, RG n°11-06-001322 (documentation interne Eurovia Management) : « *Qu'il est fait grief à la société Eurovia d'avoir, à l'occasion de ces travaux, endommagé un câble basse tension enterré par EDF-GDF; Que EDF-GDF sollicite le remboursement du coût des travaux de réparation; Attendu en droit que la juridiction administrative est compétente pour connaître des litiges qui sont soit afférents à un marché de travaux publics, soit consécutifs à un dommage causé lors de l'exécution d'un travail public ou par l'existence ou le fonctionnement d'un ouvrage public; Qu'un câble basse tension incorporé dans la voie publique, est un ouvrage public justifiant l'examen du litige par le tribunal administratif* ».

directement en retenant que le repérage des réseaux, et donc la coopération avec les exploitants de réseaux, constituait une opération de travaux publics⁷⁶⁴.

491 - En second lieu, un dommage accidentel ou permanent pourra résulter de l'existence ou du fonctionnement d'un ouvrage public de voirie ou de réseaux.

492 - Des dommages permanents causés par des ouvrages publics de réseaux sont envisageables. On pense par exemple à un réseau de gaz enterré à une profondeur insuffisante et anormale dans la voirie. Des dommages permanents causés par des ouvrages publics de réseaux à d'autres réseaux sont également envisageables. On pense par exemple à des perturbations magnétiques entre des réseaux électriques et des réseaux de télécommunications. Des dommages permanents causés par un ouvrage public de voirie à un exploitant ou propriétaire de réseaux ne sont pas envisageables, puisque les réseaux implantés dans la voirie doivent toujours être déplacés pour être compatibles avec l'utilisation de la voirie.

493 - Les dommages accidentels causés par des ouvrages de réseaux sont en revanche parfaitement envisageables dans les rapports entre participants à des travaux de voirie et exploitants d'ouvrages publics de réseaux existants. En effet, lorsque l'exploitant d'un ouvrage public de réseau existant se prévaut d'un dommage accidentel de travaux publics, causé par l'exécution de travaux publics, et agit à l'encontre des participants à l'opération de travaux publics pour obtenir l'indemnisation des préjudices liés à l'endommagement du réseau, on imagine sans mal, que les participants aux travaux publics puissent également se prévaloir d'un dommage de travaux publics causé par l'existence ou le fonctionnement de l'ouvrage public de réseau endommagé. La situation se présente chaque fois que le mauvais emplacement du réseau ou la défectuosité du réseau est à l'origine du dommage. Le participant aux travaux, qui n'est pas usager de l'ouvrage de réseau endommagé mais tiers par rapport au réseau endommagé, pourrait agir contre le propriétaire ou l'exploitant du réseau défectueux en invoquant sa responsabilité sans faute pour dommages de travaux publics.

494 - Force est de constater que si les actions en réparation, intentées par les exploitants de réseaux contre les participants à une opération de travaux, sur le fondement de la théorie des dommages de travaux publics accidentels, sont innombrables et, de manière non exceptionnelle

764. TI Troyes, 14 janvier 2010, *Electricité de France / SNC Roussey*, 2 jugements RG n°11-08-001115 et RG n°11-08-001116 (documentation interne Eurovia Management) : « Il ressort en définitive des précisions données par chacune des parties que le dommage invoqué résulte avant tout des conditions dans lesquelles les opérations de travaux publics ont été engagées notamment pour repérer le passage du câble à proximité du pont ».

rejetées par le juge lorsque la faute de l'exploitant est à l'origine de son dommage, en revanche les actions en réparation intentées par les participants aux travaux contre le propriétaire ou l'exploitant de réseaux défectueux, sur le fondement de la théorie des dommages de travaux publics accidentels causés par l'existence ou le fonctionnement d'un ouvrage public, sont rarissimes.

495 - Notre première partie consacrée aux éléments nécessaires à l'analyse de la responsabilité des constructeurs, confirme d'une part que les travaux de construction de VRD relèvent par principe de la qualification de travaux publics, et d'autre part que les ouvrages de VRD relèvent par principe de la qualification d'ouvrages publics, si bien que le juge administratif se trouve être, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 28 pluviôse an VIII, soit depuis plus de deux siècles, le juge historique, naturel et exclusif du contentieux des dommages causés aux tiers par tous les travaux de construction de VRD.

SECTION II **La compétence résiduelle du juge judiciaire en matière de responsabilité extra-contractuelle des constructeurs de VRD**

496 - Nous développerons deux exceptions à la compétence de principe du juge administratif pour connaître du contentieux en responsabilité extra-contractuelle découlant des travaux de construction de VRD. Il s'agit d'une part des dommages causés par les véhicules (sous-section 1), et d'autre part des rapports entre le maître d'ouvrage et les sous-traitants (sous-section 2).

497 - Nous souhaitons exposer pourquoi nous avons choisi de traiter ici des rapports extra-contractuels entre le maître d'ouvrage et les sous-traitants, qui ne relèvent pas de la responsabilité extra-contractuelle spécifique des constructeurs de VRD, définie comme la responsabilité extra-contractuelle de l'entrepreneur vis-à-vis des exploitants de réseaux. Les rapports entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant relèvent de la responsabilité extra-contractuelle applicable à tous les constructeurs, dès lors qu'ils sont titulaires d'un marché de travaux passés avec l'entrepreneur principal, et non d'un marché de travaux passé avec le maître d'ouvrage. La responsabilité découlant des contrats de sous-traitance, principalement contractuelle, ne pouvait pas être omise de nos développements sur la responsabilité contractuelle découlant des

marchés de travaux de VRD, étudiée dans notre titre 2, et au sein duquel nous lui consacrons le chapitre 2. Dès lors, nous ne pouvions pas omettre non plus de traiter de la responsabilité extra-contractuelle découlant des marchés de sous-traitance, dont la principale problématique est celle de la détermination du juge compétent. Il nous a alors fallu choisir entre deux incohérences, que nous n'avons pas réussi à résoudre avec le plan général de notre thèse que nous justifions par ailleurs. La première incohérence aurait été de placer ce développement sur la responsabilité extra-contractuelle au sein de notre étude de la responsabilité contractuelle, certes dans nos développements sur la sous-traitance, mais au mépris du principe de non-cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle, et alors même que nous ne consacrons aucun développement spécifique au juge compétent pour statuer sur l'action en responsabilité contractuelle, tant il est trivial que le juge du contrat est judiciaire en présence d'un contrat privé, et administratif en présence d'un contrat public. La seconde incohérence était de placer ce développement au sein de notre étude de la responsabilité extra-contractuelle spécifique aux constructeurs de VRD, alors que la responsabilité extra-contractuelle du sous-traitant, si elle pose bien un problème spécifique de compétence juridictionnelle aux constructeurs de VRD, elle n'a rien de spécifique aux constructeurs de VRD. Cette seconde incohérence nous a cependant paru moins grave que la première, et il nous a semblé d'autant plus justifié de la dépasser, et de traiter ici-même du juge compétent pour connaître des rapports entre maître d'ouvrage et sous-traitants, que la problématique du caractère résiduel de la compétence du juge judiciaire, par rapport à celle du juge administratif, est une problématique commune à la sous-traitance dans les contrats et travaux publics, et à la responsabilité extra-contractuelle spécifique aux constructeurs de VRD.

Sous-Section 1 – Les dommages causés par les véhicules

498 - Une exception légale à la règle générale de la compétence exclusive du juge administratif en matière de dommages de travaux publics est prévue au profit du juge judiciaire lorsqu'un dommage est causé par un véhicule. L'article 1er de la loi n°57-1424 du 31 décembre 1957⁷⁶⁵ prévoit en effet que « *Par dérogation à l'article 13 de la loi des 16-24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, les tribunaux de l'ordre judiciaire sont seuls compétents pour statuer sur toute action*

765. J.O. du 5 janvier 1958.

en responsabilité tendant à la réparation des dommages de toute nature causés par un véhicule quelconque. Cette action sera jugée conformément aux règles du droit civil, la responsabilité de la personne morale de droit public étant, à l'égard des tiers, substituée à celle de son agent, auteur des dommages causés dans l'exercice de ses fonctions. La présente disposition ne s'applique pas aux dommages occasionnés au domaine public ».

499 - Lorsqu'on sait que plus d'un sinistre causé aux réseaux enterrés sur deux est le fait d'un engin de chantier, cette disposition devrait conduire à confier au juge judiciaire la moitié du contentieux des dommages causés aux réseaux, sauf le cas prévu *in fine* par cet article où la compétence reste celle du juge administratif, lorsque le dommage est causé au domaine public. Les tribunaux ne retiennent cependant pas cette solution et considèrent unanimement⁷⁶⁶ que « *dans le cas où les dommages surviennent à l'occasion de la réalisation de travaux publics, l'attribution de compétence donnée par ces dispositions aux tribunaux de l'ordre judiciaire pour les dommages qui sont le fait d'un véhicule appartenant à une personne publique ou à un entrepreneur de travaux publics, ne s'applique que pour autant que le dommage invoqué trouve sa cause déterminante dans l'action d'un véhicule et non dans la conception ou l'exécution de l'opération de travaux publics prise dans son ensemble.*⁷⁶⁷ ».

500 - La loi de 1957 donnant compétence au juge judiciaire pour connaître de tous dommages causés par un véhicule quelconque, non seulement n'est pas applicable en cas de dommages causés au domaine public, mais n'est de plus pas applicable lorsque le véhicule n'est pas la cause déterminante du dommage.

501 - Les ouvrages souterrains implantés dans le sous-sol du domaine public et appartenant à une personne publique font partie du domaine public, si bien que la loi de 1957 ne permet pas de retenir une exception de compétence au profit du juge judiciaire. La jurisprudence est bien établie pour les réseaux municipaux d'assainissement implantés sous la voirie routière : ils font partie du domaine public affecté au service public de l'assainissement de la commune propriétaire⁷⁶⁸. De manière générale, dès lors que le réseau appartient à une personne publique, et se trouve être le support d'un service public, il remplit de fait le critère de l'aménagement

766. Tribunal des conflits, 12 février 2001, *Commune de Courdimanche*, n°03243 (Legifrance ; publié au Recueil *Lebon*) ; Tribunal des conflits, 20 juin 2005, *Mme Dufraisse*, n°C3445 (Legifrance ; publié au Recueil *Lebon*) ; CE, 19 novembre 2004, *SIVOM de Benfeld*, n°237287 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*) ; Cass. 1ère civ., 13 mars 2007, *Entreprise Jean Lefebvre et autres*, n°05-19473 et n°05-21591 (Legifrance ; inédit au Bulletin).

767. *Rapport du Tribunal des conflits pour 2005*, Site internet du Conseil d'Etat, p.19.

768. CE, 28 janvier 1970, *Consorts Philipp-Bingisser* (*Lebon* p. 58).

spécial permettant de le classer dans le domaine public de la personne publique propriétaire. Nous renvoyons sur ce point à notre classification des réseaux effectuées dans le chapitre 2 du titre 2 de notre première partie, aux pages 138 et suivantes, si bien que relèvent du domaine public tous les réseaux relevant du droit de la régulation (gaz, électricité, télécommunications), et appartenant à une personne publique, que nous avons identifiés dans la section 2 de notre classification des réseaux divers, ainsi que, hors secteur de la régulation, tous les réseaux d'eau potable et d'assainissement appartenant à une personne publique (voir la sous-section 2 de la section 1 de notre classification), ainsi que les réseaux publics de chaleur (voir la sous-section 1 de la section 1 de notre classification), mais pas les réseaux de transport d'hydrocarbures et de produits chimiques, qui ne sont pas le support d'un service public (voir la sous-section 1 de la section 1 de notre classification). En présence d'un dommage causé à l'un quelconque de ces réseaux, la question de savoir si un véhicule est la cause du dommage ne se pose pas, puisque la loi de 1957 n'est pas applicable.

502 - Lorsque la loi de 1957 est applicable, la compétence du juge judiciaire sur le fondement de la loi de 1957 ne doit être retenue que si le dommage trouve sa *cause déterminante* dans l'action d'un véhicule et non dans l'opération de travaux publics prise dans son ensemble⁷⁶⁹.

503 - La position des Cours d'appel se clarifie peu à peu sur la notion de cause déterminante : le véhicule n'est pas la cause déterminante du dommage chaque fois qu'il n'est pas la cause exclusive du dommage et que des circonstances liées à l'opération de travaux publics dans son ensemble sont également à l'origine du dommage. La cour d'appel de Reims⁷⁷⁰ a été la première, en 2007, à retenir cette solution, suivie par la Cour d'appel de Colmar⁷⁷¹ en décembre 2008. Les circonstances liées à l'opération de travaux publics résultaient, dans les deux affaires jugées en appel, de dysfonctionnements dans la procédure d'échange d'informations instituée par le

⁷⁶⁹. Voir les décisions du Tribunal des conflits, de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat citées à la note 766.

⁷⁷⁰. Reims, 24 octobre 2007, Gaz de France, RG n°07/01424 (documentation interne Eurovia Management) : *les dommages à la canalisation de GAZ DE FRANCE dont la réparation est demandée résultent donc non seulement de l'implication du véhicule terrestre à moteur mais également des conditions défectueuses d'exécution d'opération de travaux publics ; que dès lors lesdits dommages n'ayant pas leur cause déterminante dans l'action d'un véhicule, le litige relève de la compétence des juridictions administratives* ».

⁷⁷¹. Colmar, 15 décembre 2008, Gaz de France, RG n°08/1196 (documentation interne Eurovia Management) : *« Attendu qu'il s'ensuit que le premier juge a, à bon droit, estimé que les conditions d'exécution des travaux (erreur des plans) avaient joué un rôle dans la survenance du sinistre et écarté la compétence judiciaire, la responsabilité du véhicule n'étant pas exclusive »*.

décret n°91-1147, et plus précisément de la localisation erronée des réseaux sur les plans fournis par l'exploitant.

504 - Suivant ce mouvement des Cours d'appel, la Cour de cassation vient de confirmer que la loi de 1957 n'est pas applicable et que le juge judiciaire doit se déclarer incompétent au profit du juge administratif, lorsque « *l'accident résultait primitivement et principalement de la localisation inexacte de la canalisation endommagée et que l'engin mécanique de pelletage, s'il avait concouru matériellement à la production du dommage, n'en avait pas été sa cause déterminante*⁷⁷² ».

505 - Il semble que l'application de la loi de 1957 se trouve ainsi peu à peu déterminée par la distinction proposée dès 1965 par J. Moreau⁷⁷³ entre le fait de chantier relevant de la compétence du juge administratif et le fait de circulation relevant de la compétence du juge judiciaire. Cette distinction entre le *fait de chantier* et le *fait de circulation* est en effet reprise dans le premier rapport du Tribunal des conflits pour 2005⁷⁷⁴ pour expliquer la notion de causalité déterminante d'un véhicule déclenchant l'application de la loi de 1957.

506 - Fait-il aller plus loin que la notion de causalité déterminante ?

507 - En 2000, Y. Chapus proposait en 2000⁷⁷⁵ de limiter l'application de la loi de 1957 aux « *seuls dommages causés par les véhicules visés par la loi du 5 juillet 1985* ». Dès lors, il faudrait exclure de la compétence du juge judiciaire l'ensemble du contentieux des dommages causés par « *une partie d'un véhicule étrangère à sa fonction de déplacement* »⁷⁷⁶. Y. Chapus ne reprend toutefois pas cette référence à la loi de 1985 pour définir le champ d'application de la loi de 1957 dans la 15^e édition de son manuel de 2008⁷⁷⁷.

508 - La Cour d'appel de Lyon vient toutefois de rejeter sa compétence en indiquant que « *la loi du 31 décembre 1957 attribue compétence à la juridiction judiciaire lorsque le dommage est causé par un véhicule en mouvement*⁷⁷⁸ ».

772. Cass. 1^{ère} civ., 9 juin 2010, *GRT Gaz / Eurovia Bourgogne*, n°09-67143 (Legifrance ; non publié au Bulletin)

773. J. MOREAU *Note sous la décision du Tribunal des conflits du 16 novembre 1965*, AJDA 1965, n°77.

774. *Rapport du Tribunal des conflits pour 2005*, Site internet du Conseil d'Etat, p. 80.

775. R. CHAPUS *Droit administratif général, tome 1*, Montchrestien, 14^e édition, 2000, p. 896.

776. Cass. 2^e civ., 9 juin 1993, n°91-12452 (Bull. civ. II, n°198, p. 107), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *N'est pas impliqué dans un accident de la circulation un véhicule terrestre à moteur immobile dont seule une partie étrangère à sa fonction de déplacement était en cause* ».

777. R. CHAPUS *Droit administratif général, tome 1*, Montchrestien, 15^e édition, juillet 2008, pp. 890-897.

778. Lyon, 18 mai 2010, *Société Leschel et Millet travaux publics / Société GRDF*, n° RG 10/00668 (documentation interne Eurovia Management).

509 - Quoi qu'il en soit, dans la matière des dommages causés aux réseaux existants par les véhicules utilisés sur un chantier de travaux de VRD, l'existence du réseau est tout autant à l'origine du dommage que l'action du véhicule. La cause déterminante du dommage ne peut alors jamais être uniquement l'action du véhicule, qu'il soit à l'arrêt ou en mouvement.

Sous-Section 2 – Les rapports entre le maître d'ouvrage et les sous-traitants

510 - La détermination du juge compétent pour connaître du contentieux entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant est différente selon qu'il s'agit de l'action du maître d'ouvrage contre le sous-traitant ou de l'action du sous-traitant contre le maître d'ouvrage.

511 - Les rapports extra-contractuels entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant concernent en premier lieu l'action en responsabilité extra-contractuelle exercée par le maître d'ouvrage contre le sous-traitant.

512 - La nature délictuelle de l'action en responsabilité du maître d'ouvrage contre le sous-traitant a été affirmée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans l'arrêt *Besse* de 1991⁷⁷⁹. Le fondement de l'action du maître d'ouvrage contre le sous-traitant sera alors les articles 1382 et 1383 du Code civil.

513 - L'action en responsabilité extra-contractuelle du maître d'ouvrage d'une opération de travaux publics contre le sous-traitant ne relève pas de la compétence du juge administratif⁷⁸⁰, mais de celle, exclusive, du juge judiciaire⁷⁸¹.

514 - Les rapports extra-contractuels entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant concernent en second lieu l'application de la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975⁷⁸². Cette loi vise à empêcher la sous-traitance occulte et à protéger les droits à paiement du sous-traitant. Pour l'application de la loi de 1975, le juge administratif est compétent pour statuer sur les actions en paiement intentées par le sous-traitant contre le maître d'ouvrage. Nous reviendrons sur cette loi dans le chapitre 2 de notre titre 2 consacré à la responsabilité contractuelle, mais il est nécessaire

779. Cass. ass. plén., 12 juillet 1991, *Besse*, arrêt cité à la note 72 page 40, à la note 433 page 123 et à la note 1359 page 503.

780. CE, 18 janvier 1946, *Société française de matériaux et produits hydrofugés la Callendrite* (*Lebon*, p. 21); Tribunal des conflits, 19 mars 1979, *Faugeron* (*Lebon*, p. 564); Tribunal des conflits, 10 janvier 1990, *SEMARELP* (*Lebon*, p. 398; LPA du 19 septembre 1990, p. 17, obs. Th. Célérier; D. 1991, somm. p. 190, obs. Ph. Terneyre)

781. CE, 13 avril 1988, *Commune d'Aurray*, n°60871 (RDP 1988, p. 1454); Cass. 1ère civ. 21 décembre 1981, *Commune d'Avrillé / Société Masquelier* (Bull. civ. I, n°397; JCP G 1982.IV.95).

782. Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance (J.O. du 3 janvier 1976 p. 148).

d'exposer brièvement ici le régime de protection des droits à paiement du sous-traitant mis en place par cette loi, afin de déterminer le juge compétent pour connaître des rapports extra-contractuels entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant.

515 - Cette loi instaure, à la charge de l'entrepreneur principal, deux obligations qui sont les deux conditions de la sous-traitance régulière :

- Que le marché principal soit un marché privé ou un contrat public, l'entrepreneur principal a l'obligation de présenter le sous-traitant au maître d'ouvrage, aux fins de le faire accepter et de faire agréer ses conditions de paiement ;
- L'entrepreneur principal a également l'obligation, mais uniquement lorsque le marché principal est un marché privé, de fournir des garanties de paiement au sous-traitant, lesquelles sont soit une caution solidaire, soit une délégation de paiement du maître d'ouvrage.

516 - Puis, cette loi instaure également l'obligation pour le maître d'ouvrage, dès lors qu'il a connaissance de la présence d'un sous-traitant sur le chantier, de surveiller que l'entrepreneur principal a bien satisfait bien à ces deux obligations, et de le mettre en demeure d'y satisfaire. Le manquement du maître d'ouvrage à son obligation de surveillance de l'entrepreneur principal engage la responsabilité extra-contractuelle du maître d'ouvrage envers le sous-traitant. Le fondement de cette responsabilité est l'article 14-1 de la loi de 1975⁷⁸³.

517 - La protection des droits à paiement du sous-traitant par la loi de 1975 fait enfin intervenir directement le maître d'ouvrage, en le chargeant de payer le sous-traitant à la place de l'entrepreneur principal, selon trois modalités dans la sous-traitance régulière, et selon une modalité dans la sous-traitance irrégulière. Pour les contrats de sous-traitance régulière d'un montant supérieur à 600 € des marchés principaux passés par l'Etat, les collectivités locales, les établissements et entreprises publics, la loi de 1975 prévoit dans son titre II, le paiement direct du sous-traitant régulier par le maître d'ouvrage. Les autres contrats de sous-traitance régulière relèvent du titre III de la loi de 1975, lequel prévoit d'une part une action directe du sous-traitant accepté et agréé, contre le maître d'ouvrage en cas de défaillance de l'entrepreneur principal, et d'autre part la délégation de paiement du maître d'ouvrage à payer les travaux sous-traités en guise de garantie de paiement remplaçant la caution solidaire. Enfin, le sous-traitant irrégulier dispose de la possibilité d'engager la responsabilité extra-contractuelle pour

783. O. GUÉRIN *La responsabilité du maître de l'ouvrage en matière de sous-traitance : l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975*, Rapport annuel de la Cour de cassation, 2002.

faute du maître d'ouvrage, afin d'obtenir le paiement de ses travaux sur le fondement de l'article 14-1 de la loi de 1975.

518 - Si le maître d'ouvrage ne peut agir en responsabilité extra-contractuelle contre le sous-traitant que sur un fondement délictuel et que devant le juge judiciaire, le juge administratif redevient compétent pour statuer sur toutes les actions en paiement intentées par le sous-traitant contre le maître d'ouvrage sur le fondement de la loi de 1975 dès lors que le marché principal est un marché public ou un marché, public ou privé, de travaux publics.

519 - La compétence juridictionnelle est celle du juge administratif si le marché principal est un marché de travaux publics ou un marché public⁷⁸⁴, car un tel litige se rattache au paiement direct du sous-traitant, le Tribunal des conflits jugeant que « *les litiges relatifs au paiement direct au sous-traitant, par le maître de l'ouvrage, du prix des travaux concernent l'exécution d'un marché de travaux publics*⁷⁸⁵ ». Pour le juge administratif, la nature extra-contractuelle de la responsabilité du maître d'ouvrage envers le sous-traitant sur le fondement de l'article 14-1 de la loi de 1975 résulte du fait que « *les dispositions de la loi du 31 décembre 1975 relatives au paiement direct des sous-traitants de certains marchés passés par l'Etat, les collectivités locales et les établissements et entreprises publics n'ont eu ni pour objet, ni pour effet de créer à la charge des sous-traitants des obligations contractuelles vis-à-vis du maître de l'ouvrage*⁷⁸⁶ ». Devant le juge administratif, le sous-traitant ne peut exercer d'action en responsabilité contre le maître d'ouvrage pour le paiement de ses travaux que sur un fondement extra-contractuel, puisque tant l'action en paiement direct du sous-traitant régulier que l'action en responsabilité de l'article 14-1 du sous-traitant irrégulier, ont un fondement extra-contractuel. Le principe de non-cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle se trouve respecté devant le juge administratif.

520 - La compétence juridictionnelle pour statuer sur les actions en paiement du sous-traitant contre le maître d'ouvrage est celle du juge judiciaire si le marché principal n'est pas un marché de travaux publics ou un marché public. Devant le juge judiciaire, les actions en paiement

784. CE, 23 avril 1986, *Société Hélios paysages* n°61755 (inédit au recueil *Lebon*, Legifrance) ; CE, 13 juin 1986, *OPHLM du Pas-de-Calais*, n°56350 (*Lebon*, Tables) ; CE, 6 mai 1988 *Ville de Denain c/ Société Vanesse*, n°51338 (*Lebon*, Tables).

785. Tribunal des conflits, 14 mai 1984, n°02313, *Société Smac Acieroid c/ Commune de Mirande* (*Lebon*, p. 488 ; RFDA 1985, p. 21, note F. Moderne).

786. CE, 6 mars 1987, *OPHLM de de Châtillon-sous-Bagneux*, n°37731 (*Lebon*, Tables ; LPA 15 avril 1987, p. 20, note F. Moderne ; D. 1987, somm. p. 432, Obs. P. Terneyre).

du sous-traitant contre le maître d'ouvrage ne respectent pas le principe de non-cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle, puisque les actions en paiement du sous-traitant régulier sont contractuelles (action directe et délégation de paiement), alors que le juge judiciaire a affirmé que l'action en responsabilité du sous-traitant irrégulier fondée sur l'article 14-1 de la loi de 1975, est également fondée sur l'article 1382 et a donc une nature délictuelle⁷⁸⁷.

521 - Le recours en responsabilité extra-contractuelle du sous-traitant contre le maître d'ouvrage, sur le fondement de l'article 14-1 de la loi de 1975, a pour objet le paiement des travaux du sous-traitant. Il était nécessaire de mentionner ici ce cas de responsabilité extra-contractuelle non dérogatoire au bloc de compétence du juge administratif en matière de travaux publics, dans les rapports entre le sous-traitant et le maître d'ouvrage. Toutefois, ce cas de responsabilité extra-contractuelle du maître d'ouvrage envers le sous-traitant est indissociable de l'étude de la responsabilité contractuelle découlant des contrats de sous-traitance. L'action en paiement de ses travaux par le sous-traitant est en principe contractuelle et est exercée contre l'entrepreneur principal. C'est pourquoi nous exposerons les quatre actions en paiement exercées par le sous-traitant régulier et irrégulier contre le maître d'ouvrage dans le titre 1er de notre seconde partie consacrée à la responsabilité contractuelle des constructeurs, en ayant bien conscience que celles exercées devant le juge administratif sont toujours de nature extra-contractuelle, conformément au principe de non-cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle, alors que celles exercées devant le juge judiciaire ont tantôt une nature contractuelle, tantôt une nature extra-contractuelle, ce qui constitue une dérogation au principe de non-cumul des responsabilités contractuelle et extra-contractuelle.

787. Cass. 3ème civ., 14 novembre 2001, n°00-12722 (Bull. civ. III, n° 131), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Viole les articles 1382 du Code civil et 14-1 de la loi du 31 décembre 1975 une cour d'appel qui rejette la demande d'un sous-traitant contre le maître de l'ouvrage en retenant que la faute de ce dernier, consistant en l'omission de mettre en demeure l'entrepreneur principal de faire accepter chaque sous-traitant, n'a entraîné aucun préjudice dès lors que l'agrément du sous-traitant n'aurait pas fait obstacle au paiement du solde du marché à l'entrepreneur principal, alors qu'elle avait constaté que cet entrepreneur avait été réglé postérieurement à la connaissance de la présence du sous-traitant sur le chantier* ».

Chapitre 2

La responsabilité extra-contractuelle pour faute

522 - Il convient, dans un premier temps, présenter la situation particulière des réseaux enterrés dans la voirie (section 1), faisant du contentieux en responsabilité extra-contractuelle des dommages causés par les travaux neufs de VRD aux réseaux existants enterrés le contentieux spécifique aux constructeurs de VRD, et justifiant par elle-même d'écarter l'application d'un régime de responsabilité extra-contractuelle sans faute, au profit d'un régime de responsabilité extra-contractuelle pour faute, à l'action intentée par l'exploitant de réseaux. Nous verrons que notre position n'est pas celle suivie, ni par la jurisprudence administrative, ni par les juges judiciaires du fond.

523 - Il convient dans un second de confirmer l'application d'un régime de responsabilité extra-contractuelle pour faute à l'action intentée par l'exploitant de réseaux (section 2) .

SECTION I **La situation particulière de la victime exploitant de réseaux enterrés**

524 - Les réseaux enterrés dans la voirie présentent deux particularités justifiant d'écarter l'application d'un régime de responsabilité extra-contractuelle sans faute à l'action intentée par l'exploitant d'un réseau endommagé lors de l'exécution de travaux de VRD.

525 - D'une part, et de manière tout à fait spécifique aux travaux de voirie, les liens antérieurs

noués entre l'exploitant de réseaux et le maître d'ouvrage, pour permettre l'implantation des réseaux dans la voirie interdisent tout recours en responsabilité extra-contractuelle des exploitants de réseaux contre le maître d'ouvrage des travaux de voirie, et justifient d'écarter l'application d'un régime de responsabilité extra-contractuelle sans faute à l'action en responsabilité extra-contractuelle exercée par les exploitants contre les entrepreneurs et maîtres d'oeuvre chargés de la réalisation des travaux de voirie.

526 - D'autre part, et de manière non spécifique aux travaux de voirie, la réglementation en vigueur impose aux exploitants de réseaux de coopérer à la réalisation de tous travaux réalisés à proximité de leurs réseaux, en vue d'établir une cartographie précise des réseaux les rendant compatibles avec les travaux projetés.

527 - Cette réglementation connaît actuellement une réforme d'ampleur, visant à accroître cette coopération, et dont nous produisons dans nos annexes 1 à 19, page 524 et suivantes, les documents permettant d'en garder l'historique, de 2001 à 2010, et dont l'objet essentiel est de souligner l'importance de cette procédure de coopération puisqu'elle est consacrée par la loi Grenelle II adoptée le 29 juin 2010 en Commission mixte paritaire⁷⁸⁸, au niveau législatif, dans le Code de l'environnement aux articles L. 554-1 à L.554-5. Faisant de l'exploitant de réseaux un participant aux travaux, cette réglementation constituerait alors un argument supplémentaire pour écarter l'application de la responsabilité extra-contractuelle sans faute à l'action visant à réparer le dommage causé à un réseau enterré à l'occasion de l'exécution des travaux. Ce n'est pourtant pas la solution retenue par la jurisprudence, tant administrative que judiciaire, qui, tout en qualifiant de fautes les violations de leurs obligations de coopération par le maître d'ouvrage, l'entrepreneur, le maître d'oeuvre et l'exploitant de réseaux, accepte l'application d'un régime de responsabilité extra-contractuelle sans faute à l'action exercée par l'exploitant de réseaux.

528 - Dans la présente section, notre propos est seulement d'émettre l'hypothèse que la situation particulière des réseaux enterrés devrait conduire à retenir un régime de responsabilité pour faute. Nous vérifierons la validité de cette hypothèse dans la section suivante, en démontrant qu'à l'exclusion de tous les autres régimes de responsabilité extra-contractuelle, seul un régime de responsabilité extra-contractuelle pour faute est applicable à l'action de l'exploitant.

788. Voir l'extrait reproduit en Annexe 15, page 626.

529 - L'objet de la présente section est alors de tout d'abord émettre l'hypothèse qu'il est justifié de retenir un régime de responsabilité extra-contractuelle pour faute lorsque les travaux dommageables sont des travaux de voirie, puisqu'en raison des liens préexistants entre l'exploitant et le maître d'ouvrage, noués pour l'implantation des réseaux dans la voirie, l'exploitant n'a jamais de recours en responsabilité extra-contractuelle contre le maître d'ouvrage (sous-section 1). Puis, nous émettons également l'hypothèse qu'il est justifié de retenir un régime de responsabilité extra-contractuelle pour faute, et ce quelle que soit la nature des travaux, puisque les obligations réglementaires de coopération au repérage des réseaux font de l'exploitant, en toutes hypothèses, un participant aux travaux, ce qui se trouve entièrement confirmé par (sous-section 2).

Sous-Section 1 – L'absence de recours en responsabilité extra-contractuelle contre le maître d'ouvrage des travaux de voirie

530 - Pour faire passer des réseaux dans l'emprise de terrains publics ou privés dont ils ne sont pas propriétaires, les exploitants ou propriétaires de réseaux doivent être titulaires de droits d'occupation sur ces terrains⁷⁸⁹. Le terrain d'emprise est toujours un ouvrage de voirie, permettant un accès, au moins piéton, en tous points du réseau enterré pour assurer son entretien. Quel que soit le type de réseau concerné, l'implantation de réseaux dans le domaine public ne peut se faire que par la voie unilatérale de la permission de voirie ou par la voie contractuelle de la concession de voirie. L'implantation de réseaux dans les propriétés privées, quant à elle, emprunte deux voies. Certains réseaux dont l'importance pour la collectivité a été préalablement reconnue, bénéficient de servitudes d'utilité publique sur les propriétés privées et le domaine privé des personnes publiques. Les réseaux dont l'importance pour la collectivité publique n'a pas été reconnue ne bénéficient pas de servitudes d'utilité publique, et un contrat doit être négocié entre le propriétaire privé du terrain et l'exploitant du réseau.

531 - Lorsque le propriétaire de la voirie servant de terrain d'emprise aux réseaux souhaite réaliser des travaux sur son terrain, les rapports entre le propriétaire de la voirie et l'exploitant de ces réseaux sont toujours encadrés par le régime de ces titres d'occupation. L'exploitant des réseaux qui subirait un dommage du fait de l'exécution des travaux de voirie ne peut ainsi

789. Voir DICTIONNAIRE PERMANENT URBANISME CONSTRUCTION *Canalisations et stockages souterrains, câbles aériens*, Editions Législatives, décembre 2004.

jamais rechercher la responsabilité extra-contractuelle du maître d'ouvrage des travaux de voirie. Lorsque le propriétaire du terrain réalise des travaux sur son terrain susceptibles d'affecter le droit de l'exploitant de réseau, il convient de différencier les effets d'un titre d'occupation du domaine public (§ 1), des effets d'un titre d'occupation d'une propriété privée (§ 2).

§ 1 – L'exploitant de réseaux occupant privatif du domaine public

532 - L'exploitant de réseaux occupant privativement le domaine public relève d'un régime particulier de protection encadré par la jurisprudence administrative⁷⁹⁰. L'exploitant a un droit limité à obtenir une indemnisation lorsque l'Administration propriétaire du domaine public souhaite réaliser des travaux susceptibles de lui causer un préjudice. La limitation de cette indemnisation résulte du fait que l'occupation privative du domaine public est toujours précaire et temporaire. Les conditions du droit à indemnisation de l'occupant privatif du domaine public ont évolué⁷⁹¹. Il est frappant de relever que tous les arrêts marquants de l'évolution de la jurisprudence administrative concernent le cas de dommages causés à des réseaux enterrés dans l'emprise de la voirie publique, au cours de travaux publics de voirie.

533 - Dans un premier temps, le juge administratif a posé le principe selon lequel l'occupant privatif du domaine public n'a droit à aucune indemnisation en cas de modification ou de déplacement de ses installations dès lors que d'une part les travaux publics sont entrepris dans l'intérêt de la dépendance occupée (la voirie), et que d'autre part les travaux publics correspondent à la destination normale de la dépendance (la circulation publique)⁷⁹². Dans un deuxième temps, la jurisprudence administrative a posé le critère de l'ouvrage nouveau, décidant que l'occupant privatif du domaine public n'a droit à aucune indemnisation en cas de modification ou de déplacement de ses installations dès lors que d'une part les travaux publics sont entrepris dans l'intérêt de la dépendance occupée (la voirie), et que d'autre part les travaux publics n'emportent pas la création d'un ouvrage nouveau (absence de création de voies nouvelles)⁷⁹³. Enfin, dans un troisième temps, la jurisprudence administrative est revenue sur le critère de l'ouvrage nouveau, et s'est fixée sur le principe suivant : l'occupant privatif du

790. Voir Y. GAUDEMET *Droit administratif des biens*, L.G.D.J., 13e édition, décembre 2007, n°487, p. 251.

791. A. MARCHESSOU *La prise en charge des déplacements de réseaux sur le domaine public en cas de travaux publics et le pouvoir de contrainte du juge administratif*, LPA, 3 décembre 1997, n°145 p. 8.

792. CE, 24 novembre 1905, *Compagnie parisienne de l'Air comprimé* (Lebon, p. 863).

793. CE, 8 décembre 1944, *Société l'Energie Industrielle* (Lebon, p. 318) ; CE, 30 octobre 1970, *Gaz de France*, n°65752 (Lebon, p. 626) ; CE, 29 avril 1957, *Electricité et Gaz d'Algérie* (Lebon, p. 269).

domaine public n'a droit à aucune indemnisation en cas de modification ou de déplacement de ses installations dès lors que d'une part les travaux publics sont entrepris dans l'intérêt de la dépendance occupée (la voirie), et que d'autre part les travaux publics constituent une opération d'aménagement conforme à la destination de ce domaine (la circulation publique), même en présence de la création d'un nouvel ouvrage de voirie⁷⁹⁴.

534 - L'occupant privatif de la voirie relevant du domaine public n'a alors droit d'être indemnisé que dans les trois cas suivants :

- Les travaux publics ne sont pas entrepris dans l'intérêt de la dépendance occupée. Il s'agira par exemple de travaux publics entrepris dans l'intérêt du domaine public ferroviaire alors que la dépendance occupée est le domaine public routier.
- Les travaux publics ne constituent pas une opération d'aménagement conforme à la destination du domaine public occupé. Si les travaux sont entrepris dans l'intérêt de la dépendance occupée, il sera délicat de prouver qu'ils ne constituent pas une opération d'aménagement conforme, les deux conditions étant appréciées conjointement. En effet, dans l'arrêt précité du 23 février 2000, *Société de distribution de chaleur de Saint-Denis*, le Conseil d'Etat a jugé que la construction d'une ligne de tramway sur la voirie communale avait pour objet d'améliorer la circulation sur le domaine public routier, si bien que les travaux publics « *constituaient un aménagement réalisé dans l'intérêt de la voirie et conforme à la destination du domaine public routier* ».
- Les travaux publics ont été réalisés de manière anormale, ce qui est le cas lorsque l'exploitant de réseaux se retrouve contraint à déplacer deux fois ses réseaux⁷⁹⁵.

535 - La contrainte pesant sur l'occupant privatif du domaine public en cas de travaux réalisés dans l'intérêt du domaine public occupé va même plus loin qu'une simple absence d'indemnisation, puisque l'occupant a l'obligation de prendre en charge financièrement tous les frais de déplacement, mais aussi de modification de ses ouvrages : « *Considérant que le bénéficiaire d'une autorisation temporaire d'occupation du domaine public doit supporter sans indemnité*

794. CE, 2 juin 1995, *SIVOM de la région d'Issoire et de la banlieue Sud Clermontoise*, n°145131 et 148569 (Lebon, p. 225); CE, 23 février 2000, *Société de distribution de chaleur de Saint-Denis*, n°179013 (Lebon; D.A. 2000, n°57; CJEG 2000, p. 148); CAA Paris, 24 février 2004, *Etablissement public pour l'Aménagement de la Région de la Défense c/ Société Eau et Force*, n°99PA04136 (Legifrance; inédit au Recueil Lebon); CAA Paris, 28 octobre 2005, *Etablissement public pour l'Aménagement de la Région de la Défense c/ EDF*, n°01PA03365 (Legifrance; inédit au Recueil Lebon).

795. CE, 13 juillet 1962, *GDF* (Lebon, p. 507); CE, 8 février 1980, *Delphin* (Lebon, p. 70).

*les frais de déplacement ou de modification des installations aménagées en vertu de cette autorisation, lorsque ce déplacement est la conséquence de travaux entrepris dans l'intérêt du domaine public occupé, et que ces travaux constituent une opération d'aménagement conforme à la destination de ce domaine*⁷⁹⁶ ».

536 - Dès lors, sauf à prouver que les travaux publics de voirie étaient étrangers à l'intérêt du domaine public occupé, ou que leur exécution s'est déroulée dans des conditions anormales, l'exploitant de réseaux titulaire d'un droit d'occupation privatif du domaine public ne pourra réclamer aucune indemnisation au maître d'ouvrage des travaux publics de voirie, et devra supporter les frais de modification ou de déplacement de ses ouvrages. Il nous semble évident qu'un dommage causé à un réseau ne constitue pas, en lui-même, une exécution anormale des travaux entrepris dans l'intérêt du domaine, mais seulement la révélation que le réseau doit être modifié pour rester compatible avec l'affectation du domaine, les frais de modification étant à la charge de l'occupant. Ceci nous semble être la juste contrepartie du droit d'occuper le domaine public et d'en tirer profit, et ce n'est qu'à compter de la deuxième fois où le réseau est endommagé que se pose la question de savoir si les travaux se sont déroulés dans des conditions anormales et si l'exploitant a l'exploitant peut prétendre à une indemnité. Le Conseil d'Etat a par ailleurs déjà jugé que les travaux se déroulent dans des conditions anormales, ouvrant droit à indemnisation de l'occupant, lorsqu'il a dû déplacer deux fois ses ouvrages⁷⁹⁷.

537 - Le régime de l'occupation privative du domaine public pose une question essentielle du contentieux en responsabilité extra-contractuelle des constructeurs de VRD :

Est-il normal que l'exploitant de réseaux, occupant privatif du domaine public, dès lors qu'il ne peut réclamer au maître d'ouvrage des travaux publics de voirie, aucune indemnisation pour le déplacement ou la modification de son réseau, sauf à prouver l'exécution anormale des travaux, et a même l'obligation de prendre en charge les frais de ce déplacement, ou de cette modification, puisse rechercher la responsabilité extra-contractuelle des entrepreneurs, maîtres d'oeuvre ou leurs sous-traitants pour obtenir la réparation d'un préjudice strictement identique et sans avoir à démontrer la faute de ces derniers ?

La réponse est selon nous négative, et l'exploitant de réseaux occupant privatif du domaine

⁷⁹⁶. CE, 23 février 2000, *Société de distribution de chaleur de Saint-Denis*, n°179013 (Lebon ; D.A. 2000, n°57 ; CJEG 2000, p. 148), précité.

⁷⁹⁷. CE, 13 juillet 1962, *GDF* (Lebon, p. 507) ; CE, 8 février 1980, *Delphin* (Lebon, p. 70).

public ne peut engager la responsabilité des entrepreneurs, maîtres d'oeuvre et de leurs sous-traitants qu'en rapportant la preuve de leur faute dans l'exécution des travaux.

§ 2 – L'exploitant de réseaux occupant privatif d'une propriété privée

538 - L'implantation de réseaux sur les propriétés privées ou le domaine privé des personnes publiques résulte soit de servitudes d'utilité publique bénéficiant à certains réseaux utiles à la collectivité, soit de contrats passés entre l'exploitant du réseau et le propriétaire du terrain.

539 - Lorsque l'exploitant de réseaux bénéficie d'une servitude d'utilité publique afin d'implanter son réseau sur une propriété privée, la Cour de cassation juge, à propos de la servitude d'utilité publique instituée par l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie au profit des concessionnaires d'électricité et de gaz, dont les travaux ont été déclarés d'utilité publique, que « *le droit conféré au concessionnaire bénéficiaire de la déclaration d'utilité publique ne peut faire obstacle au droit du propriétaire d'opérer des modifications de sa propriété conformes à son utilisation normale*⁷⁹⁸ ». Dans cette affaire, EDF réclamait au propriétaire l'indemnisation du coût de déplacement de poteaux électriques, suite au creusement de deux étangs par le propriétaire. La Cour de cassation juge alors qu'en présence d'une servitude d'utilité publique, c'est au bénéficiaire de la servitude de supporter le coût de rétablissement de la servitude dès lors que le propriétaire effectue des modifications de sa propriété conformes à son utilisation normale. Rendue au visa de l'article 544 du Code civil, la solution doit être valable pour toutes les servitudes d'utilité publique, et non uniquement pour celles instituées au profit des concessionnaires d'énergie électrique. Les effets d'une servitude d'utilité publique seraient alors identiques à un droit d'occupation du domaine public : l'exploitant de réseaux ne pourrait être indemnisé des dommages causés à son réseau du fait de travaux de voirie entrepris par le propriétaire du fonds servant que dans la mesure où les travaux de voirie ne seraient pas conformes à l'utilisation normale du fonds servant.

540 - Il convient de préciser qu'en ce qui concerne le transport de gaz, la servitude d'utilité publique prévue par l'article 12 de la loi du 15 juin 1906 ne s'appliquera plus dès qu'entrera en vigueur l'ordonnance n°2010-418, et sera remplacée par la servitude d'utilité publique codifiée à l'article L. 555-27 du Code de l'environnement.

⁷⁹⁸ Cass. 3e civ., 19 juin 2002, n°00-11904 (Bull. civ. III, n°147, p. 125 ; RDI 2002, p. 383, note J.-L. Bergel ; D. 2003, p. 587, note B. de Bertier-Lestrade).

541 - Le principe affirmé par la Cour de cassation en 2002 doit néanmoins être tempéré car il est fréquent que les exploitants de réseaux, titulaires d'une servitude d'utilité publique, conviennent, par convention passée avec le propriétaire du terrain d'emprise, que l'ouvrage de réseaux sera intangible.

542 - Lorsque l'exploitant de réseaux ne bénéficie pas d'une servitude d'utilité publique et souhaite néanmoins implanter son réseau dans l'emprise d'un terrain privé, il devra passer avec le propriétaire du terrain une convention portant sur un droit de passage lui permettant d'implanter son réseau. Les rapports entre le propriétaire du terrain et l'exploitant de réseaux seront alors contractuels.

543 - Dans tous les cas, l'exploitant de réseau titulaire d'un droit d'occupation sur une propriété privée, soit par la voie d'une servitude d'utilité publique, soit par la voie d'un contrat, ne pourra pas rechercher la responsabilité extra-contractuelle du maître d'ouvrage propriétaire du terrain d'emprise du fait de travaux de voirie réalisés sur sa propriété. Il devra fonder sa demande d'indemnisation sur les rapports noués avec le maître d'ouvrage pour lui conférer le droit de passage de ses réseaux sur sa propriété privée.

544 - L'absence de recours en responsabilité extra-contractuelle de l'exploitant de réseaux contre le maître d'ouvrage des travaux de voirie réalisés sur le terrain d'emprise des réseaux, est alors une règle commune à tous les réseaux implantés dans les propriétés publiques ou privées, dès lors que le propriétaire du terrain et l'exploitant de réseaux sont deux personnes différentes.

545 - Le régime de l'occupation des propriétés privées par les exploitants de réseaux prolonge la problématique posée par le régime de l'occupation privative du domaine public par une interrogation plus générale sur le contentieux en responsabilité extra-contractuelle des constructeurs de VRD :

Est-il normal que l'exploitant de réseaux, disposant d'un droit de passage sur un terrain ne lui appartenant pas, voyant ses relations avec le maître d'ouvrage des travaux de voirie entrepris sur le terrain d'emprise des réseaux exclusivement régies par le titre lui conférant ce droit de passage, puisse rechercher la responsabilité extra-contractuelle des entrepreneurs, maîtres d'oeuvre ou de leurs sous-traitants, exécutants des travaux de voirie sans avoir à démontrer la faute de ces derniers ?

546 - La réponse est selon nous négative et découle de la jurisprudence encadrant les actions en responsabilité intentées par les titulaires d'un droit de jouissance dans un ouvrage, contre les entrepreneurs et maîtres d'oeuvre des travaux de construction de l'ouvrage. Les titulaires d'un droit de jouissance dans l'ouvrage ne peuvent pas invoquer les articles 1792 et suivants du Code civil et n'ont qu'une action en responsabilité extra-contractuelle pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil⁷⁹⁹.

Sous-Section 2 – La coopération obligatoire des exploitants de réseaux aux travaux réalisés à proximité de leurs réseaux

547 - Le décret n°91-1147 du 14 octobre 1991⁸⁰⁰ encadre la réalisation de travaux à proximité de réseaux, en imposant au maître d'ouvrage, à l'entrepreneur et au maître d'oeuvre des travaux de coopérer avec les exploitants de réseaux, dans le but de connaître avec précision l'emplacement des réseaux afin de ne pas les endommager lors de la réalisation des travaux. L'objet général du décret n°91-1147 est intimement lié à l'obligation qu'ont tous les exploitants de réseaux d'établir une cartographie de leurs réseaux⁸⁰¹, puisque le décret impose à l'exploitant de fournir le plan de ses réseaux à l'entrepreneur chargé de réaliser des travaux à proximité, au besoin en organisant sur place un repérage permettant de compléter cette cartographie.

548 - La coopération étroite et obligatoire des exploitants à tous les travaux réalisés à proximité de leurs réseaux devrait conduire la jurisprudence à soumettre à un régime de responsabilité

799. Cass. 3e civ., 14 novembre 1991, n°88-16817 (Legifrance ; non publié au Bulletin) : « *Vu les articles 1792 et 1382 du Code civil ; Attendu que pour déclarer irrecevable l'action principale des consorts H... contre les locataires d'ouvrage, l'arrêt retient que le délai de la garantie décennale est expiré ; Qu'en statuant ainsi, alors qu'avant l'attribution de la propriété de la maison, les consorts H..., locataires de la société HLM et tiers aux contrats conclus par elle avec les locataires d'ouvrage, disposaient contre ces derniers, non de l'action en garantie décennale, mais de l'action en responsabilité délictuelle, non soumise à la forclusion de l'article 2270 du Code civil, la cour d'appel a violé les textes susvisés* » ; Cass. 3e civ., 18 janvier 2006, n°03-20999 (Bull. civ. III, n°19 p. 16 ; RDI 2006, p. 232, note P. Malinvaud), statuant au visa des articles 1165 et 1382 du Code civil : « *que, suite à l'affaissement et à la fissuration du dallage, les sociétés Batinorest et Santé assistance promotion ont assigné les constructeurs et leurs assureurs, sur le fondement des articles 1792 et 1382 du code civil, pour obtenir réparation de leur préjudice ; Attendu que pour accueillir la demande de la société Santé assistance promotion en paiement d'une somme de 411 292,80 euros correspondant au coût des travaux de reprise, l'arrêt retient que le crédit-preneur est locataire, qu'en cette qualité il ne peut bénéficier des articles 1792 et suivants du code civil, que, par contre, il est recevable à agir sur le fondement délictuel ; Qu'en statuant ainsi, alors que le crédit-preneur ne pouvait pas demander, sur ce fondement, la somme correspondant à la réparation des désordres de construction, mais seulement l'indemnisation du préjudice en résultant, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ».

800. Décret n°91-1147 du 14 octobre 1991 relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution (J.O. du 9 novembre 1991, p. 14655).

801. Sur l'obligation générale d'établir et de maintenir à jour la cartographie des réseaux, voir les § 183 et suivants, pages 89 et suivantes.

extra-contractuelle pour faute les actions en responsabilité extra-contractuelle intentées par les exploitants de réseaux, visant à réparer un dommage causé à leurs réseaux par l'exécution des travaux, et exercées contre l'entrepreneur et le maître d'oeuvre. Ce n'est toutefois pas le cas, et les jurisprudences administrative et judiciaire ne sont pas établies. La jurisprudence administrative paraît encline à considérer l'exploitant de réseaux comme un tiers par rapport aux travaux dommageables. Elle applique alors la théorie des dommages de travaux publics⁸⁰², et engage la responsabilité extra-contractuelle sans faute du maître d'ouvrage, de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre à l'égard des tiers à l'opération de travaux publics. La jurisprudence judiciaire est contraire beaucoup plus floue, et les fondements retenus ne semblent suivre aucune ligne directrice.

549 - Néanmoins, quel que soit le fondement retenu par la jurisprudence pour statuer sur l'action en responsabilité extra-contractuelle intentée par l'exploitant de réseaux, le décret n°91-1147 constitue toujours un texte de référence pour apprécier les violations de leurs obligations de coopération par le maître d'ouvrage, l'entrepreneur, le maître d'oeuvre et l'exploitant, et tirer les conséquences des fautes commises.

550 - Le décret n°91-1147 est en cours de réforme, dans le cadre de l'adoption de la loi Grenelle II. Il s'agit d'une réforme d'ampleur visant à modifier l'esprit de la réglementation actuelle. Dans sa version en vigueur, le décret 91-1147 repose sur l'idée que l'exploitant de réseaux a la maîtrise et la responsabilité de son réseau, et institue une procédure de coopération très simple à respecter pour l'entrepreneur et le maître d'ouvrage. Au contraire, l'esprit de la réforme en cours est d'une part d'admettre comme un fait établi la carence des exploitants dans la maîtrise de leurs réseaux, en posant le principe de l'imprécision des plans fournis, et d'autre part de faire de la complexité de la procédure de coopération une fin en soi.

551 - Nous exposerons alors dans un premier temps la procédure en vigueur, issue du décret n°91-1147, tel qu'interprété par la jurisprudence en tant que texte de référence pour apprécier la responsabilité extra-contractuelle des constructeurs (§ 1), et mentionnerons dans un second temps les éléments essentiels de sa réforme en cours, ainsi que ses principales conséquences (§ 2).

802. R. CHAPUS *Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics*, Mélanges M. Waline, 1974, p. 307.

§ 1 – La procédure en vigueur issue du décret n°91-1147

552 - Nous verrons dans un premier temps que le décret n°91-1147 est inspiré de la catégorie des contraventions de grande voirie réprimant les atteintes portées à certains réseaux appartenant au domaine public (I). Nous verrons dans un deuxième temps que le décret n°91-1147 constitue un texte de référence pour apprécier la responsabilité extra-contractuelle des constructeurs (II). Dans un troisième temps, nous mentionnerons les violations de cette réglementation relevées par la jurisprudence administrative et judiciaire, à l'encontre du maître d'ouvrage, de l'entrepreneur et de l'exploitant, dans le cadre des actions en responsabilité extra-contractuelle exercées par l'exploitant pour obtenir la réparation d'un dommage causé à ses réseaux. Le juge retient, en statuant principalement sur le fondement de la responsabilité sans faute, alors soit la responsabilité extra-contractuelle de l'entrepreneur, du maître d'oeuvre, et de leurs sous-traitants, rarement du maître d'ouvrage, soit la faute partiellement ou totalement exonératoire de l'exploitant (III).

553 - Notre propos n'est pas d'analyser la responsabilité pénale ou sociale des constructeurs, mais uniquement leur responsabilité civile. Pour autant, l'importance de la procédure de coopération instituée par le décret n°91-1147 pour déterminer la personne civilement responsable du dommage causé à un réseau, se trouve renforcée par les conséquences en droit pénal et en droit social de la violation de cette réglementation. On sait que GDF a été condamnée à deux reprises pour homicide involontaire du fait d'explosions au gaz survenues l'une à Mulhouse en décembre 2004⁸⁰³, l'autre à Dijon en décembre 1999⁸⁰⁴. De plus, le non-respect par l'entrepreneur de l'obligation d'adresser une déclaration d'intention de commencement de travaux à l'exploitant constitue une faute caractérisée au sens des articles 221-6 et 121-3 du Code pénal, justifiant la condamnation de l'entrepreneur pour homicide involontaire en cas de décès de la victime⁸⁰⁵, ou pour mise en danger de la vie d'autrui en l'absence de tout dommage. Il n'était alors pas nécessaire de créer le délit spécifique de défaut de DICT en cas de travaux réalisés à proximité d'un ouvrage de gaz par la loi du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie⁸⁰⁶.

803. TGI de Mulhouse, jugement correctionnel du 8 juin 2009, n°1604/2009, SA GDF-Suez.

804. Dijon, arrêt correctionnel du 21 décembre 2006, n°06/00417, Gaz de France.

805. Cass. crim., 12 février 2008, n°08-87582 (Legifrance ; non publié au Bulletin), pour une électrocution.

806. Article 50 de la loi n°2006-1537 du 7 décembre 2006, relative au secteur de l'énergie (J.O. du 8 décembre 2006) : *Le fait de procéder à des travaux à proximité d'un ouvrage de transport ou de distribution de gaz régulièrement identifié dans les cartes mentionnées à l'article 22-1 sans avoir adressé au préalable à l'exploitant de l'ouvrage concerné le dossier de déclaration d'intention de commencement de travaux constitue un délit au*

En droit social, le défaut de DICT constitue une faute inexcusable de l'employeur engageant la responsabilité de ce dernier vis-à-vis de son salarié⁸⁰⁷. On verra alors, sans l'étudier, qu'une des conséquences essentielles, automatique et relativement explicite de la complexité de la réforme du décret n°91-1147, sera de rendre plus facile la possibilité de mettre en cause la responsabilité pénale de l'entrepreneur pour faute d'imprudence caractérisée, en multipliant les cas particuliers de procédure de coopération avec les exploitants de réseaux comme autant d'obligations de prudence et de sécurité imposées par la loi ou le règlement au sens de l'article 121-3 du Code pénal.

I. L'ancienne contravention de grande voirie de l'ancien Code des Postes et Télécommunications

554 - Le décret n°91-1147 est directement inspiré d'une ancienne contravention de grande voirie prévue par l'ancien Code des Postes et Télécommunications, et de la contravention de grande voirie, toujours en vigueur, prévue par les articles L. 282-5 et L. 282-14 du Code de l'aviation civile.

555 - Les anciens articles R. 44-1 et R. 44-2 du Code des Postes et Télécommunications prévoyaient que l'Administration des Postes et Télécommunications, sur demande du maître d'ouvrage public ou privé, avait l'obligation de remettre, directement à l'entrepreneur, un plan de ses ouvrages en plusieurs exemplaires. La non-fourniture de ce plan à l'entrepreneur constituait une cause d'exonération de la contravention de grande voirie anciennement prévue par le troisième alinéa de l'article L. 69-1 de ce code : « *Lorsque, sur demande du maître de l'ouvrage ou du maître d'oeuvre d'opérations de travaux publics ou privés, l'administration n'a pas donné connaissance à l'entreprise, avant l'ouverture du chantier, de l'emplacement des réseaux souterrains existant dans l'emprise des travaux projetés, l'infraction prévue au présent article ne peut être retenue* ». L'article 18 du décret n°91-1147 était venu modifier les articles R. 44-1 et R. 44-2 du Code des Postes et Télécommunications pour harmoniser les procédures de coopération avec les exploitants de réseaux. Désormais, la demande de plans à l'Administration

sens de l'article 121-3 du code pénal et est puni d'une amende de 25 000 €. L'auteur d'une atteinte à un ouvrage de transport ou de distribution de gaz de nature à mettre en danger la sécurité des personnes et des installations ou la protection de l'environnement a l'obligation de la déclarer à l'exploitant de l'ouvrage. Le fait d'omettre cette déclaration est puni d'une peine de six mois d'emprisonnement et d'une amende de 80 000 €. En cas de récidive, ces peines sont portées au double ».

807. Cass. soc., 6 juillet 2000, n°98-18206 (Legifrance ; inédit titré).

des télécommunications n'était alors plus faite par le maître d'ouvrage ou le maître d'oeuvre, mais directement par l'entrepreneur, par la voie de la déclaration d'intention de commencement de travaux (DICT) instituée par le décret n°91-1147. De plus, la réforme de 1991 imposait à l'entrepreneur l'obligation d'adresser une lettre de rappel à l'Administration des Postes et Télécommunications en cas de défaut de réponse à sa DICT. Enfin, la réforme permettait à l'Administration de répondre à la DICT selon deux nouvelles modalités prévues à l'article R. 44-2 en harmonie avec le décret n°91-1147, et consistant soit à fournir un plan du réseaux de télécommunications, soit à solliciter l'organisation d'un repérage du réseau de télécommunications en commun avec l'entrepreneur :

Article R. 44-2, alinéa 3 : « *Le service communique au moyen de ce récépissé, sous sa responsabilité et avec le maximum de précisions possible, tous les renseignements en sa possession sur l'emplacement des ouvrages existant dans la zone où se situent les travaux projetés, et y joint les recommandations techniques applicables à l'exécution des travaux à proximité desdits ouvrages* ».

Article R. 44-2, alinéa 4 : « *Si les travaux, en raison de leurs conditions de réalisation telles que précisées dans la déclaration d'intention de commencement souscrite par l'exécutant, rendent nécessaire le repérage, préalable et en commun, de l'emplacement sur le sol des ouvrages, le service en avise, au moyen du même récépissé, l'exécutant des travaux afin de coordonner les dispositions à prendre* ».

La procédure de coopération et la contravention de grande voirie associée du Code des Postes et Télécommunications furent abrogées par la loi n°96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications⁸⁰⁸, si bien que désormais seule s'applique la procédure de coopération du décret n°91-1147. Néanmoins, l'article L. 65-1 de l'actuel Code des Postes et Télécommunications électroniques, a maintenu une infraction spécifique de dommages causés involontairement aux réseaux de télécommunications, et prévoit que « *l'infraction n'est pas constituée si l'emplacement des installations existantes dans l'emprise des travaux n'a pas été porté à la connaissance de l'entreprise avant l'ouverture du chantier* ».

556 - Les contraventions de grande voirie sont des infractions pénales sanctionnant certaines atteintes au domaine public, expressément prévues par des textes conformément au principe

808. CE, Avis n°183689 du 23 avril 1997 (*Lebon*, p. 153 ; J.O. du 20 juin 1997, p. 9631 ; D. 1997, IR, p. 139 ; D.A., 1997, n°201, obs. C. Laviolle ; RFDA 1997, p. 658).

de légalité des délits en droit pénal, et dont le contentieux relève de la compétence exclusive du juge administratif⁸⁰⁹. L'engagement des poursuites est de la compétence de principe du préfet, qui l'exerce obligatoirement, par dérogation au principe classique de l'opportunité des poursuites en droit pénal. Les contraventions de grande voirie sont des infractions matérielles de nature contraventionnelle. La personne poursuivie ne peut pas s'exonérer de sa responsabilité pénale en prouvant que l'atteinte au domaine public résulte du fait de l'Administration ou du fait d'un tiers. Elle ne peut s'exonérer qu'en rapportant la preuve d'un cas de force majeure. La contravention de grande voirie ouvre deux actions : d'une part une action pénale, sanctionnée par une amende, prescrite par un délai d'un an, et dont l'exercice appartient au préfet, et d'autre part une action domaniale, sanctionnée par la condamnation de la personne poursuivie aux dommages-intérêts nécessaires à la remise en état du domaine public, imprescriptible⁸¹⁰, et exercée par le propriétaire du domaine public endommagé.

557 - La jurisprudence administrative rendue sur l'application de l'ancien article L. 69-1 du Code des Postes et Télécommunications⁸¹¹ est utile à la compréhension des solutions rendues sous l'empire du décret n°91-1147. La comparaison est toutefois limitée, pour deux raisons. En premier lieu, la cause exonératoire de la contravention de grande voirie, consistant en l'absence de fourniture de plan par l'Administration des Télécommunications à l'entrepreneur, prévue par l'ancien article L. 69-1, était spécifique aux réseaux de télécommunications. Pour tous les autres réseaux relevant du seul champ d'application du décret n°91-1147, la réponse de l'exploitant de réseaux à la DICT envoyée par l'entrepreneur n'est pas expressément un plan du réseau concerné. Dès lors, l'ancienne procédure de coopération du Code des Postes et Télécommunications apparaissait plus contraignante pour l'exploitant de réseaux que celle prévue par le décret n°91-1147. En second lieu, l'infraction de contravention de grande voirie constitue un régime sévère pour l'entrepreneur, relevant d'une logique de tout ou rien, qui engage la responsabilité de l'entrepreneur en l'absence de toute faute de sa part, et dont il ne peut s'exonérer qu'en rapportant la preuve d'un cas de force majeure. Le partage de responsabilité avec l'exploitant

809. Sur le régime général des contraventions de grande voirie, voir : R. CHAPUS *Droit administratif général*, tome 2, Montchrestien, 15e édition, avril 2005, n°520 à 540, p. 445 à 456 ; Y. GAUDEMET *Droit administratif des biens*, L.G.D.J., 13e édition, décembre 2007, n°351 à 356.

810. CE, 22 avril 1988, *Société Entreprise Dodin*, n°59512 (*Lebon*) : « la prescription de l'action publique en matière de contravention de grande voirie ne s'applique pas, en raison de l'imprescriptibilité du domaine public, à la réparation des dommages causés audit domaine ».

811. Voir G. TEBOUL *Note sous CE*, 16 février 1994, *Ministre des PTT / Entreprise Haefeli*, n°127515, AJDA 1994, p. 562.

de réseaux n'est alors pas envisageable dans le régime de responsabilité pénale des contraventions de grande voirie, alors qu'il est envisageable dans le régime de la responsabilité civile. Il faut néanmoins observer que le juge administratif retenait relativement fréquemment la faute de l'Administration dans la communication de ses plans, constituant un cas de force majeure exonérant totalement l'entrepreneur de sa responsabilité sur le fondement de la contravention de grande voirie prévue par l'ancien article L. 69-1 du Code des Postes et Télécommunications. Nous avons ainsi pu recueillir autant de décisions condamnant l'entrepreneur que de décisions retenant un cas de force majeure exonératoire.

558 - Les solutions du Conseil d'Etat étaient les suivantes.

559 - Premièrement, avant la réforme des articles R. 44-1 et R. 44-2 du Code des Postes et Télécommunications par le décret n°91-1147, le Conseil d'Etat considérait que la détérioration d'une installation de télécommunications constituait la contravention de grande voirie de l'ancien article L. 69-1, alors même que l'entrepreneur n'avait reçu aucun plan des réseaux, faute pour le maître d'ouvrage ou le maître d'oeuvre d'avoir contacté l'Administration des télécommunications pour obtenir le plan des réseaux, car il s'agissait d'un fait du tiers non exonératoire de responsabilité⁸¹². Risquant d'être responsable du fait de l'inertie du maître d'ouvrage et du maître d'oeuvre, l'entrepreneur avait alors tout intérêt à prendre lui-même l'initiative de demander les plans des réseaux à l'Administration. La réforme introduite par l'article 18 du décret n°91-1147 permettait alors que l'entrepreneur ne soit plus tributaire de l'éventuelle inertie du maître d'ouvrage ou du maître d'oeuvre, en prévoyant que l'Administration soit désormais contactée directement par l'entrepreneur par la voie d'une DICT.

560 - Deuxièmement, le Conseil d'Etat juge que la fourniture du plan, directement à l'entrepreneur, doit être faite par l'Administration au moyen d'un télex ou d'une lettre recommandée, le non-respect de cette formalité substantielle constituant un cas de force majeure exonératoire, car assimilable à l'absence de fourniture de plans⁸¹³.

561 - Troisièmement, lorsqu'un plan était fourni par l'Administration, le Conseil d'Etat ne permettait pas toujours à l'entrepreneur d'invoquer le caractère erroné du plan fourni comme un cas de force majeure exonératoire de responsabilité. Les arrêts sont tous des arrêts d'espèce et il

812. CE, 20 janvier 1989, *Société Viafrance*, n°86367 (Legifrance; inédit au Recueil *Lebon*); CE, 20 janvier 1989, *Entreprise Colas-Est*, n°83908 (Legifrance; *Lebon Tables*).

813. CE, 16 février 1994, *Ministre des Postes et Télécommunications / Entreprise Haefeli*, n°127515 (AJDA 1994, p. 562, note G. Teboul).

n'apparaît pas possible de dégager des critères de principe permettant de dire que la fourniture d'informations erronées est un cas de force majeure dans telle ou telle situation, le Conseil d'Etat laissant aux juges du fond le soin d'apprécier souverainement l'existence d'un cas de force majeure au vu des faits de chaque espèce. Dans un arrêt de 1977 publié aux Tables du Recueil *Lebon*, le Conseil d'Etat retient la faute de l'Administration assimilable à un cas de force majeure lorsque le plan fourni n'avait pas été mis à jour à la suite d'une modification du tracé de la voie⁸¹⁴. Dans un arrêt de 1989 également publié aux Tables du Recueil *Lebon*, le Conseil d'Etat juge que la fourniture d'un plan erroné, et la réalisation d'un repérage erroné par l'Administration ne constituent pas un cas de force majeure⁸¹⁵. Dans un arrêt de 1997 inédit au Recueil *Lebon*, le Conseil d'Etat retient un cas de force majeure exonératoire pour l'entrepreneur, en présence d'un plan erroné fourni par l'Administration, auquel était jointe une lettre de mise en garde à caractère stéréotypé, et dès lors que l'entrepreneur avait effectué des sondages manuels pour repérer les réseaux⁸¹⁶. Enfin, dans un arrêt de 2000 inédit au Recueil *Lebon*, le Conseil d'Etat considère que l'entrepreneur ne peut pas se prévaloir d'un cas de force majeure exonératoire dès lors qu'il ne rapporte pas la preuve du caractère erroné du plan fourni par France Telecom, en ajoutant qu'il appartenait à l'entrepreneur, s'il « *considérerait que les indications fournies par France Telecom étaient insuffisantes, de lui demander des précisions complémentaires* »⁸¹⁷.

562 - Les solutions des juges administratifs du fond étaient tout aussi diversifiées.

563 - Dans un arrêt de 2004, la Cour administrative de Marseille retient la responsabilité de l'entrepreneur qui n'avait pas fait parvenir une DICT à France Telecom, sans que l'entrepreneur ne puisse invoquer, au titre de la force majeure, le fait que ni le maître d'ouvrage, ni le propriétaire ne connaissaient l'existence du réseau endommagé, ou encore l'enfouissement du réseau à une profondeur insuffisante sans aucune protection et sans que France Telecom ait obtenu d'autorisation d'enfouissement⁸¹⁸.

814. CE, 28 octobre 1977, *Secrétaire d'Etat aux Postes et Télécommunications / Entreprise Trimouille*, n°01835 (Legifrance; *Lebon*, Tables).

815. CE, 20 janvier 1989, *Sarl Peduzzi*, n°89266 (Legifrance; *Lebon*, Tables).

816. CE, 28 février 1997, *France Telecom et Ministre des Télécommunications / Société Terrassements, Routes et Canaux*, n°148837 (Legifrance; inédit au Recueil *Lebon*).

817. CE, 15 décembre 2000, *Société SCREG-Est / Préfet de la Marne et France Telecom*, n°195209 (Legifrance; inédit au Recueil *Lebon*).

818. CAA Marseille, 29 janvier 2004, *Entreprise Michel X. / France Telecom et Ministre des Télécommunications* (Legifrance; inédit au Recueil *Lebon*).

564 - La Cour administrative d'appel de Nancy retient dans quatre arrêts la responsabilité de l'entrepreneur sur le fondement de l'article 69-1 du Code des Postes et Télécommunications. Dans un arrêt de 1992 publié aux Tables du Recueil Lebon, la Cour de Nancy juge que l'entrepreneur ne peut pas se prévaloir de l'absence de fourniture de plan par l'Administration dès lors que la demande envoyée par l'entrepreneur à l'Administration n'était elle-même accompagnée d'aucun plan des travaux projetés dont l'emplacement n'était indiqué que de manière imprécise⁸¹⁹. Dans un arrêt du même jour, la Cour de Nancy retient la responsabilité de l'entrepreneur car ce dernier n'avait contacté France Telecom que deux jours avant le début des travaux⁸²⁰. Dans deux autres arrêt de 1992⁸²¹ et 1993⁸²², la Cour de Nancy retient la responsabilité de l'entrepreneur pour n'avoir pas demandé à France Telecom le plan des réseaux existants dans la zone concernée par les travaux.

565 - La Cour administrative d'appel de Nantes apparaît plus encline que la Cour de Nancy à retenir un cas de force majeure exonératoire. Dans un arrêt *Sonotra* de 1993, elle juge que la fourniture d'un plan erroné sur la profondeur par l'Administration constitue le cas de force majeure exonératoire prévu par l'article L. 69-1 du Code des Postes et Télécommunications⁸²³. Dans un arrêt *Colas* de 1993 publié aux Tables du Recueil *Lebon*, elle juge que la fourniture, par l'Administration, d'un plan non mis à jour à la suite de la modification de la bouche d'égout, qui servait de point de repère sur le plan, et accompagné d'une notice stéréotypée de mise en garde, constitue un cas de force majeure pour l'entrepreneur⁸²⁴. Dans un arrêt *Quillery* de 1993, la Cour de Nantes ne permet cette fois pas à l'entrepreneur de s'exonérer de sa responsabilité, même en présence de plans erronés fournis par l'Administration, dès lors que l'entrepreneur avait contacté tardivement l'Administration⁸²⁵.

566 - Les solutions retenues par la Cour administrative d'appel de Lyon sont proches de

819. CAA Nancy, 27 mai 1992, *Société Viafrance / France Telecom*, n°91NC00689 (Legifrance ; *Lebon*, Tables).

820. CAA Nancy, 27 mai 1992, *Société Colas-Est / France Telecom*, n°91NC00688 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*).

821. CAA Nancy, 29 octobre 1992, *Société Colas-Est / France Telecom*, n°91NC00066 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*).

822. CAA Nancy, 9 décembre 1993, *Société Somaro / France Telecom*, n°92NC00532 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*).

823. CAA Nantes, 23 juin 1993, *France Telecom / Société Sonotra*, n°92NT00043 et n°92NT00045 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*).

824. CAA Nantes, 18 février 1993, *Société Colas / France Telecom et Ministre des Postes et Télécommunications*, n°91NT00804 (Legifrance ; *Lebon*, Tables).

825. CAA Nantes, 24 juin 1993, *Société Quillery / Ministre des Postes et Télécommunications et France Telecom*, n°92NT00653 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*).

celles de la Cour de Nantes en ce que la circonstance exonératoire de la force majeure n'est systématiquement écartée. Dans un arrêt *Colas* de 1991, publié aux Tables du Recueil *Lebon*, la Cour de Lyon juge que la fourniture d'un plan erroné sur la profondeur d'enfouissement du réseau (20 cm alors que le plan indiquait 60 cm), accompagné d'une notice stéréotypée de mise en garde, constitue un cas de force majeure exonératoire de responsabilité pour l'entrepreneur⁸²⁶. Dans une affaire similaire de 1991 et concernant également la société *Colas*, la Cour de Lyon juge au contraire que la fourniture d'un plan erroné sur la profondeur d'enfouissement des réseaux ne constitue pas un cas de force majeure. La motivation réelle de l'arrêt, relevée expressément par la Cour, est « *qu'il résulte de l'instruction qu'au cours de l'année 1988 l'entreprise Colas a détérioré nombreuses installations des télécommunications de l'Etat*⁸²⁷ ». Dans un arrêt de 1995, la Cour de Lyon retient de nouveau que la fourniture d'un plan erroné par l'Administration constitue un cas de force majeure exonératoire de responsabilité⁸²⁸. Dans un arrêt de 1998 publié aux Tables du Recueil *Lebon*, la Cour de Lyon retient la responsabilité de l'entrepreneur sur le fondement de l'article L. 69-1 du Code des Postes et Télécommunications, faute pour l'entrepreneur d'avoir adressé une lettre de rappel à France Telecom, comme il y est tenu depuis la modification apportée aux articles R. 44-1 et R. 44-2 du Code des Postes et Télécommunications par l'article 18 du décret n°91-1147⁸²⁹. Dans un arrêt de 2000, la Cour de Lyon ne permet pas à l'entrepreneur de se prévaloir du caractère erroné du plan fourni puisque l'Administration avait précisé, dans sa réponse à la DICT de l'entrepreneur, que le plan était fourni à titre indicatif et que l'entrepreneur devait reprendre contact avec elle pour organiser une réunion de repérage en commun des réseaux, conformément à la modification apportée aux articles R. 44-1 et R. 44-2 du Code des Postes et Télécommunications par l'article 18 du décret n°91-1147⁸³⁰.

567 - Dans un arrêt de 1993, la Cour administrative d'appel de Bordeaux ne permet pas

826. CAA Lyon, 19 février 1991, *Société Colas / Ministère des Postes et Télécommunications*, n°90LY00526 (Legifrance; *Lebon*, Tables).

827. CAA Lyon, 17 avril 1991, *Société Colas / Ministère des Postes et Télécommunications*, n°90LY00194 (Legifrance; inédit au Recueil *Lebon*).

828. CAA Lyon, 4 avril 1995, *SA Rampa Travaux Publics / Ministre des Postes et Télécommunications*, n°93LY00629 (Legifrance; inédit au Recueil *Lebon*).

829. CAA Lyon, 26 mai 1998, *Société Travaux Constructions Matériaux / Préfet du Var et France Telecom*, n°95LY00167 (Legifrance; *Lebon*, Tables).

830. CAA Lyon, 21 décembre 2000, *M. Maurice Ferrari artisan / France Telecom et Ministre de la Poste et des Télécommunications*, n°96LY00402 (Legifrance; inédit au Recueil *Lebon*).

à l'entrepreneur de se prévaloir de la circonstance exonératoire de l'article L. 69-1 dans la mesure où France Telecom avait bien fourni les plans de ses réseaux en décembre 1986, et que l'entrepreneur, voyant ses travaux se prolonger au-delà du délai indiqué initialement, aurait dû envoyer une nouvelle demande à France Telecom, qui n'est alors pas fautive de n'avoir pas envoyé spontanément à l'entrepreneur les modifications de son réseau intervenues après mars 1987⁸³¹. La Cour administrative d'appel de Bordeaux juge dans un arrêt de 1995, statuant sur le fondement des dispositions du Code des Postes et Télécommunications telles que modifiées par le décret n°91-1148, que l'entrepreneur peut se prévaloir de la cause exonératoire de responsabilité prévue à l'article L. 69-1 lorsqu'il n'a reçu aucun plan des ouvrages endommagés, dès lors qu'« *il appartenait au service des télécommunications de communiquer tous les renseignements relatifs à l'emplacement de ces câbles et, s'il l'estimait nécessaire, de procéder à un repérage sur les lieux, sans que l'entrepreneur ait à présenter de demande particulière tendant à la communication de documents ou à un repérage sur place*⁸³² ». Dans un arrêt de 1997, la Cour de Bordeaux permet de nouveau à l'entrepreneur de s'exonérer de sa responsabilité sur le fondement de l'article L. 69-1 du Code des Postes et Télécommunications en relevant que dans sa réponse à la DICT envoyée par l'entrepreneur, « *France Telecom n'a pas signalé, même sommairement, l'emplacement des câbles situés dans l'emprise de la zone de travaux (...) selon l'une des modalités prévues par l'article R. 44-2*⁸³³ ». Dans un arrêt de 1998, la Cour de Bordeaux ne permet pas à l'entrepreneur de se prévaloir de la circonstance exonératoire de l'article L. 69-1 du Code des Postes et Télécommunications puisque l'entrepreneur ne peut pas rapporter la preuve qu'il a envoyé une DICT à l'Administration des télécommunications, ni par suite prétendre que les plans erronés en sa possession lui ont été fournis par l'Administration⁸³⁴. Dans un jugement de 2002, le Tribunal administratif de Bordeaux a estimé que la fourniture d'un plan erroné par l'Administration sur la profondeur du câble de télécommunications enterré, ainsi que la présence du filet de protection collé au câble, constituaient pour l'entrepreneur une

831. CAA Bordeaux, 8 juillet 1993, *Société Viafrance / France Telecom*, n°92BX00070 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*).

832. CAA Bordeaux, 29 juin 1995, *Ministre des Postes et Télécommunications / Société chimique de la route*, n°93BX01406 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*).

833. CAA Bordeaux, 6 février 1997, *Entreprise SCREG Sud-Ouest / France Telecom et Préfet des Pyrénées Atlantiques*, n°94BX01826 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*).

834. CAA Bordeaux, 12 octobre 1998, *SA Fayat / France Telecom*, n°95BX00211 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*).

faute de l'Administration assimilable à un cas de force majeure exonératoire de la contravention de grande voirie de l'article L. 69-1⁸³⁵.

568 - La Cour d'appel de Paris juge dans un arrêt de 1992 que l'entrepreneur qui n'a pas contacté l'Administration pour connaître l'emplacement des câbles, ne peut ni invoquer les erreurs sur les plans fournis, ni reprocher que ces erreurs ne lui aient pas été signalées par l'Administration des Télécommunications, pour s'exonérer de la contravention de grande voirie de l'article L. 69-1⁸³⁶. La condamnation de l'entrepreneur dans cet arrêt de 1992 montre bien qu'avant la modification des articles R. 44-1 et R. 44-2 par le décret n°91-1147, l'entrepreneur avait tout intérêt à prendre l'initiative d'un contact avec l'Administration, même si les textes prévoyaient que le contact avec l'Administration des télécommunications était pris par le maître d'ouvrage ou le maître d'oeuvre. La Cour d'appel de Paris adopte une solution identique en l'absence de déclaration d'intention de commencement de travaux par l'entrepreneur à l'Administration dans un arrêt de 2001 concernant la contravention de grande voirie prévue par le Code de l'aviation civile⁸³⁷. Elle juge en revanche dans un arrêt de 1995⁸³⁸ et dans un autre de 1996⁸³⁹ que l'entrepreneur qui a valablement contacté l'Administration des télécommunications est exonéré de la contravention de grande voirie en cas de fourniture d'un plan erroné.

II. Une procédure applicable aux rapports extra-contractuels entre constructeurs

569 - En dehors des dispositions contractuelles des marchés de travaux prévoyant le repérage de réseaux enterrés, le décret n°91-1147 du 14 octobre 1991, son arrêté d'application du 16 novembre 1994⁸⁴⁰, et la circulaire n°95-22 du 21 mars 1995⁸⁴¹ constituent un dispositif réglementaire spécifique conduisant au repérage et à la cartographie des réseaux enterrés, applicable à tous les travaux de toute nature dès lors qu'ils sont réalisés à proximité de réseaux d'eau,

835. TA Bordeaux, 31 août 2002, *SA Colas / Préfet de la Dordogne, en présence de France Telecom*, RG n°941433-941687 (documentation Eurovia Management).

836. CAA Paris, 30 avril 1992, *Société Sogexi / Préfet de Paris*, n°90PA00508 (Legifrance; inédit au Recueil *Lebon*).

837. CAA Paris, 18 octobre 2001, *Société Sade CGHT / Etablissement public Aéroport de Paris*, n°99PA01005 (Legifrance; inédit au Recueil *Lebon*).

838. CAA Paris, 7 février 1995, *Société SEFI / France Telecom et RATP*, n°93PA00559 (Legifrance; inédit au Recueil *Lebon*).

839. CAA Paris, 18 juillet 1996, *Société SPIE Trindel / France Telecom*, n°94PA01472 (Legifrance; inédit au Recueil *Lebon*).

840. J.O. du 30 novembre 1994, p.16933.

841. B.O. Equipement n° 95/10 p. 31-32, texte non trouvé à ce jour.

de télécommunications, d'électricité, de gaz, de fluides, enterrés et aériens, ainsi qu'à proximité des lignes de transport téléguidé souterrain. Ces instituent une procédure obligatoire d'échange d'informations entre le maître d'ouvrage, le maître d'oeuvre, l'entrepreneur, et l'exploitant des réseaux concernés, dans le but de connaître la localisation exacte des réseaux, ce afin d'éviter de les endommager pendant la réalisation des travaux⁸⁴². L'exploitant de réseaux est défini par l'article 1er de l'arrêté du 16 novembre 1994 comme « *la personne qui a la garde d'un des ouvrages (...) ou, à défaut, le propriétaire de celui-ci* ». D'une manière schématique, ce dispositif réglementaire institue une première obligation générale et permanente, à la charge de tous les exploitants de réseaux, de recenser sur un plan de zonage déposé en mairie, tous leurs réseaux (article 3 du décret 91-1147). Puis, avant toute réalisation de travaux et dans certains délais, il appartient en premier lieu au maître d'ouvrage ou au maître d'oeuvre, d'adresser une demande de renseignements (DR) à chaque exploitant d'ouvrage mentionné sur le plan de zonage (article 4 du décret 91-1147), puis en second lieu à l'entrepreneur, d'adresser une déclaration d'intention de commencement de travaux (DICT) à chacun des exploitants ayant indiqué au maître d'ouvrage ou au maître d'oeuvre la présence de réseaux concernés par les travaux (article 7 du décret 91-1147). Enfin, les exploitants doivent répondre à la DICT en indiquant sur un récépissé spécifique soit qu'ils fournissent sous leur responsabilité l'ensemble des renseignements en leur possession permettant de localiser leurs réseaux, soit qu'ils sollicitent l'organisation d'un repérage préalable sur place et en commun en vue de repérer les réseaux ou d'apprécier toute mesure à prendre pour assurer toutes mesures à prendre (article 10 du décret 91-1147). A défaut de réponse d'un exploitant de réseaux à la DICT, l'entrepreneur a l'obligation d'avertir l'exploitant une dernière fois en lui adressant une lettre de rappel et ne peut commencer les travaux que trois jours après l'envoi de cette lettre de rappel (article 10, *in fine*, du décret 91-1147). Le caractère fondamental de cette procédure est d'être très simple à respecter par l'entrepreneur et le maître d'ouvrage, sur qui le décret n°91-1147 ne fait peser que des obligations de type procédural. La difficulté du respect de cette procédure est toute entière du côté des exploitants, sur qui pèse l'obligation de fournir une information cartogra-

842. Voir DICTIONNAIRE PERMANENT URBANISME CONSTRUCTION *Canalisations et stockages souterrains, câbles aériens*, Editions Législatives, décembre 2004, n°250 et s.; E. LEVY *Commencement des travaux : Attention, canalisations!* Mon. TP, 7 décembre 2007, p. 98; C. FARNOUX *Réseaux souterrains : Prévention et responsabilité sont liées*, Mon. TP, 22 mai 2009, p. 68; J.-P. BABANDO *La prévention des dommages, un dispositif en voie d'amélioration*, Mon. TP, 6 février 2009, p. 92; J.-P. BABANDO *Le partage de responsabilité en cas de dommages*, Mon. TP, 13 février 2009, p. 86.

phique précise, ainsi que l'obligation d'apprécier s'il est nécessaire d'organiser une réunion sur site avec l'entrepreneur. Il ne nous apparaît pas choquant que l'obligation de renseignement de l'entrepreneur soit purement procédurale, et qu'au contraire l'obligation de renseignement de l'exploitant soit plus lourde, dans la mesure où c'est bien l'exploitant qui conserve la garde de son réseau enterré et invisible pendant les travaux. C'est précisément ce déséquilibre, selon nous parfaitement justifié entre l'exploitant et l'entrepreneur, qui est totalement remis en cause par la réforme en cours, puisque d'une part l'exploitant n'aurait plus l'obligation de s'engager sur des informations précises, ce qui réduit à peu de choses son obligation d'information, et d'autre part la procédure à respecter par l'entrepreneur deviendrait extrêmement complexe.

570 - La procédure du décret n°91-1147, est essentielle pour l'établissement des plans des travaux. Pour autant, ce dispositif réglementaire ne relève pas des obligations contractuelles de l'entrepreneur, du maître d'oeuvre ou du maître d'ouvrage. Il n'instaure en effet aucun lien d'obligation supplémentaire entre les parties au marché de travaux, et ne réglemente que les rapports de celles-ci avec les exploitants de réseaux. Il se situe alors, en principe, en-dehors du contrat et ne régit que les relations extra-contractuelles des cocontractants du maître d'ouvrage avec les exploitants de réseaux.

571 - Dans deux affaires, le juge administratif a expressément jugé que la violation du décret n°91-1147 peut être invoquée pour engager la responsabilité délictuelle d'un constructeur, mais non sa responsabilité contractuelle. Dans la première affaire, la Cour administrative d'appel de Douai a jugé en 2003⁸⁴³, que le fait pour le maître d'oeuvre de ne pas envoyer de DR à l'exploitant, en violation de l'article 4 du décret n°91-1147, constitue bien une faute délictuelle engageant sa responsabilité vis-à-vis de la commune maître d'ouvrage, lorsque celle-ci est subrogée dans les droits de l'entrepreneur⁸⁴⁴, cette faute délictuelle ne pouvant cependant pas être invoquée par la commune contre son maître d'oeuvre, pour la réparation d'un préjudice

843. CAA Douai, 26 juin 2003, *Bureau d'études techniques Sogeti*, n°99DA20179 (Legifrance, inédit au Recueil *Lebon*). Dans cette affaire, la commune de Bois-Guillaume, maître d'ouvrage, avait passé une convention de délégation de maîtrise d'ouvrage pour l'aménagement d'une ZAC, avec une société devenue propriétaire du terrain à aménager. La commune avait d'autre part assumé la maîtrise d'ouvrage de la construction d'un groupe scolaire dans la ZAC. Une canalisation d'eau a été découverte et endommagée par la société chargée des travaux de terrassements du groupe scolaire. La commune a indemnisé la Lyonnaise des Eaux propriétaire de la canalisation et s'est retournée contre les constructeurs.

844. « *qu'en s'abstenant de procéder à la demande de renseignements telle qu'exigée par l'article 4 précité du décret du 14 octobre 1991, M. Claude Y a commis une faute de nature à engager sa responsabilité sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle à l'égard de la commune de Bois-Guillaume agissant en sa qualité de subrogée de l'entreprise Quille* ».

propre relevant exclusivement de la responsabilité contractuelle du maître d'oeuvre. Dans un arrêt du 27 septembre 2006, le Conseil d'Etat a confirmé la solution retenue par la Cour de Douai⁸⁴⁵. Dans la seconde affaire, la même Cour administrative d'appel de Douai a jugé le 4 avril 2006⁸⁴⁶, encore plus explicitement, que « *pour établir une faute contractuelle du maître d'ouvrage à son égard, (un entrepreneur) ne peut utilement se prévaloir de ce que la commune de Vernon aurait méconnu les obligations auxquelles elle était tenue, en sa qualité de maître d'ouvrage et de maître d'oeuvre, en application des dispositions de l'article 4 du décret du 14 octobre 1991, vis-à-vis des concessionnaires de réseaux enterrés* ».

572 - La même solution ne prévaut pas systématiquement devant le juge judiciaire qui, parfois retient que la violation du décret n°91-1147 constitue une faute contractuelle. Dans un arrêt de 2001, la Cour d'appel de Colmar⁸⁴⁷ semble, à l'instar de la jurisprudence administrative, exclure l'application du décret n°91-1147 des rapports contractuels entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur, découlant du contrat de louage d'ouvrage. Statuant sur l'action en responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage contre l'entrepreneur, dont le sous-traitant avait sectionné un câble haute tension appartenant au maître d'ouvrage, elle n'applique pas le décret n°91-1147 pour retenir la commission d'une faute contractuelle par l'entrepreneur dans la conception des travaux de repérage des réseaux. L'entrepreneur est fautif pour avoir recherché la localisation du câble électrique au moyen d'un engin de chantier, alors que l'expert avait relevé que cette recherche aurait dû s'effectuer par terrassement manuel. On ne voit en fait qu'une seule hypothèse dans laquelle les obligations du décret n°91-1147 sont des obligations contractuelles d'un contrat de louage d'ouvrage : lorsque l'exploitant des réseaux existants et le maître d'ouvrage des travaux sont une seule et même personne. Dans un jugement du 5 mai 2003, le Tribunal de grande instance de Nice a jugé que l'entrepreneur, lié par un contrat de louage d'ouvrage à

845. Conseil d'Etat, 27 septembre 2006, *M.A.*, n°259012 (Legifrance, inédit au Recueil *Lebon*) : « *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que la commune de Bois-Guillaume a mis en cause la responsabilité de M. A sur le terrain quasi-délictuel; qu'elle a présenté deux séries de conclusions indemnitaires, les unes en sa qualité de subrogée aux droits de la société Quille, les autres en son nom propre; que si M. A était lié à la commune par un contrat, il n'avait pas conclu de contrat avec la société Quille; qu'ainsi, la cour a pu, sans commettre d'erreur de droit, retenir la responsabilité quasi-délictuelle de M. A pour faire droit aux conclusions d'appel provoqué de la commune présentées en sa qualité de subrogée dans les droits de la société Quille et se fonder sur la nature contractuelle des relations entre la commune et son maître d'oeuvre pour rejeter les conclusions présentées par cette dernière en son nom et tendant à rechercher la responsabilité quasi-délictuelle de M. A* ».

846. CAA Douai, 4 avril 2006, *Sarl Jean X*, n°04DA00612 (Legifrance, inédit au Recueil *Lebon*).

847. Colmar, 31 août 2001, RG n°199905611 (Legifrance, Publié par le service de documentation de la Cour de cassation).

EDF, et qui avait endommagé un réseau de gaz exploité par GDF, avait manqué à ses obligations instituées par le décret n°91-1147, vis-à-vis de GDF, sur un fondement contractuel, dans la mesure où GDF était un établissement public non distinct d'EDF⁸⁴⁸.

III. Les solutions des actions en responsabilité extra-contractuelle intentées par les exploitants

573 - La jurisprudence administrative et judiciaire, collectée sur l'action en responsabilité extra-contractuelle intentée par l'exploitant de réseaux se prévalant d'un dommage causé à ses réseaux, met très rarement en cause le maître d'ouvrage. Les travaux dommageables étant la plupart du temps des travaux de voirie, on sait en effet que l'exploitant est alors dépourvu de tout recours en responsabilité extra-contractuelle contre le maître d'ouvrage, en raison des liens antérieurement noués entre eux pour permettre l'implantation des réseaux dans la voirie.

574 - Dans le cas général, l'action en responsabilité extra-contractuelle est toujours exercée par l'exploitant contre l'entrepreneur, et jamais contre le maître d'ouvrage (B). Toutefois, il convient de mentionner les hypothèses dans lesquelles le décret n°91-1147 conduit, par exception, à des rapports de nature extra-contractuelle entre l'exploitant et le maître d'ouvrage (A).

A. L'exception : les rapports extra-contractuels entre l'exploitant et le maître d'ouvrage sur le fondement du décret n°91-1147

575 - Tout d'abord, chaque fois que l'exploitant de réseaux n'aura noué aucune relations préexistantes avec le maître d'ouvrage pour permettre l'implantation du réseau endommagé à l'occasion des travaux, l'exploitant pourra rechercher la responsabilité extra-contractuelle du maître d'ouvrage. Le fait est que l'exploitant d'un réseau endommagé recherche tout de même, la plupart du temps, systématiquement la responsabilité extra-contractuelle de l'entrepreneur.

576 - Nous souhaitons également mentionner quatre arrêts, émanant des Cours administratives d'appel de Bordeaux⁸⁴⁹ et de Paris⁸⁵⁰, dans lesquelles le non-respect de la procédure de

848. TGI Nice, *GDF / SNEF Côte d'Azur* (CJEG, n°612, août/septembre 2004, p. 389).

849. CAA Bordeaux, 12 février 2008, *Monsieur Guy X. / EDF*, n°05BX00070 (Legifrance; inédit au Recueil *Lebon*); CAA Bordeaux, CAA Bordeaux, 7 mars 2006, *SA des Caves et producteurs réunis de Roquefort*, n°02BX02124 (Legifrance; inédit au Recueil *Lebon*); CAA Bordeaux, 15 janvier 1996, *Ministre des Postes et Télécommunications / Entreprise Société générale d'assainissement et de distribution (SGAD) et EDF*, n°92BX00257 (Legifrance; publié au Recueil *Lebon*).

850. CAA Paris, 29 juin 1999, *Société Etudes de Sols et Fondations*, n°96PA04310 (Legifrance; inédit au Recueil *Lebon*).

coopération visant à repérer les réseaux enterrés a donné lieu à la mise en jeu de la responsabilité extra-contractuelle dans les rapports entre l'exploitant et le maître d'ouvrage.

577 - Dans l'affaire concernant l'électrocution d'un maître d'ouvrage imprudent, jugée par la Cour de Bordeaux en 2008, la victime n'était pas l'exploitant de réseaux, mais le maître d'ouvrage, et qui exerçait une action en responsabilité extra-contractuelle contre EDF sur la théorie des dommages de travaux publics en tant que tiers à l'ouvrage public dont EDF est concessionnaire. La Cour engage alors la responsabilité extra-contractuelle sans faute d'EDF, mais juge que l'absence d'envoi d'une DICT par le maître d'ouvrage à EDF a constitué une faute de la victime totalement exonératoire de responsabilité pour EDF. Il s'agit de la seconde hypothèse de dommages de travaux publics, celle des dommages causés par l'existence ou le fonctionnement d'un ouvrage public aux tiers ou aux usagers de cet ouvrage, qui ne présente aucune spécificité au regard du décret n°91-1147. Notre étude de la mise en oeuvre de la procédure instituée par le décret n°91-1147 nous conduit à nous intéresser exclusivement à la première hypothèse de dommages de travaux publics, celle des dommages causés aux réseaux par l'exécution d'un marché de travaux publics, et non celle des dommages causés par l'existence et le fonctionnement d'un ouvrage public.

578 - Dans l'affaire des *caves de Roquefort* jugée par la Cour de Bordeaux en 2006, l'action n'était pas intentée par l'exploitant du réseau endommagé, mais par un voisin du chantier ayant subi un dommage par ricochet causé par la rupture d'une canalisation en cours de chantier, si bien que la victime, non exploitante de réseaux, n'était pas concernée par d'éventuels rapports antérieurs avec le maître d'ouvrage pour l'implantation de la canalisation endommagée dans l'emprise des travaux. Au cours de travaux autoroutiers sous maîtrise d'ouvrage de l'Etat, un tir de mine effectué par l'entrepreneur et son sous-traitant avait causé la rupture d'une canalisation d'eau appartenant à un syndicat intercommunal, et provoqué l'interruption de l'alimentation en eau de deux laiteries exploitées par la société des Caves et Producteurs réunis. La laiterie avait agi devant le juge judiciaire dans le cadre d'une action directe intentée contre les assureurs de l'entrepreneur, de son sous-traitant et du syndicat intercommunal, et la Cour administrative d'appel se trouvait saisie, par la voie d'une question préjudicielle, de la question du partage de responsabilité puisqu'il s'agissait d'un dommage de travaux publics. La Cour de Bordeaux relève que le maître d'ouvrage, l'entrepreneur, son sous-traitant et l'exploitant de la canalisation ont

tous les quatre manqué à leurs obligations de coopération, instituées par le décret n°91-1147 : le maître d'ouvrage et le syndicat intercommunal n'ont pas répondu à la DICT envoyée par l'entrepreneur et, ce dernier et son sous-traitant n'ont pas tenu compte de la présence de deux regards indiquant la présence d'une canalisation pour prendre des mesures de précautions. La Cour les condamnait alors solidairement à indemniser la laiterie.

579 - Dans l'affaire *Société Etudes de Sols et Fondations* jugée par la Cour de Paris en 1999, l'action était bien intentée par l'exploitant de réseaux, mais il n'y avait aucun rapport noué antérieurement entre le maître d'ouvrage et l'exploitant de réseaux pour permettre l'implantation du réseau dans l'emprise des travaux, dans la mesure où le réseau ne se situait pas dans l'ouvrage, mais à côté de l'ouvrage. Il s'agissait en effet de travaux réalisés par la société Etudes de Sols et Fondations, sous la maîtrise d'ouvrage de la SNCF, et ayant endommagé deux rames de métro appartenant à la RATP. Les rames de la RATP, faisant partie de son domaine public, ne se situaient en effet pas dans l'emprise du domaine public ferroviaire, les deux domaines publics étant voisins et ne se recouvrant pas. La Cour de Paris retenait la responsabilité sans faute de la SNCF et de son entrepreneur du fait du dommage causé à la RATP, tiers aux opérations de travaux publics, puis, en-dehors du décret n°91-1147, retenait la faute partiellement exonératoire commise par la RATP, pour n'avoir pas répondu à une DICT qui lui avait été envoyée par l'entrepreneur en lui demandant expressément de lui indiquer l'implantation du tunnel de métro.

580 - Dans l'affaire *SGAD* jugée en 1996 par la Cour de Bordeaux, l'action était bien intentée par l'exploitant de réseaux (EDF) contre le maître d'ouvrage (le Ministère des télécommunications), alors même qu'il existait un rapport noué antérieurement entre eux pour permettre l'implantation du réseau dans l'emprise des travaux. Il s'agissait en effet d'un marché de dépose de câbles de télécommunications désaffectés qui empruntaient divers collecteurs d'assainissement de la ville de Marseille, confié en 1984 par l'Etat maître d'ouvrage à l'entreprise SGAD, au cours de l'exécution duquel la SGAD avait endommagé des câbles appartenant à EDF, qui étaient situés dans les mêmes fourreaux que les câbles de télécommunications objet du marché de travaux. Des rapports antérieurs existaient nécessairement entre l'Etat, propriétaire des câbles de télécommunications, et EDF, propriétaire des câbles électriques endommagés pour permettre leur implantation dans les mêmes fourreaux, d'autant plus qu'il ne s'agissait pas de

câbles électriques assurant le transport d'énergie électrique, mais de câbles de télécommande. EDF a néanmoins exercé une action en responsabilité extra-contractuelle contre le maître d'ouvrage, sur le fondement de la théorie des dommages de travaux publics, tandis que ce dernier appelait son entrepreneur SGAD en garantie sur le fondement contractuel du marché de travaux passé avec lui. Les rapports antérieurs existants entre l'Etat et EDF n'ont jamais été invoqués au long de la procédure, dont les débats concernaient essentiellement l'appel en garantie exercé par le maître d'ouvrage contre l'entrepreneur. Cette affaire a donné lieu à un premier arrêt d'appel⁸⁵¹, annulé par le Conseil d'Etat⁸⁵², avant d'être jugée par la Cour de Bordeaux en 1996. En premier lieu, la Cour de Bordeaux qualifie EDF de tiers aux travaux de dépose des câbles de télécommunications, ce qui a pour effet d'engager la responsabilité de l'Etat maître d'ouvrage, même en l'absence de faute de sa part. En deuxième lieu, la Cour examine la coopération qui aurait dû avoir lieu entre le maître d'ouvrage et EDF pour rejeter toute commission par EDF d'une faute permettant d'exonérer l'Etat de sa responsabilité. La Cour relève ainsi que « *la circonstance qu'EDF n'ait pas spontanément communiqué les plans de son réseau à l'administration des télécommunications ne saurait être constitutive d'une faute, en l'absence de toute demande de la part de cette administration et de toute déclaration préalable par celle-ci des travaux qu'elle se proposait d'entreprendre* ». En troisième lieu, la Cour condamne l'entrepreneur à garantir le maître d'ouvrage, mais uniquement à hauteur de 50 %, jugeant que le maître d'ouvrage avait commis une faute lourde en ne fournissant à SGAD aucune information sur la nature et la position des ouvrages appartenant à des tiers.

B. Le principe : l'action en responsabilité extra-contractuelle exercée par l'exploitant contre l'entrepreneur

581 - Selon nous, la coopération instituée par le décret n°91-1147, une fois sortie de la logique du tout ou rien des contraventions de grande voirie, devrait alors conduire à la solution prédominante du partage de responsabilité. Or, force est de constater que le partage de responsabilité entre l'entrepreneur et l'exploitant est assez rare. Les juges administratif et judiciaire

851. CAA Lyon, 21 février 1989, *Ministre des Postes et Télécommunications*, n°89LY00021 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*).

852. CE, 6 mars 1992, *Société générale d'assainissement et de distribution (SGAD)*, n°106731 (Legifrance ; publié au Recueil *Lebon*).

considèrent en effet que le non-respect de la procédure de coopération instituée par le décret n°91-1147 engage, dans la continuité de la logique du tout ou rien de la contravention de grande voirie, soit la responsabilité de l'entrepreneur, soit la responsabilité de l'exploitant, et alors même que les circonstances exonératoires de responsabilité extra-contractuelle permettent toujours, contrairement à ce qui prévaut dans le régime des contraventions de grande voirie, une exonération partielle de responsabilité.

582- Nous nous contenterons d'observer ici que le régime de responsabilité extra-contractuelle appliqué à l'action exercée par l'exploitant contre l'entrepreneur est souvent un régime de responsabilité sans faute. La solution est quasi-systématique pour le juge administratif, qualifiant l'exploitant de tiers par rapport aux travaux dommageables réalisés par l'entrepreneur. Le juge judiciaire, quant à lui, ne fait certes pas une application systématique de la responsabilité sans faute, mais retient des fondements différents sans qu'il soit possible d'en déterminer les justifications. Nous verrons plus loin les arguments juridiques justifiant d'appliquer systématiquement un régime de responsabilité extra-contractuelle pour faute à l'action intentée par l'exploitant contre l'entrepreneur, tant devant le juge judiciaire que devant le juge administratif.

583- Il convient alors d'exposer l'état de la jurisprudence administrative et judiciaire statuant sur l'action en responsabilité intentée par l'exploitant contre l'entrepreneur du fait de l'échec de leur coopération ayant conduit à endommager un réseau, en distinguant les cas de partage de responsabilité entre l'entrepreneur et l'exploitant, certes rares mais issus des quelques affaires dans lesquelles les juridictions de cassation se sont prononcées (1), puis les cas de condamnation de l'entrepreneur sans exonération (2), et enfin les cas d'exonération totale de l'entrepreneur (3).

1. Le partage de responsabilité entre l'entrepreneur et l'exploitant sur le fondement du décret n°91-1147

584- Nous n'avons collecté que deux arrêts des juridictions administratives prononçant un partage de responsabilité entre l'entrepreneur et l'exploitant. Dans une affaire ancienne, bien antérieure à l'entrée en vigueur du décret n°91-1147, le Conseil d'Etat jugeait en 1975, dans un arrêt publié aux Tables du Recueil *Lebon*, que l'explosion d'un branchement de gaz, endommagé au cours de l'exécution de travaux publics d'installation d'un collecteur d'eaux pluviales pour

le compte d'une commune, avait pour cause d'une part, et à hauteur de 2/3 de responsabilité, les fautes de l'entrepreneur, « *qui a commencé les travaux sans avertir les services de Gaz de France et sans se renseigner sur l'emplacement exact des branchements desservant les abonnés* », et d'autre part, à hauteur d'1/3 de responsabilité, la faute de Gaz de France qui, « *averti de la rupture de la conduite, a omis de provoquer la coupure du courant électrique dans le secteur affecté par le sinistre*⁸⁵³ ». Le Conseil d'Etat ne statuait pas dans cette affaire sur l'action en responsabilité intentée par Gaz de France contre l'entrepreneur, mais sur l'action d'un tiers victime de l'explosion fondée sur la théorie des dommages de travaux publics, exercée d'une part contre l'entrepreneur en tant que tiers par rapport aux travaux publics dommageables, et d'autre part contre Gaz de France en tant que tiers par rapport à l'ouvrage public dommageable exploité par Gaz de France. Les lignes directrices données par le Conseil d'Etat sont néanmoins transposables à l'action intentée par un exploitant contre l'entrepreneur sur le fondement de la théorie des dommages de travaux publics. Même lorsque l'entrepreneur commence les travaux sans avertir l'exploitant, ni se renseigner sur l'emplacement des ouvrages de réseaux, un partage de responsabilité entre l'entrepreneur et l'exploitant reste possible en cas de faute de l'exploitant.

585 - Dans cette affaire *Entreprise Bionne* jugée en 1975, si le Conseil d'Etat qualifiait la victime de l'explosion de tiers, tant par rapport à l'ouvrage que par rapport aux travaux, il ne donnait en revanche aucune indication sur la situation de Gaz de France par rapport aux travaux. Dans un arrêt de 2005⁸⁵⁴, la Cour administrative d'appel de Nancy, statuant sur l'action en responsabilité intentée par EDF contre un entrepreneur chargé de travaux publics d'étanchéité, a rendu un arrêt particulièrement important, puisqu'il s'agit à notre connaissance de la seule décision émanant des juges administratifs qualifiant l'exploitant de participant aux travaux publics dommageables, et retenant un partage de responsabilité entre l'entrepreneur et l'exploitant. La Cour de Nancy a considéré que la rupture du câble électrique résultait d'une faute de l'entrepreneur, car il avait pris l'initiative d'identifier lui-même les câbles électriques gênant ses travaux, l'entrepreneur étant toutefois exonéré aux 2/3 de sa responsabilité par la faute d'EDF qui n'avait pas procédé au repérage alors que cela lui avait été demandé en urgence. La solution donnée par la Cour de Nancy va, selon nous, dans le sens de l'article 10 du décret

853. CE, 9 avril 1975, *Entreprise Bionne / Gaz de France*, n°88529 et n°88568 (Legifrance ; *Lebon*, Tables).

854. CAA Nancy, 16 juin 2005, *Electricité de France / Société OGCATP*, n°01NC00149 (Legifrance ; JCP A du 29 mai 2006, Chronique de jurisprudence de la Cour administrative d'appel de Nancy - décisions de juin à décembre 2005 - comm. n°9, G. Lazzarin).

n°91-1147 : sauf à démontrer la commission d'une faute par l'entrepreneur, telle que prendre lui-même l'initiative d'effectuer des mesures de repérage de réseaux, sa responsabilité n'est pas engagée vis-à-vis de l'exploitant de réseaux. Ce n'est pourtant pas la solution adoptée par l'ensemble des juridictions administratives du fond, qui qualifient unanimement l'entrepreneur de tiers par rapport aux travaux réalisés par l'entrepreneur.

586 - Nous avons collecté cinq décisions des juges judiciaires ayant opté pour un partage de responsabilité entre l'entrepreneur et l'exploitant. Deux décisions⁸⁵⁵ sont fondées sur la responsabilité extra-contractuelle pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil, deux⁸⁵⁶ sont fondées sur la responsabilité extra-contractuelle sans faute du fait des choses de l'articles 1384 alinéa 1er du Code civil, et une⁸⁵⁷ ne mentionne pas le régime de responsabilité applicable à l'action de l'exploitant.

587 - L'arrêt de la 3e chambre de la Cour de cassation du 15 avril 2008 statue au visa des articles 1er et 7 du décret n°91-1147, et de l'article 1382 du Code civil pour qualifier l'action en responsabilité exercée par l'exploitant de réseaux sur le fondement des obligations de coopération mises à la charge de l'entrepreneur par le décret n°91-1147. Pour casser l'arrêt d'appel, qui avait rejeté l'action en responsabilité intentée par l'exploitant, la Cour énonce « *qu'en statuant ainsi, sans rechercher si (l'entrepreneur) n'avait pas commis une faute susceptible de conduire à un partage de responsabilité alors qu'il avait relevé que, par ses conclusions déposées lors de l'audience des plaidoiries, la société du Canal de Provence (l'exploitant) visait les dispositions du décret n°91-1147 du 14 octobre 1991 imposant à celui-ci de déposer une déclaration d'intention de commencement de travaux préalablement au démarrage du chantier* ». Même s'il n'est pas publié au Bulletin, l'arrêt ressemble à un arrêt de principe, ne s'attachant pas aux faits de l'espèce et énonçant que la responsabilité de l'entrepreneur doit être fondée sur l'article 1382 du Code civil lorsque sont invoquées les dispositions du décret n°91-1147. Dans l'affaire jugée par le Tribunal de Grande Instance de Troyes le 20 juillet 2005, le Tribunal retient la responsabilité extra-contractuelle pour faute de l'entrepreneur fondée sur l'article

855. Cass. 3e civ., 15 avril 2008, *Société du Canal de Provence*, n°06-20263 (Legifrance ; non publié au Bulletin) ; TGI de Troyes, 20 juillet 2005, *Electricité de France / SNC Roussey*, RG n°04/01491 (documentation Eurovia Management).

856. Dijon, 26 juin 2001, *SA France Telecom / Sarl Tracyl*, RG n°99/01697 (documentation Eurovia Management) ; TI de Perpignan, 14 mars 2003, *EDF-GDF Services Pyrénées Roussillon / SA Screg Sud Est*, RG n°11-02-000868 (documentation Eurovia Management).

857. Cass. 1ère civ., 12 juillet 2006, *EDF / Société Défi-BTP*, n°04-14773 (Legifrance ; non publié au *Bulletin*).

1383 du Code civil, pour n'avoir pas effectué de sondages sur place, et la faute partiellement exonératoire de responsabilité commise par EDF, consistant à avoir fourni un plan erroné sur lequel ne figurait pas le câble endommagé. Il peut être criticable de considérer que l'entrepreneur aurait dû réaliser des sondages, dans la mesure où l'article 10 du décret n°91-1147 impose à l'exploitant d'en prendre l'initiative.

588 - L'arrêt de la Cour d'appel de Dijon du 26 juin 2001 retient la responsabilité extra-contractuelle sans faute du fait des choses de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil à l'encontre de l'entrepreneur, tout en ordonnant un partage de responsabilité fondé sur les fautes commises respectivement par l'entrepreneur et l'exploitant. La faute de l'exploitant consistait à avoir fourni un plan imprécis et confus, et la faute de l'entrepreneur consistait, en miroir, à avoir accepté de réaliser des travaux sans plan précis fourni par France Telecom. Le jugement du Tribunal de Perpignan du 14 mars 2003 retient également la responsabilité de l'entrepreneur sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1er, et considère que l'exploitant a commis une faute exonérant partiellement l'entrepreneur en fournissant un plan erroné accompagné d'un courrier de mise en garde stéréotypé. Il est très clair que l'utilisation du fondement de la responsabilité sans faute ne reçoit d'autre ici justification que celle de parvenir au partage de responsabilité : sans le recours à la responsabilité sans faute, les juges ne peuvent pas condamner l'entrepreneur lorsque seul l'exploitant a commis une faute en fournissant un plan erroné.

589 - Dans l'affaire jugée par la 1ère chambre civile de la Cour de cassation le 12 juillet 2006, seule la faute commise par l'exploitant était examinée pour exonérer l'entrepreneur dont la responsabilité était engagée, sans que le fondement de sa responsabilité ne soit précisé. On sait cependant que l'entrepreneur avait envoyé une DICT à un mauvais service de l'exploitant. La Cour considère que l'exploitant a commis trois fautes en fournissant un plan erroné, en ne précisant pas quel service, celui du transport ou celui de la distribution, était concerné, et en organisant une réunion sur place au cours de laquelle l'exploitant avait faussement conforté l'entrepreneur sur l'absence de danger : « *la Déclaration d'intention de commencement de travaux (...) avait fait l'objet d'une réponse partielle et trompeuse, puisque le plan envoyé ne mentionnait pas l'existence de la ligne endommagée ni n'invitait l'entreprise à se renseigner plus avant auprès de son autre service interne, GET Transport, comme EDF avait de façon constante l'habitude de le faire, qu'il n'était pas non plus démontré qu'EDF avait déclaré à la*

mairie de façon distincte ses deux départements, que la croyance erronée de la société Charier de disposer de l'ensemble des renseignements requis s'était trouvée au surplus confortée par la présence aux réunions de chantier d'un des employés EDF qui n'avait strictement rien signalé au regard d'une ligne qui pouvait normalement être considérée comme une ligne de distribution et non de transport puisque desservant un terminal ». La Cour considère alors que les fautes d'EDF exonèrent partiellement l'entrepreneur de sa responsabilité.

590 - Ces différentes décisions retenant un partage de responsabilité entre l'entrepreneur et l'exploitant appellent deux commentaires, l'un concernant les situations concrètes dans lesquelles un partage de responsabilité peut être prononcé, l'autre concernant le fondement de la responsabilité retenu.

591 - S'agissant en premier lieu des situations concrètes dans lesquelles un partage de responsabilité peut être prononcé, il faut distinguer les trois situations suivantes :

- Lorsque l'entrepreneur n'a pas respecté les obligations qui lui sont imposées par le décret n°91-1147, essentiellement lorsque l'entrepreneur n'a pas contacté l'exploitant par la voie d'une DICT, ou encore quand il n'a pas respecté les délais obligatoires, ou n'a pas adressé de lettre de rappel, le Conseil d'Etat, dans l'arrêt *Bionne* de 1975, comme la Cour de cassation, dans l'arrêt *Société du Canal de Provence* de 2008, admettent clairement la possibilité d'un partage de responsabilité. Ces arrêts sont d'autant plus importants que la jurisprudence condamnant l'entrepreneur sans partage de responsabilité pourrait laisser entendre que la condamnation de l'entrepreneur en l'absence de DICT devrait être entière et systématique.
- Lorsque l'entrepreneur a respecté ses obligations d'informer l'exploitant, un partage de responsabilité est envisageable lorsque l'exploitant a commis une faute. Deux types de fautes sont envisageables. Tout d'abord, l'exploitant commet une faute lorsqu'il fournit des informations erronées sur l'emplacement altimétrique ou planimétrique de son réseau. Ensuite, l'exploitant commet une faute en fournissant de mauvaises coordonnées en mairie.
- Lorsqu'aucune violation de leurs obligations d'information ne peut être reprochée, ni à l'entrepreneur, ni à l'exploitant, aucun partage de responsabilité ne peut être prononcé si les juges appliquent un régime de responsabilité sans faute, alors qu'un régime de

responsabilité pour faute ouvre la possibilité d'un partage de responsabilité en imputant une faute d'imprudence à l'entrepreneur.

592 - S'agissant alors, en second lieu du fondement de la responsabilité, il résulte clairement de cette jurisprudence retenant un partage de responsabilité entre l'entrepreneur et l'exploitant, que deux voies s'offrent aux juges. La première voie est l'utilisation du fondement de la responsabilité extra-contractuelle sans faute, nécessitant la commission d'une faute par l'exploitant pour permettre un partage de responsabilité, laissant l'entrepreneur seul responsable en l'absence de faute de part et d'autre. La seconde voie est l'utilisation de la responsabilité extra-contractuelle pour faute, nécessitant la commission d'une faute par l'entrepreneur pour engager sa responsabilité. La responsabilité pour faute semble plus à même de parvenir à un partage de responsabilité puisqu'il est toujours facile de considérer, en l'absence de toute violation du décret n°91-1147 commise de part et d'autre, que l'entrepreneur a commis une imprudence partiellement à l'origine du dommage en cassant un réseau. La première voie est très favorable aux exploitants et apparaît remise en cause par la Cour de cassation dans l'arrêt *Société du Canal de Provence* d'avril 2008, le juge administratif continuant d'appliquer la responsabilité sans faute pour dommages de travaux publics en qualifiant l'exploitant de tiers aux travaux publics dommageables. Seule la Cour administrative d'appel de Nancy a ouvert la voie à l'application d'un régime de responsabilité pour faute en qualifiant l'exploitant de participant aux travaux publics.

2. La condamnation de l'entrepreneur sans exonération sur le fondement du décret n°91-1147

593 - En reprenant les trois situations concrètes identifiées dans le paragraphe précédent, on s'aperçoit que peu de lignes directrices peuvent être dégagées de la jurisprudence, tant administrative que judiciaire, entrant en voie de condamnation totale de l'entrepreneur, sans admettre le jeu d'une circonstance exonératoire de responsabilité. Sans prétendre parler de lignes directrices, on relèvera néanmoins trois tendances : la sévérité systématique des juges administratifs et judiciaires à l'encontre de l'entrepreneur fautif d'une part, le caractère aléatoire de la jurisprudence administrative et judiciaire en présence d'un exploitant fautif d'autre part, et enfin le caractère incohérent de la jurisprudence judiciaire en l'absence de tout fautif. Il faut toutefois mettre à part le cas dans lequel l'entrepreneur reconnaît sa responsabilité dans

la survenance du dommage causé à un réseau, si bien que le débat ne porte en fait que sur l'évaluation du préjudice subi par l'exploitant ⁸⁵⁸.

594 - Premièrement, lorsque l'entrepreneur n'a pas respecté les obligations mises à sa charge par le décret n°91-1147, on sait que la Cour de cassation comme le Conseil d'Etat ne ferment pas la possibilité d'un partage de responsabilité, mais la condamnation de l'entrepreneur apparaît néanmoins systématique, et le partage de responsabilité restera très exceptionnel. Les décisions concernent soit l'absence de DICT envoyée par l'entrepreneur à l'exploitant, soit l'absence de lettre rappel, soit le non-respect par l'entrepreneur des délais obligatoires institués par le décret n°91-1147.

595 - Lorsque l'entrepreneur n'envoie pas de DICT ⁸⁵⁹, ne respecte pas les délais ⁸⁶⁰, n'envoie pas de lettre de rappel à l'exploitant ⁸⁶¹, ou ne prend pas contact avec l'exploitant qui souhaite organiser une réunion de repérage sur place des réseaux ⁸⁶², sa responsabilité est systématiquement engagée, car il n'a pas mis à même l'exploitant de pouvoir l'informer sur l'emplacement de ses réseaux. L'entrepreneur ne peut alors invoquer aucune défectuosité du réseau pour se dégager de sa responsabilité.

596 - Le cas de l'absence de DICT mérite toutefois quelques précisions, tout particulièrement quand il fait suite à une absence de demande de renseignements qui aurait dû être précédemment envoyée par le maître d'ouvrage à l'exploitant, et quand l'exploitant n'a pas déposé ses

858. Besançon, 12 décembre 2007, *France Telecom / Compagnie Groupama Grand-Est*, RG n°05/01191 (documentation Eurovia Management); TA Strasbourg, 2 avril 2009, *France Telecom / SNC Eurovia Alsace France Comté*, n°0600886-2 (documentation Eurovia Management); TA Strasbourg, 14 mai 2009, *France Telecom / SNC Eurovia Alsace France Comté*, n°0504369 (documentation Eurovia Management).

859. TI de Romorantin, 26 novembre 1996, *EDF-GDF / SA Pécheux* (CJEG, septembre 1997, p. 313).

860. TI de Montargis, 18 juin 1996, *Entreprise Roland* (CJEG, septembre 1997, p. 313); Chambéry, 24 juin 2008, *Electricité de France / Société Colas Rhône Alpes*, RG n°07/01056 (documentation Eurovia Management) : « Mais attendu que l'appelante n'a pas attendu la réponse d'EDF et que le plan utilisé par elle n'avait pas été validé et délivré par EDF dans le cadre de la procédure de DICT, de sorte qu'il importe peu que le câble n'était pas enfoui à l'endroit signalé sur le plan ».

861. TI de Moutiers, 12 mars 2003, *EDF / société Malara* (CJEG, août/septembre 2004, p. 392).

862. TI de Belfort, 21 décembre 2006, *Gaz de France Distribution Nord / SNC Eurovia Alsace Franche Comté*, RG n°11-06-000685 (documentation Eurovia Management) : « qu'il ressort toutefois des pièces versées aux débats que GDF a répondu à la DICT qui lui était adressée par la SNC Eurovia; que cette dernière a été destinataire d'un récépissé lui indiquant l'existence d'au moins un ouvrage concerné, et l'invitant notamment à prendre contact avec un représentant pour procéder au repérage préalable de l'emplacement des ouvrages et d'arrêter en commun les mesures à prendre; que contrairement à ce que soutient la partie défenderesse, GDF a donc bien rempli son obligation de renseignement; que la SNC Eurovia ayant choisi de ne pas donner suite à son invitation de prendre contact avec un représentant aux fins de repérage, et ayant ainsi délibérément choisi de repérer seule les ouvrages, ne peut donc par son argumentation tenant à l'application des dispositions du décret du 14 octobre 1991 que la victime a commis une faute constituant la cause exclusive du dommage ».

coordonnées en mairie. Dans un arrêt *Trapil* du 23 mai 2007⁸⁶³, la 3e chambre civile de la Cour de cassation juge, au visa de l'article 7 du décret n°91-1147, qu'une cour d'appel viole le décret n°91-1147 en considérant qu'un entrepreneur ne commet pas de faute en ne faisant pas parvenir une DICT à l'exploitant dès lors que sa carence est justifiée par la carence du maître d'ouvrage, qui a omis précédemment de faire parvenir une DR à l'exploitant : « *l'obligation pesant sur l'entreprise n'est pas subordonnée à l'exécution par le maître d'ouvrage de ses propres obligations* ». Cette jurisprudence remet en cause les décisions des juges du fond qui, jusque là, pouvaient considérer que l'entrepreneur était exonéré de son obligation d'envoyer une DICT lorsque le maître d'ouvrage avait manqué à son obligation d'envoyer une DR. Un arrêt de 2005 de la Cour d'appel de Caen⁸⁶⁴ permet d'illustrer cette position des juges du fond condamnée par la Cour de cassation. Il est vrai que la faute du maître d'ouvrage est un fait du tiers pour l'entrepreneur, qui n'est exonératoire de responsabilité que s'il présente les caractéristiques de la force majeure, ce qui sera difficilement le cas étant donné que le terrain laisse souvent apparaître des indices de la présence d'un réseau. Néanmoins, en cas d'absence de DR, l'absence de DICT sera parfaitement justifiée par une faute de l'exploitant lorsque ce dernier n'avait pas renseigné ses coordonnées en mairie. La faute exonératoire n'est alors plus celle du maître d'ouvrage, tiers, mais celle de la victime, l'exploitant. En l'absence de DICT, les juges administratifs considèrent également que l'entrepreneur ne peut pas se prévaloir de l'absence de DR envoyée préalablement par le maître d'ouvrage. Dans un arrêt de 2004, la Cour administrative d'appel de Versailles juge, comme la Cour de cassation en 2007, que l'entrepreneur ne peut pas se prévaloir de la carence du maître d'ouvrage pour justifier n'avoir pas envoyé de DICT à l'exploitant⁸⁶⁵. Dans un arrêt de 2006, la Cour administrative d'appel de Douai va plus loin en

863. Cass. 3e civ., 23 mai 2007, *Trapil*, n°06-13406 (Bull. civ. III, n°89 ;)

864. Caen, 27 janvier 2005, *France Telecom / SA Fondouest*, RG n°03/01637 (documentation Eurovia Management) : « *Mais la Cour relève que les dispositions de l'article 7 du décret du 14 octobre 1991 sont conditionnées par l'application des dispositions de l'article 4 qui prévoient que le maître de l'ouvrage effectue une demande de renseignements auprès de l'exploitant pour la zone de travaux qui pourrait concerner ces réseaux, après avoir consulté les plans disponibles en Mairie. Il en résulte que les dispositions de l'article 7 ne peuvent trouver application que dans la mesure où l'article 4 a été préalablement observé. En effet, les exploitants d'ouvrages concernés par les travaux à qui la déclaration d'intention de commencement de travaux doit être adressée ne peuvent être connus sans que le maître de l'ouvrage ait préalablement été rechercher en Mairie sur les plans la présence éventuelle de canalisations et ait adressé, le cas échéant, une demande de renseignement plus complet aux différents exploitants en leur précisant l'emprise des travaux qu'il envisage* ».

865. CAA Versailles, 4 novembre 2004, *SA Sylvain Joyeux*, n°02VE00642 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*) : « *il appartenait à la SA Sylvain Joyeux de s'assurer que le maître de l'ouvrage, à savoir en l'espèce la commune de Montmorency, avait recueilli les renseignements nécessaires auprès des trois exploitants précités et, si tel*

précisant que l'absence de coordonnées déposées en mairie par l'exploitant n'est pas non plus une cause d'exonération de DICT, du moins lorsque l'instruction révèle que l'entrepreneur n'a en fait adressé de DICT à aucun exploitant, qu'il n'a effectué aucune démarche pour connaître la présence ou l'absence de réseaux enterrés à l'endroit où il devait effectuer des fouilles, si bien que l'absence de signalisation en mairie des réseaux endommagés, quand bien même elle constitue une faute de l'exploitant, reste sans incidence dans la survenance des dommages⁸⁶⁶. Dans cette affaire jugée par la Cour administrative d'appel de Douai, c'est l'accumulation de faits blâmables commis par l'entrepreneur qui est à l'origine du dommage, si bien que le résultat dommageable aurait été le même, que l'exploitant eût ou non déposé ses coordonnées en mairie. Il nous semble au contraire qu'un entrepreneur normalement diligent doit être exonéré de sa responsabilité pour n'avoir pas envoyé de DICT à l'exploitant, lorsque ce dernier n'a pas déposé ses coordonnées en mairie.

597 - Deuxièmement, dans le cas où l'entrepreneur a respecté les obligations qui lui sont imposées par le décret n°91-1147, beaucoup de décisions entrent en voie de condamnation totale à l'encontre de l'entrepreneur, même en présence d'une faute commise par l'exploitant, ce qui

n'était pas le cas, de lui demander de les recueillir ou, avec son accord, de le faire elle-même ; qu'au surplus et en tout état de cause, la société ne peut invoquer le fait d'un tiers pour s'exonérer de sa responsabilité ».

866. CAA Douai, 17 janvier 2006, *Société Arkema / Société Eurovia Nord*, n°03DA01210 (Legifrance ; inédit au Recueil Lebon) : « *Considérant que le syndicat des eaux Sinceny-Autreuil et la société Eurovia Nord soutiennent que ces dommages sont imputables à la société Arkema, qui a omis, alors que les dispositions de l'article 3 du décret susvisé du 14 octobre 1991 lui en faisaient obligation, de signaler en mairie l'existence des câbles électriques, il résulte toutefois de l'instruction que la société Eurovia Nord, qui n'établit pas avoir, comme elle le prétend, adressé des déclarations d'intention de commencement de travaux en application de l'article 7 du même décret, ni davantage avoir dépêché un employé auprès de l'agence locale d'Electricité de France, n'a effectué, préalablement à l'engagement des travaux, aucune démarche aux fins d'avoir connaissance de la présence ou de l'absence de réseaux enterrés à l'endroit où elle devait exécuter des fouilles, et n'a notamment pas, faute d'avoir informé la société requérante de la réalisation des travaux litigieux, mis à même celle-ci de lui procurer une information sur ce point ; que dès lors, la méconnaissance par la société requérante de l'obligation de déclaration mise à sa charge par le texte réglementaire précité a été sans incidence sur la survenance des dommages ».*

nous apparaît choquant. L'argumentation des juges administratif⁸⁶⁷ et judiciaire⁸⁶⁸ consiste alors à adopter l'un des deux raisonnements suivants :

- Le juge peut d'une part considérer que la faute commise par l'exploitant n'est pas exonératoire de responsabilité. Cela consistera généralement à dire que les plans erronés n'étaient

867. CAA Douai, 17 octobre 2006, *Société SACER Atlantique / France Telecom*, n°05DA01553 (Legifrance; inédit au Recueil Lebon) : « *France Telecom a donné des informations suffisantes en fournissant un plan positionnant le réseau dans le secteur intéressé par les travaux et en précisant que les cotes mentionnées devaient être, le cas échéant, vérifiées par sondage, la voirie ayant pu être modifiée depuis l'implantation des ouvrages souterrains ; que la société SACER n'établit pas (...) avoir vainement demandé des précisions complémentaires ; que son affirmation selon laquelle le grillage avertisseur destiné à révéler la présence de la canalisation souterraine aurait été posé au contact direct de celle-ci n'est corroborée par aucun élément de l'instruction* » ; TA Versailles, 24 mai 1996, *EDF / Sociétés Screg et Fontana* (CJEG, septembre 1997, p. 314) : « *la circonstance que le câble n'aurait pas été enterré à une profondeur réglementaire ne constitue pas un fait d'EDF ayant mis l'entreprise Fontana dans l'impossibilité de prendre les mesures propres à éviter tout dommage et de nature à l'exonérer de sa responsabilité* » ; TA Besançon, 28 février 2008, *France Telecom / Eurovia Alsace France Comté*, n°0601776 (documentation Eurovia Management), avec une rédaction strictement identique à celle de l'arrêt de la Cour de Douai du 17 octobre 2006 ; TA Besançon, 21 janvier 2010, *GRDF / SAS Eurovia*, n°0801878 (documentation Eurovia Management) : « *la présence de cette canalisation à la profondeur alléguée de 20 cm sous la chaussée, et non 80 cm comme le prévoit le cahier des charges AFG n°4 du 15 décembre 2002, validé par une décision du ministre de l'industrie en date du 4 avril 2003, n'est établie par aucune pièce du dossier ; (...) contrairement à ce que soutient la SAS Eurovia, l'article 10 du décret n°91-1147 du 14 octobre 1991 susvisé prévoit que les travaux de repérage des canalisations de gaz sont à la charge principalement des entreprises chargées de réaliser les travaux à proximité des ouvrages de distribution de gaz* ».

868. Orléans, 14 décembre 1993, *Société Colas / EDF-GDF*, RG n°1258.92 (documentation Eurovia Management) : appliquant de manière très criticable la loi de 1985 sur les accidents de la circulation, la Cour juge que « *ne peut être imputée à faute à EDF l'absence de grillage avertisseur alors qu'il n'est pas démontré qu'au moment de la pose du câble litigieux la réglementation en vigueur exigeait un tel accessoire ; Attendu qu'il n'est pas contesté que le plan remis par EDF comportait des indications erronées sur l'emplacement du câble électrique ; que, cependant, pour qu'en application des dispositions de l'article 5 de la loi précitée, un tel élément soit une cause exonératoire totale ou partielle de la responsabilité de la société Colas dont le véhicule est impliqué, il faut que soit rapportée la preuve d'un lien de causalité entre la faute et le dommage* » ; TI de Colmar, 8 février 2000, *EDF / Société Sonotel et France Telecom* (CJEG, Août/septembre 2001, p. 340) : « *elle (la société Sonotel) ne saurait se retrancher derrière l'erreur du plan d'EDF-GDF que lui avait transmis France Telecom dans la mesure où elle avait aussi une obligation de prudence et de vérification, imposées par la réglementation que sa spécialisation en la matière ne lui permettait pas d'ignorer* » ; Reims, 2 mars 2000, *Gaz de France / Société OGCA Travaux publics* (CJEG, Août/septembre 2001, p. 340) : « *Avisée ainsi des risques d'incertitude sur la situation exacte des lieux, la société OGCA ne pouvait donc ignorer que les renseignements qui lui avaient été donnés ne reflétaient pas la stricte vérité, et se réfugier derrière les normes en vigueur, applicables uniquement aux ouvrages construits après leur promulgation, pour ne pas effectuer elle-même le repérage qui lui était conseillé. Faute pour elle d'y avoir procédé, elle a, par voie de conséquence, couru le risque de percuter une canalisation située à un niveau inaccoutumé (20 cm)* » ; TI de Grenoble, 25 mai 2000, *Gaz de France / SA Sacer* (CJEG, Août/septembre 2001, p. 341) : « *la remise de plans insuffisamment précis quant à la profondeur de la canalisation litigieuse sur sa longueur ne revêt pas les caractéristiques de la force majeure* » ; TI de La Rochelle, 30 juillet 2001, *EDF / Colas* (CJEG, Août/septembre 2002, p. 407) : « *il lui appartenait de réaliser un sondage manuel afin de le localiser* » ; TI de Saint-Jean d'Angely, 5 février 2003, *GDF / Société Allez et Cie* (CJEG, Août/septembre 2004, p. 390) : « *les plans ne constituent qu'une indication sur la position précise des ouvrages et ne peuvent servir qu'à déterminer les endroits où les entrepreneurs doivent réaliser des sondages qui leur permettent de localiser sans ambiguïté les ouvrages signalés* » ; TI de La Rochelle, 31 mars 2003, *EDF / Régie intersyndicale d'entretien des marais charentais* (CJEG, Août/septembre 2004, p. 393) : « *il appartenait à la Régie de procéder à des sondages manuels* » ; TI de Versailles, 10 novembre 2003, *EDF / Screg Ile de France* (CJEG, Août/septembre 2004, p. 393) : « *La circonstance que les ouvrages se trouvaient à une profondeur inférieure à celle prévue et non signalés ne peut constituer un cas de force majeure pouvant*

fournis qu'à titre indicatif par l'exploitant, que l'environnement des réseaux peut varier au cours du temps, que l'absence de grillage avertisseur n'est pas une cause exonératoire de responsabilité, ou que le défaut de dépôt en mairie de ses coordonnées par l'exploitant n'a eu aucune incidence sur la survenance du dommage.

- Le juge peut d'autre part relever la violation par l'entrepreneur d'une obligation de prudence extérieure au décret n°91-1147 et consistant à n'avoir pas effectué de sondages pour repérer le réseau, ou à n'avoir pas demandé d'informations complémentaires à l'exploitant. Toutefois, s'il n'est pas criticable de sanctionner l'entrepreneur imprudent, ces deux manquements particuliers ne peuvent précisément pas être reprochés à l'entrepreneur. La rédaction de l'article 10 du décret n°91-1147 exclut, implicitement mais nécessairement, d'une part que l'entrepreneur ait à effectuer des sondages de sa propre initiative, et d'autre part qu'il ait à solliciter des informations complémentaires auprès de l'exploitant :

« En ce qui concerne les travaux effectués à proximité d'ouvrages énumérés à l'article 1er autres que ceux mentionnés à l'article 9, les exploitants communiquent au moyen du récépissé prévu à l'article 8, sous leur responsabilité et avec le maximum de précisions possible tous les renseignements en leur possession sur l'emplacement de leurs ouvrages existant dans la zone où se situent les travaux projetés et y joignent les recommandations techniques écrites applicables à l'exécution des travaux à proximité desdits ouvrages.

Si les travaux, en raison de leurs conditions de réalisation telles que celles-ci sont précisées dans la déclaration souscrite par l'exécutant, rendent nécessaire le repérage, préalable et en commun, de l'emplacement sur le sol des ouvrages, les exploitants en avisent, au moyen du même récépissé, l'exécutant des travaux afin de coordonner les dispositions à prendre. Les travaux ne peuvent être entrepris qu'après la communication des indications et recommandations fournies par les exploitants concernés. Toutefois, à défaut de réponse des exploitants concernés dans le délai fixé à l'article 8, les travaux peuvent être entrepris trois jours, jours fériés non compris, après l'envoi par l'exécutant des travaux d'une lettre de rappel confirmant son intention d'entreprendre les travaux » (c'est nous qui soulignons).

exonérer l'entreprise de sa responsabilité, en raison de l'obligation de prudence qui lui incombe s'agissant de fils transportant de l'électricité par nature dangereux ».

En effet, l'article 10 prévoit tout d'abord clairement qu'il revient à l'exploitant d'apprécier et de prendre l'initiative d'imposer à l'entrepreneur l'organisation d'une réunion sur place, en vue d'un repérage préalable et en commun de l'emplacement des réseaux, ce qui exclut que l'entrepreneur en prenne l'initiative. On imagine d'ailleurs sans mal que l'entrepreneur puisse engager sa responsabilité pour violation de l'article 10 s'il prenait l'initiative de réaliser seul de tels sondages de repérage dommageables et non sollicités par l'exploitant. L'article 10 prévoit ensuite très clairement que l'exploitant communique, sous sa responsabilité, tous les renseignements en sa possession, ce qui exclut que l'entrepreneur ait à formuler une demande complémentaire d'informations, qui serait en principe inutile, l'exploitant étant supposé avoir fourni toutes les informations dont il disposait.

598 - Il faut apporter un commentaire au cas particulier dans lequel l'exploitant répond à la DICT que l'entrepreneur doit venir consulter les plans de ses réseaux dans les locaux de l'exploitant. Certaines décisions ont pu juger qu'il s'agit d'une réponse correcte apportée par l'exploitant à la DICT envoyée par l'entrepreneur, et considérer que ce dernier commettait une faute en ne se rendant pas dans les locaux de l'exploitant. Une telle réponse de l'exploitant constitue cependant une faute de sa part, violant l'article 10 du décret n°91-1147, ainsi que l'expose fort clairement le Juge d'Instance d'Haguenau⁸⁶⁹ : *« Attendu, sur le fond, que le décret du 14 octobre 1991 impose en son article 10 aux exploitants d'ouvrages souterrains de répondre aux entrepreneurs de travaux en communiquant »* au moyen du récépissé prévu à l'article 8, sous leur responsabilité, et avec le maximum de précisions possible tous les renseignements en leur possession sur l'emplacement de leurs ouvrages existants dans la zone où se situent les travaux projetés et y joignent les recommandations techniques écrites applicables ...” ; *qu'en l'espèce, il y a lieu de constater que la SA Gaz de France a indiqué dans son récépissé qu'il existait au moins un ouvrage concerné dans la zone des travaux prévus et s'est bornée à inviter l'entrepreneur à venir consulter les plans dans ses locaux ; qu'une telle réponse ne satisfait manifestement pas à l'obligation lui incombant de fournir »* avec le maximum de précisions possible tous les renseignements en leur possession” ; ***qu'à l'évidence, sauf à vider les mots de leur sens, le terme "fournir" implique que la SA Gaz de France devait joindre les plans en sa possession et, si cela était insuffisant, inviter l'entrepreneur à la contacter en***

869. TI d'Haguenau, 8 novembre 2006, *SA Gaz de France / SNC Jean Lefebvre Alsace Franche Comté*, RG n°11-06-000006 (documentation Eurovia Management).

vue d'un repérage commun; qu'il résulte que c'est en raison de la propre négligence de la SA Gaz de France à l'égard de son obligation de renseignement que le dommage est survenu, ce qui constitue une cause d'exonération de la responsabilité de la SNC Entreprise Jean Lefebvre » (c'est nous qui soulignons).

599 - Troisièmement, lorsqu'aucune violation de leurs obligations d'information ne peut être reprochée, ni à l'entrepreneur, ni à l'exploitant, on penserait, en toute logique, que l'unique fondement des décisions de condamnation devrait être la responsabilité extra-contractuelle sans faute. Sur ce point, la jurisprudence administrative apparaît cohérente en qualifiant de tiers l'exploitant de réseau, permettant de retenir la responsabilité sans faute de l'entrepreneur sur le fondement de la théorie des dommages de travaux publics. Il est selon nous erroné de qualifier l'exploitant de tiers aux travaux, mais pour autant ne peut-il pas être reproché au juge administratif un manque de cohérence. Un manque de cohérence peut au contraire être reproché à la jurisprudence judiciaire, qui applique généralement la responsabilité extra-contractuelle sans faute du fait des choses de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil⁸⁷⁰, mais ne vise parfois aucun fondement pour accueillir l'action de l'exploitant⁸⁷¹. On sait que la troisième chambre de la Cour de cassation, depuis un arrêt Société Canal de Provence de 2008⁸⁷², retient que l'entrepreneur engage sa responsabilité extra-contractuelle pour faute envers l'exploitant, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, lorsqu'est invoquée l'application des dispositions du décret n°91-1147. On sait également que la Cour administrative d'appel de Nancy a qualifié

870. Cass. 2e civ., 12 décembre 2002, *Société Eurovia / EDF-GDF*, n°01-15112 (Legifrance; non publié au Bulletin) : « Mais attendu que le jugement retient qu'il ne résulte d'aucune pièce versée aux débats qu'EDF-GDF ait donné à la société une information erronée sur la profondeur d'implantation en ce qui concerne la canalisation endommagée; que, quelque'aient été les renseignements techniques donnés par EDF-GDF préalablement aux travaux, ceux-ci ont été réalisés sous la seule responsabilité de la société; que celle-ci, à défaut de démontrer que l'accident avait été causé par une faute d'EDF-GDF, était responsable de celui-ci; Qu'en l'état de ces constatations et énonciations, procédant d'une appréciation souveraine des éléments de preuve soumis aux débats, le Tribunal, qui n'était pas tenu de s'expliquer sur ceux qu'il décidait d'écarter et qui, répondant aux conclusions, a procédé à la recherche prétendument omise, **a pu estimer que la société ne s'exonérait pas de sa responsabilité de plein droit encourue en sa qualité de gardienne de la grue instrument du dommage, justifiant ainsi légalement sa décision** ».

871. TI de Colmar, 1er février 2010, *SA ERDF / Société Eurovia Alsace France Comté*, RG n°11-09-000067 (documentation Eurovia Management), le Tribunal se contentant d'indiquer que « Le principe du préjudice et de son imputabilité à la défenderesse ne sont pas discutés »; TI de Mulhouse, 2 novembre 2000, *GDF / SA Roger Martin* (CJEG, août/septembre 2001, p. 342), qui semble retenir le fondement de la faute présumée commise par l'entrepreneur : « Dans ces conditions, la SA Roger Martin qui ne justifie pas avoir pris les précautions nécessaires doit être déclarée responsable du dommage qu'elle a causé à EDF-GDF en utilisant une pelle mécanique ».

872. Voir la note 855, page 270.

l'exploitant de participant aux travaux dans un arrêt de 2005⁸⁷³, justifiant l'application de la responsabilité pour faute pour dommages de travaux publics à l'action intentée par l'exploitant contre l'entrepreneur. Le Conseil d'Etat n'a encore jamais tranché la question et des pourvois sont en cours d'examen.

3. L'exonération totale de l'entrepreneur sur le fondement du décret n°91-1147

600 - Les cas dans lesquels le juge administratif et le juge judiciaire rejettent l'action en responsabilité intentée par l'exploitant contre l'entrepreneur s'illustrent tous par la faute de l'exploitant, considérée comme totalement exonératoire pour l'entrepreneur.

601 - Le juge administratif ne rejette jamais l'action de l'exploitant à défaut pour lui de démontrer la faute de l'entrepreneur, laquelle est toujours inutile puisque le juge statue sur le fondement de la responsabilité extra-contractuelle sans faute pour dommages de travaux publics causés à l'exploitant, qualifié de tiers par rapport aux travaux réalisés par l'entrepreneur. Dans un jugement du 17 juillet 2002⁸⁷⁴, le Tribunal administratif de Nantes considère que la réponse de l'exploitant, en réponse à la DICT envoyée par l'entrepreneur, et consistant à inviter l'entrepreneur à venir consulter les plans de ses ouvrages dans ses locaux, est une violation du décret n°91-1147, cette faute de l'exploitant exonérant totalement l'entrepreneur de sa responsabilité. Dans un jugement du 2 mai 2006⁸⁷⁵, le Tribunal administratif de Nancy juge totalement exonératoire de la responsabilité de l'entrepreneur la fourniture, par l'exploitant, d'un plan ne

873. Voir la note 854, page 269.

874. TA Nantes, 17 juillet 2002, *Electricité de France / Société Sacer Atlantique*, n°0005099 (documentation Eurovia Management) : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que si Electricité de France a délivré, le 15 septembre 1997, récépissé à la société Sacer Atlantique de sa déclaration d'intention de commencement de travaux, elle ne lui a pas communiqué, contrairement aux prescriptions susrappelées du décret du 14 octobre 1991, les informations nécessaires à l'exécution des travaux ainsi que les recommandations techniques applicables, et s'est bornée à l'inviter à venir consulter, sur rendez-vous, les plans correspondants, en ses locaux; qu'ainsi, Electricité de France a commis une faute de nature à exonérer totalement la société Sacer Atlantique de sa responsabilité dans la survenance, le 9 octobre 1997, du dommage causé par l'arrachement d'un câble électrique basse tension; qu'au surplus, le constat établi le jour du sinistre et signé conjointement par les représentants d'Electricité de France et de la société Sacer Atlantique mentionne que le câble arraché ne comportait aucun dispositif de protection habituellement mis en place ».

875. TA Nancy, 2 mai 2006, *Electricité de France / Société Jean Lefebvre Est*, n°0400466 (documentation Eurovia Management) : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que la société Jean Lefebvre Est avait annoncé, par déclaration du 18 septembre 1998, son intention de commencer les travaux projetés à Electricité de France; qu'en réponse à cette déclaration d'intention de commencement de travaux, Electricité de France a fourni au titulaire du marché public de travaux les plans nécessaires à leur réalisation, rappelant la présence d'installations souterraines; qu'en l'espèce, la société Jean Lefebvre n'avait aucune raison de douter de l'exactitude des plans qui étaient précis et mentionnaient que la profondeur d'enfouissement des câbles était inférieure à la longueur des jalons; que dès lors, la société Jean Lefebvre Est est fondée à soutenir qu'Electricité de France a commis une faute de nature à l'exonérer de sa responsabilité ».

mentionnant pas la profondeur atypique du câble électrique endommagé. Dans un arrêt du 27 avril 2007⁸⁷⁶, le Conseil d'Etat a rejeté le pourvoi formé par EDF contre le jugement du Tribunal administratif de Nancy, au stade de la procédure préalable d'admission, illustrant que l'appréciation d'une faute exonératoire de responsabilité pour l'entrepreneur relève de l'appréciation souveraine des faits par les juges du fond. Dans un arrêt du 1er juillet 2008⁸⁷⁷, la Cour administrative d'appel de Douai statuait sur un recours en garantie exercé par GDF contre un entrepreneur, suite à la condamnation de GDF, solidairement avec le maître d'ouvrage, à indemniser un riverain victime d'une explosion au gaz, consécutive à l'endommagement d'une

876. CE, 27 avril 2007, *Electricité de France / Société Jean Lefebvre Est*, n°296244 (documentation Eurovia Management ; arrêt non publié) : « *Considérant que pour demander l'annulation du jugement attaqué, la société Electricité de France soutient qu'elle n'a commis aucune faute dans l'établissement des plans qui avaient été transmis à la société Jean Lefebvre Est préalablement aux travaux ; que cette société a, en revanche, commis une faute de nature à engager sa responsabilité en ne vérifiant pas la localisation exacte du câble de 20 000 watt, surtout après avoir identifié une dalle protectrice de béton au droit du câblage ; Considérant qu'aucun de ces moyens n'est de nature à permettre l'admission de la requête* ».

877. CAA Douai, 1er juillet 2008, *M. X. / Gaz de France, Région Picardie, Société Quille et société Vallet Saunal*, n°06DA01780 (Legifrance ; inédit au Recueil Lebon) : *Sur les appels en garantie et sans qu'il soit besoin d'examiner les fin de non-recevoir relatives à ces conclusions : Considérant que la rupture de la canalisation de gaz trouve sa cause d'une part, dans l'existence d'un point dur sous cette canalisation et dans la nature très compacte du terrain situé au-dessus de cet ouvrage, circonstance qui révèle, ainsi que le précise le rapport d'expertise, que la pose ne s'est pas faite dans les règles de l'art, et d'autre part, dans la modification du sous-sol due aux travaux publics, effectués par les sociétés Quille et Vallet Saunal, pour le compte de la Région Picardie, au cours de l'été 1997, qui ont causé une décompression du terrain, entraînant un vide sous la canalisation et ainsi sa fracture ; que la société Gaz de France soutient que les entreprises Quille et Vallet Saunal ne pouvaient ignorer l'existence du branchement au gaz qui alimentait le lycée Gay Lussac et qu'elles n'ont pas respecté les obligations prévues par le décret n° 91-1147 du 14 octobre 1991 relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution ; qu'il résulte de l'instruction que la société Quille a envoyé le 7 juillet 1997 la déclaration d'intention de commencement des travaux à la société Gaz de France ; que par récépissé du 11 juillet 1997 le chef de l'agence locale de la société Gaz de France a informé les entreprises qu'aucune canalisation de distribution de gaz n'était exploitée à moins de 75 mètres du chantier ; qu'ensuite, par récépissé du 28 juillet 1997, l'agence EDF GDF services a précisé qu'il y avait au moins un ouvrage concerné et a invité l'entreprise à venir consulter les plans pour plus de précision ainsi qu'à respecter les recommandations techniques et se conformer aux consignes de sécurité jointes au récépissé ; que toutefois, lesdites recommandations et consignes de sécurité n'étaient pas jointes au récépissé ; qu'en outre, il n'est pas contesté que les plans détenus par la société Gaz de France, s'ils mentionnaient le départ des canalisations à proximité du détenteur de l'avenue Gambetta, ne précisaient ni la nature, ni le tracé ni la profondeur des canalisations ; qu'ainsi, la société Gaz de France n'est pas fondée à soutenir que la société Quille a engagé les travaux sans attendre de réponse de sa part, ni que les sociétés ont commis une imprudence ou que la Région Picardie aurait dû appeler l'attention des entreprises sur cette question ; que la circonstance qu'il n'existait aucune disposition réglementaire faisant obligation aux opérateurs de gaz de détenir une cartographie précise du réseau est sans incidence sur le litige en cause dès lors qu'il appartenait à la société Gaz de France de fournir une information sur la situation de ses réseaux ; qu'ainsi c'est à bon droit que le Tribunal administratif d'Amiens a, par le jugement attaqué, imputé entièrement la rupture de la canalisation à la société Gaz de France et l'a condamnée à garantir entièrement la Région Picardie des condamnations prononcées à son encontre ; que, par voie de conséquence, il n'y a pas lieu de statuer sur les appels provoqués présentés à titre subsidiaire par la Région Picardie et la société Vallet Saunal* ».

canalisation de gaz par l'entrepreneur qui exécutait un marché de travaux publics. La Cour de Douai rejette le recours en garantie de GDF, jugeant que le dommage est uniquement imputable à GDF, qui avait répondu à la DICT de l'entrepreneur par des informations contradictoires et erronées. Dans un jugement du 18 décembre 2008⁸⁷⁸, le Tribunal administratif de Strasbourg considère que la fourniture d'un plan erroné quant à la profondeur d'enfouissement du câble électrique endommagé est exonératoire de responsabilité pour l'entrepreneur. Ce jugement a fait l'objet d'un appel formé par l'exploitant, ce dernier faisant notamment valoir que la fourniture d'un plan erroné sur la profondeur du câble endommagé ne suffisait pas à exonérer l'entrepreneur, dès lors que celui-ci aurait dû creuser avec la plus grande précaution aux abords des câbles électriques de 20 000 volts et procéder au préalable à quelques travaux de fouilles. Dans un arrêt du 18 mars 2010⁸⁷⁹, la Cour administrative d'appel de Nancy a jugé que l'entrepreneur ne commettait aucune faute d'imprudence en se fiant aux plans fournis par l'exploitant, sans procéder seul et de sa propre initiative, à des fouilles préalables, ni prendre des précautions supplémentaires, et a rejeté l'argumentation de l'exploitant en ces termes : « *Considérant qu'avertie par la société Entreprise Jean Lefebvre Lorraine de son intention de commencer les travaux par correspondance du 21 novembre 2005, la Régie municipale d'électricité et de télédistribution de Marange Silvange lui a transmis le 23 novembre 2005 plusieurs plans faisant apparaître qu'une ligne électrique à haute tension était enfouie à une profondeur variant de 0, 80 mètre à un mètre dans le périmètre des travaux projetés ; qu'à l'emplacement du sinistre, il ressortait de ces plans que le câble était situé à un mètre de la surface ; que, toutefois, le procès-verbal de constatations établi après une réunion contradictoire tenue le 18 mai 2006 fait apparaître qu'en réalité ce câble se trouvait, à cet endroit précis, à une profondeur de 20 à 25 cm et que le*

878. TA Strasbourg, 18 décembre 2008, SAS Entreprise Jean Lefebvre Lorraine / Régie municipale d'électricité et de télédistribution de Marange Silvange, n°0705135 (documentation Eurovia Management) : « *Considérant qu'il résulte de l'instruction que le plan d'emplacement des réseaux de distribution électrique transmis par la régie municipale d'électricité et de télédistribution en réponse à la déclaration d'intention de commencement de travaux de la SAS Entreprise Jean Lefebvre Lorraine indiquait que le câble endommagé était enfoui à une profondeur d'un mètre ; qu'il ressort du rapport d'expertise contradictoire établi le 21 juin 2006 sur la base de clichés photographiques pris le jour de l'accident que ledit câble franchissait à l'endroit du dommage un ancien carneau et qu'il n'était ainsi enterré qu'à une profondeur de 20 cm avec le grillage avertisseur au contact du fil ; que, par suite, en transmettant un plan de ses réseaux faisant mention d'une profondeur du câble erronée, la régie municipale d'électricité et de télédistribution a commis une faute de nature à exonérer la SAS Entreprise Jean Lefebvre Lorraine de toute responsabilité ; que, par suite, il y a lieu d'annuler le titre de perception émis le 5 avril 2006 pour le recouvrement d'une somme de 4124,57 euros ».*

879. CAA Nancy, 18 mars 2010, Régie municipale d'électricité et de télédistribution de Marange Silvange / Entreprise Jean Lefebvre Lorraine, n°09NC00325 (documentation Eurovia Management).

grillage d'avertissement était posé sur l'ouvrage ; que si la régie municipale conteste la réalité de cette remontée du câble, au droit d'un dalot non signalé, elle a été constatée toutefois par les experts - dont celui de son assureur - à partir des photographies qui avaient été prises le jour du sinistre ; que par ailleurs, la société Entreprise Jean Lefebvre Lorraine avait, jusqu'à la date du 16 mars 2006, procédé à des terrassements jusqu'à une profondeur de 0, 80 mètre sans rencontrer d'incidents en se fiant aux documents produits par l'exploitant ; qu'elle n'a, dès lors, pas manqué à son devoir de prudence en ne procédant pas à des fouilles préalables ni méconnu les règles de l'art en s'abstenant de prendre des précautions supplémentaires ; qu'il s'ensuit qu'en ne fournissant pas des plans suffisamment précis et en ne mettant pas en garde l'entreprise sur d'éventuelles variations de profondeur d'enfouissement du câble en question, notamment lors de la reconnaissance sur place effectuée le 8 mars 2006, la Régie municipale d'électricité et de télédistribution de Marange Silvanage a commis une négligence fautive de nature à exonérer entièrement la société Entreprise Jean Lefebvre Lorraine de sa responsabilité ».

602 - On a vu que le juge judiciaire est hésitant quant au fondement de la responsabilité à retenir pour accueillir l'action en responsabilité intentée par l'exploitant contre l'entrepreneur.

603 - Lorsqu'il applique la responsabilité extra-contractuelle pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil, il lui arrive de rejeter l'action de l'exploitant en jugeant qu'il ne démontre pas une faute commise par l'entrepreneur. On peut citer un jugement du Tribunal de commerce de Rodez, dans lequel le Tribunal rejette l'action de l'exploitant en jugeant, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, que l'entrepreneur n'a pas commis de faute en n'envoyant pas de DICT dès lors que ses travaux étaient réalisés en urgence, que l'entrepreneur était intervenu 510 fois en urgence au cours des 6 derniers mois sans causer aucun dommage au réseau de Gaz de France, et que la canalisation de gaz endommagée était enfouie à une profondeur de seulement 12 cm⁸⁸⁰. On peut également citer un jugement du Tribunal d'instance Fréjus, dans lequel l'action de l'exploitant est rejetée sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, car France Telecom ne rapporte pas la preuve d'une faute commise par l'entrepreneur, le Tribunal relevant que le câble endommagé était enfoui à seulement 20 cm de profondeur et ne figurait pas sur le plan produit par l'entrepreneur. L'exploitant faisait valoir un autre plan sur lequel apparaissait le câble endommagé, mais le Tribunal l'écarte des débats : « *Etant demanderesse à*

880. T. com. de Rodez, 24 octobre 2000, *EDF GDF Services Gironde / SA Capraro et Cie*, RG n°99/000279 (documentation Eurovia Management).

la procédure, la société France Telecom a la charge de la preuve. Or elle n'établit pas que la SNC Suburbaine a fait une faute dans la Déclaration d'intention de commencement de travaux⁸⁸¹ ».

604 - Lorsqu'il ne mentionne pas le fondement de la responsabilité retenu, le juge judiciaire rejette l'action de l'exploitant lorsque ce dernier a commis une faute exonérant l'entrepreneur de sa responsabilité. Le Tribunal d'instance de Strasbourg retient par exemple que l'exploitant commet une faute caractérisée exonérant l'entrepreneur lorsque l'exploitant avait signalé, en réponse à la DICT, « que les câbles étaient hors service et que le terrassement pouvait être réalisé⁸⁸² ». Le Tribunal de commerce de Nanterre retient quant à lui la faute de l'exploitant exonératoire de responsabilité pour l'entrepreneur lorsque l'exploitant ne signale pas à ce dernier l'existence de la canalisation endommagée au cours d'un repérage sur place organisé par l'exploitant⁸⁸³. Le Tribunal de commerce de Paris retient quant à lui que l'exploitant est fautif lorsqu'il a indiqué à l'entrepreneur, en réponse à la DICT, qu'aucun réseau lui appartenant ne se trouvait dans l'emprise des travaux⁸⁸⁴. Enfin, on a vu que le Tribunal d'instance d'Hague-nau⁸⁸⁵ juge que la réponse à la DICT consistant à inviter l'entrepreneur à venir consulter les plans de ses réseaux dans ses locaux constitue une violation du décret n°91-1147 exonératoire de responsabilité pour l'entrepreneur.

§ 2 – La réforme en cours du décret n°91-1147

605 - La réforme du décret n°91-1147 suit deux voies parallèles, une voie normative pilotée par l'Afnor, visant à adopter une norme technique au sens strict sur les travaux à proximité de réseaux, et une voie réglementaire pilotée par le Ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de l'aménagement du territoire, visant à insérer la protection des réseaux dans la partie législative du Code de l'environnement, et à adopter un nouveau décret ainsi qu'un nouvel arrêté d'application du Code de l'environnement. Peu de publicité est faite autour de cette réforme, et cela peut être regrettable. On peut toutefois mentionner un encart

881. TI de Fréjus, 25 mars 2003, *SA France Telecom / SNC Suburbaine*, RG n°11-02-000405 (documentation Eurovia Management).

882. TI de Strasbourg, 15 novembre 2002, *SA Electricité de Strasbourg / SNC A. Burger*, RG n°11-01-003123/4c (documentation Eurovia Management).

883. T. com. de Nanterre, 1er avril 2003, *Société Compagnie Générale des Eaux / SNC Viamark*, RG n°2002F01935 (documentation Eurovia Management).

884. T. com. de Paris, 21 mai 2003, *Electricité de France / Société Vinci construction et Société Dalmaso*, RG n°2001078759 (documentation Eurovia Management).

885. Voir le jugement cité à la note 869, page 279.

paru dans le Moniteur TP du 23 octobre 2008⁸⁸⁶ annonçant les deux voies de cette réforme, et la présentant comme étant à l'initiative des Canalisateurs de France (en réalité à l'initiative conjointe de la FNTP et des Canalisateurs de France⁸⁸⁷).

606 - L'historique de cette réforme constitue le coeur de l'actualité et des perspectives de la responsabilité des constructeurs de VRD. C'est la raison pour laquelle nous avons réuni en annexes les documents permettant de retracer cet historique, que nous présentons alors ici brièvement (I), avant d'exposer quelles sont, selon nous, les perspectives de la responsabilité des constructeurs de VRD induites par ce projet de réforme (II).

I. L'historique de la réforme en cours du décret n°91-1147

607 - Avant l'adoption du décret n°91-1147, nous avons vu que le Code des Postes et Télécommunications prévoyait une procédure d'échange d'informations similaire, prolongée par une contravention de grande voirie sanctionnant les atteintes aux réseaux de télécommunications. Un embryon de procédure plus ancien était prévu depuis 1965, à l'article 64⁸⁸⁸ d'un décret n°65-48 du 8 janvier 1965⁸⁸⁹, abrogé avec la réforme du Code du travail par le décret n° 2008-244 du 7 mars 2008⁸⁹⁰, et repris intégralement dans le nouveau Code du travail à l'article R.4534-22 : « Afin de prendre s'il y a lieu les mesures de sécurité appropriées et avant de commencer des travaux de terrassement, l'employeur s'informe auprès du service de voirie compétent dans le cas de travaux sur le domaine public ou auprès du propriétaire dans le cas de travaux sur le domaine privé : 1° De l'existence éventuelle de terres rapportées ; 2° De l'emplacement et de la

886. B. ESCOLIN *Rencontre annuelle des Délégués Canalisateurs de France*, Mon. TP, 23 octobre 2008.

887. Voir Annexe 8, page 566.

888. Article 64 du décret n°65-48 : « Avant de commencer des travaux de terrassement, le chef d'établissement ou le travailleur indépendant doit, afin de prendre s'il y a lieu les mesures de sécurité appropriées, s'informer auprès du service de voirie intéressé en cas de travaux sur le domaine public ou auprès du propriétaire ou de son répondant en cas de travaux sur le domaine privé, de l'existence éventuelle de terres rapportées ainsi que de l'emplacement et de la nature des canalisations ou câbles souterrains pouvant se trouver dans la zone où les travaux doivent être entrepris. Il doit également s'informer des risques d'imprégnation du sous-sol par des émanations ou produits nocifs ».

889. Décret n°65-48 du 8 janvier 1965 portant règlement d'administration publique pour l'exécution des dispositions du livre II du Code du travail (titre II : Hygiène et sécurité des travailleurs) en ce qui concerne les mesures particulières de protection et de salubrité applicables aux établissements dont le personnel exécute des travaux du bâtiment, des travaux publics et tous autres travaux concernant les immeubles (J.O. du 20 janvier 1965).

890. Décret n° 2008-244 du 7 mars 2008 relatif au code du travail (partie réglementaire) La partie réglementaire du code du travail fait l'objet d'une publication spéciale annexée au Journal officiel de ce jour (voir à la fin du sommaire) (J.O. du 12 mars 2008 p. 4482).

nature des canalisations ou câbles souterrains pouvant se trouver dans la zone où les travaux seront entrepris ; 3° Des risques d'imprégnation du sous-sol par des émanations ou produits nocifs ». Nous n'avons trouvé qu'une seule décision juridictionnelle de 1999 faisant référence à cette procédure faisant double emploi avec celle du décret n°91-1147, émanant de la Cour administrative d'appel de Paris, à propos d'un litige opposant la SNCF et la RATP. Statuant en dehors du décret n°91-1147, et même en-dehors du décret n°65-48, la Cour de Paris posait le principe de l'obligation pour l'exploitant d'un réseau de quelque nature que ce soit de répondre à la demande d'un entrepreneur de lui indiquer l'emplacement de ses réseaux, même en-dehors de toute procédure réglementée⁸⁹¹.

608 - Vingt ans après l'entrée en vigueur du décret n°91-1147, et face à la permanence des dommages causés aux réseaux enterrés, une charte de bon comportement a été signée en 2001⁸⁹² entre EDF GDF Services, Gaz de France - Direction Transport, RTE Gestionnaire du Réseau de Transport Electricité, France Telecom, le Syndicat des entrepreneurs de réseaux et de constructions électriques, la Fédération nationale des travaux publics et les Canalisateurs de France. Aux termes de cette charte, les exploitants s'engageaient, vis-à-vis des maîtres d'ouvrage et dans le cadre des réponses à apporter aux demandes de renseignements (DR), à communiquer un plan de leur réseau ou, s'ils ne disposaient pas d'un tel plan, à inviter le maître d'ouvrage à réaliser des recherches ou sondages complémentaires (article 2.4 de la Charte de 2001). Les exploitants s'engageaient par ailleurs, vis-à-vis des entrepreneurs et dans le cadre des réponses à apporter aux DICT, soit à fournir les plans détaillés de leurs ouvrages, soit à proposer un rendez-vous sur site. De leur côté, les entrepreneurs s'engageaient à envoyer des DICT claires et précises, ainsi qu'à signaler tout dommage ou anomalie en cours d'exécution des travaux. En 2004⁸⁹³, les signataires de la Charte étaient élargis à la SNCF, à la Société Provençale des Eaux

891. CAA Paris, 29 juin 1999, *Société Etudes de Sols et Fondations*, n°96PA04310 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*), arrêt précité à la note 850, page 264 : « *Considérant, d'autre part, que la RATP a elle-même commis une faute en n'informant pas l'entreprise, en réponse à la déclaration d'intention de commencement de travaux qui lui a été adressée le 29 janvier 1990, qu'un tunnel de métro se trouvait à l'intérieur du périmètre des travaux, alors, en premier lieu, qu'il lui avait été expressément demandé, sous la rubrique 2-4 de cette déclaration, de communiquer "l'implantation des ouvrages aériens ou souterrains éventuels" présents à l'endroit des travaux et de faire connaître ses "recommandations en vue du commencement des travaux" et, en second lieu, qu'il résultait clairement des termes de la demande, laquelle ne se référait pas aux obligations prescrites par le décret n 65-48 du 8 janvier 1965, que son objet n'était pas limité aux canalisations ou câbles souterrains ; que, compte tenu de ces circonstances, la part de la responsabilité incombant à la SNCF et à la Société Etudes de sols et fondations doit être fixée au tiers du préjudice indemnisable* ».

892. Voir Annexe 3, page 543.

893. Voir Annexe 4, page 548.

(SPDE), et à Total Petrochemicals, et tous s'engageaient sur une application effective du décret n°91-1147. En 2007, la Charte était encore élargie à l'Association nationale des communes pour la maîtrise des risques technologiques majeurs⁸⁹⁴. Il était alors contractuellement convenu que toutes investigations poussées nécessaires à la localisation des réseaux devaient être menées avant l'envoi des DICT, et sous la responsabilité du maître d'ouvrage. Jusqu'en 2007, aucun signataire de la charte ne représentait les maîtres d'ouvrage, si bien que les engagements pris au-delà du décret n°91-1147 n'étaient pas opposables aux maîtres d'ouvrage, ce qui n'était plus le cas à partir de 2007 pour les communes membres de l'Association nationale des communes signataire.

609 - Le point de départ du mouvement de réforme est précisément le constat du non-respect, par les maîtres d'ouvrage, de leurs obligations de faire parvenir des demandes de renseignements (DR) aux exploitants de réseaux, en principe préalablement à la passation des marchés de travaux, en vue d'insérer dans le dossier de consultation des entreprises les renseignements obtenus à l'issue de la procédure de DR. La FNTP communiquait ce constat au Ministère de l'Industrie en février 2007, en soulignant la particulière gravité de ce comportement peu diligent des maîtres d'ouvrage en cas de travaux réalisés à proximité de canalisations de gaz⁸⁹⁵. En mai 2007⁸⁹⁶, le Ministère de l'Industrie répondait à la FNTP pour l'informer de la préparation d'une réforme d'ensemble de la réglementation relative au transport de matières dangereuses (gaz, hydrocarbures, produits chimiques). On sait que cette réforme a abouti à l'adoption de l'ordonnance n°2010-418 du 27 avril 2010 harmonisant les dispositions relatives à la sécurité et à la déclaration d'utilité publique des canalisations de transport de gaz, d'hydrocarbures et de produits chimiques, soumettant l'ensemble des canalisations de transport à un régime unifié d'autorisation préalable pour leur construction et leur exploitation. Durant l'hiver 2007-2008⁸⁹⁷, la FNTP appelait de ses vœux une réforme permettant de renforcer la réglementation existante en matière de sécurité des travaux réalisés à proximité de réseaux, et tout particulièrement en imposant, face à l'incertitude généralisée des plans remis par les exploitants de réseaux, la passation de marchés séparés de repérage de réseaux, et en s'orientant vers une démarche de numérisation de l'ensemble des plans disponibles. La FNTP révélait par ailleurs l'existence

894. Voir Annexe 5, page 554.

895. Voir Annexe 6, page 560.

896. Voir Annexe 7, page 563.

897. Voir Annexe 8, page 566.

d'une démarche en cours de normalisation, au sein de l'Afnor, des procédures de demandes de renseignements et de déclarations d'intention de commencement de travaux, à son initiative et à celle des Canalisateurs de France. Fin août 2008⁸⁹⁸, le premier projet de décret visant à modifier le décret n°91-1147 était transmis pour observations à la FNTP, intégrant le principe de la réalisation d'investigations poussées, sous la responsabilité des maîtres d'ouvrage, avant la passation des marchés de travaux avec les entrepreneurs, et prévoyant l'interdiction pour l'entrepreneur de commencer tous travaux avant d'avoir reçu l'ensemble des réponses aux DR et DICT.

610- La voie normative a abouti la première, avec l'adoption d'une première norme expérimentale XP P 16-003 en octobre 2008⁸⁹⁹, soumise à observations jusqu'au 1er octobre 2010. Cette norme est disponible de manière payante auprès de l'Afnor au prix de 58 euros. Ceci est très regrettable car un tel projet de norme devrait être disponible gratuitement, ainsi que le prévoit l'article 15 du récent décret n°2009-667 modifiant le statut de la normalisation. De manière très schématique, le projet de norme XP P 16-003 prévoit quatre modifications substantielles du décret n°91-1147 actuel, prenant acte du fait que les exploitants ne disposent pas, aujourd'hui, d'une cartographie pertinente de leurs installations. En premier lieu, elle pose le principe de la réalisation par le maître d'ouvrage de toutes investigations pour rechercher les réseaux, avant la passation des marchés de travaux avec l'entrepreneur, tout en prévoyant des possibilités de dérogations telles qu'il s'agit en réalité d'une simple profession de foi qui ne serait pas appliquée. En deuxième lieu, elle change le nom de la demande de renseignements (DR) pour l'appeler déclaration de travaux (DT). En troisième lieu, elle détermine des classes de A, B et C indiquant le degré de précision des informations cartographiques fournies par les exploitants en réponse aux DT et DICT. En quatrième lieu, elle permet aux exploitants de répondre, tant à la DT qu'à la DICT, qu'ils ne disposent pas d'information suffisante leur permettant de localiser le réseau, ce qui déclenche l'obligation de réaliser une phase de localisation obligatoire, qui n'est à la charge de l'exploitant que s'il ne fournit pas de plan. Il appartient de plus au maître d'ouvrage de décider, suite à la DT, et suite à la DICT, si la phase de localisation se trouve ou non intégrée dans le marché de travaux. Selon nous, l'exploitant est par là vivement encouragé à fournir un plan de qualité médiocre pour déclencher une phase de localisation obli-

898. Voir Annexe 9, page 576.

899. Voir Annexe 10, page 579.

gatoire sans en assumer les frais. La publication de ce projet de norme a permis à un plus large public de participer à la réforme. C'est ainsi qu'Eurovia Management, avec d'autres, ont pu demander à participer, au sein de l'Afnor, à la phase d'étude de du projet de norme, en vue de la rédaction d'une norme définitive. La norme définitive est en cours de rédaction et sera publiée en 2010-2011 sous le nom NF S 70-003 - *Travaux à proximité de réseaux : prévention des dommages et de leurs conséquences*. Le second code lettre "S" indique que la commission de normalisation concernée à l'Afnor n'est plus la même que celle qui était en charge de la rédaction du projet XP P 16-003 ("P" pour assainissement).

611 - Après la publication du projet de norme, l'année 2009 a été celle des critiques de la réforme en cours. En avril 2009⁹⁰⁰, la FNTP a marqué sa déception face aux projets de textes réglementaires, en faisant valoir les quatre critiques principales suivantes :

- L'absence de réelle obligation pour les maîtres d'ouvrage de réaliser ou faire réaliser des travaux de localisation des réseaux avant la passation des marchés de travaux ;
- L'alourdissement considérable et corrélatif des obligations des entreprises puisque toutes les mesures qu'il était prévu d'imposer aux maîtres d'ouvrage, pour pallier l'imprécision des informations communiquées par les exploitants, peuvent être mises à leur charge dans le cadre de leurs marchés de travaux ;
- La complexité de l'ensemble des nouvelles dispositions relatives à la formation et aux certificats de compétences ;
- L'absence de référence à la norme, dont la rédaction est quasiment aboutie au sein de l'Afnor.

612 - Dans le même temps, le Ministère de l'Ecologie publiait en avril 2010⁹⁰¹ une synthèse du projet de réforme en cours, dans le but de réaliser une réforme réglementaire autour des cinq thèmes de travail suivants mobilisant cinq groupes de travail associés :

- L'instauration d'un guichet unique entièrement informatisé, qui serait chargé de centraliser l'ensemble des coordonnées des exploitants et d'assurer la fiabilité des déclarations de travaux (DT) envoyées par les maîtres d'oeuvre et des déclarations d'intention de commencement de travaux (DICT) envoyées par les entrepreneurs.
- La rédaction de nouveaux formulaires Cerfa de DT et de DICT, totalement indissociables,

900. Voir Annexe 11, page 586.

901. Voir Annexe 11, pages 586 et suivantes.

afin qu'il ne soit plus possible pour les maîtres d'ouvrage de court-circuiter la procédure préalable de DT.

- La fixation d'un objectif d'amélioration continue de la cartographie, objectif qui serait atteint par plusieurs moyens : d'une part, au travers du classement des données cartographiques en trois classes A, B et C correspondant à leur degré de précision, d'autre part au travers d'investigations complémentaires aux réponses apportées par les exploitants, dont les résultats devront être communiqués aux exploitants, et enfin à travers l'identification progressive des branchements, source principale d'incertitude.
- L'instauration de nouvelles obligations de formation et de certificats de compétence, permettant d'attester de la bonne connaissance par les entreprises intervenant à proximité de réseaux de l'ensemble des règles de sécurité imposées par la réglementation.
- L'encadrement des techniques de travaux réalisés à proximité de réseaux, à travers la rédaction d'un guide technique.

613- La synthèse du Ministère de l'Ecologie d'avril 2010 poursuit en indiquant quatre objectifs de la réforme normative menée au sein de l'Afnor, venant en complément de la réforme réglementaire :

- La normalisation des clauses contractuelles entre maîtres d'ouvrage et entrepreneurs, afin de permettre d'insérer dans les marchés de travaux toutes dispositions nécessaires à la réalisation par l'entrepreneur, à la place du maître d'ouvrage, des investigations complémentaires aux réponses imprécises données par les exploitants de réseaux.
- La normalisation du marquage et du piquetage au sol des réseaux.
- La normalisation des clauses contractuelles des marchés de travaux concernant de nombreux arrêts de chantier obligatoires.
- La normalisation d'un constat amiable à rédiger contradictoirement en cas d'endommagement de réseaux.

614- En mai 2009⁹⁰², la FNTP faisait parvenir de longues observations sur les projets réglementaires en cours d'élaboration, dans leur version du 6 mai 2009. En préambule, la FNTP insistait sur la complexité redoutable et insurmontable de la réforme, puis développait ses observations autour des sept points essentiels suivants :

902. Voir Annexe 12, page 594.

L'envoi de DT et DICT - La FNTP critique l'instauration d'exceptions au principe suivant lequel aucune DICT ne peut être faite sans DT préalable.

Les récépissés de DT et DICT - La FNTP indique que les exploitants de réseaux doivent avoir l'obligation de répondre aux DT et DICT suivant une alternative unique, et sous leur responsabilité : soit communiquer des plans d'une précision de classe A de leurs réseaux, soit solliciter l'organisation d'une réunion sur site, en leur présence. La FNTP émet également une vive critique concernant l'absence d'obligation pour les exploitants de fournir l'emplacement des branchements, dont l'incertitude de localisation est une cause prépondérante de dommages.

La précision des plans - La FNTP s'inquiète de la portée des trois classes de précision A, B et C des données cartographiques fournies par les exploitants. La classe A doit définir une incertitude maximale de la localisation du câble à la fois en plan (30 cm) et en altitude (10 cm), car les insuffisances de profondeur sont les causes les plus fréquentes de dommages.

Les investigations complémentaires - La FNTP émet une vive critique concernant les possibilités prévues par le projet de déroger à l'obligation pour le maître d'ouvrage de réaliser des investigations complémentaires avant la passation des marchés de travaux, pour les intégrer dans les marchés de travaux, ce qui revient à faire peser sur l'entrepreneur l'ensemble de la responsabilité de la localisation des réseaux.

L'exécution des travaux - La FNTP refuse catégoriquement que les techniques de travaux soient normalisées dans un guide obligatoire, auquel l'exploitant de réseaux pourrait faire référence dans ses réponses aux DT et DICT, et auquel l'entrepreneur devrait se référer sous peines de sanctions pénales. Un tel encadrement des techniques de travaux serait une immixtion dans le savoir-faire des entrepreneurs, qui doivent rester maîtres de leur art. La FNTP souhaite également que soient plus clairement encadrés les nombreux arrêts de chantier prévus en cas d'anomalie, notamment en ce qui concerne l'indemnisation de l'entrepreneur.

La formation - La FNTP indique que le dispositif prévu est trop lourd.

L'occupation des propriétés publiques et privées - La FNTP souhaite que la réforme tienne compte des obligations imposées par ailleurs aux exploitants de réseaux par la réglementation existante relative à l'occupation des propriétés publiques et privées, devant

conduire à toujours imposer à l'exploitant l'obligation d'organiser sous sa responsabilité une réunion sur site pour la localisation de ses réseaux, à chaque fois qu'il n'est pas en mesure d'en fournir des plans ayant un degré de précision de classe A.

615 - Devant l'ampleur des questions soulevées par le projet de réforme, le Ministère de l'Ecologie a sollicité, en août 2009⁹⁰³, tous les organismes publics et privés intéressés par la prévention des risques en général, afin de recueillir leur avis et de les inviter à participer aux débats.

616 - Aujourd'hui, à l'été 2010, le projet de réforme est quasiment abouti, et se trouve partiellement intégré au niveau législatif, dans le Code de l'environnement. Une synthèse du projet a été faite par le Ministère de l'Ecologie fin mai 2010⁹⁰⁴. Prévu pour entrer en vigueur à la fin de l'année 2011, l'ensemble du projet de réforme constitue les perspectives de la responsabilité des constructeurs de VRD.

II. Les perspectives de la responsabilité des constructeurs de VRD

617 - Il convient d'exposer d'une part l'acquis législatif, issu de la loi Grenelle II, avant d'exposer les perspectives issues des projets de textes réglementaires d'application.

618 - Le point essentiel de la réforme est l'intégration, au niveau législatif, des principes de la prévention des risques de dommages aux articles L. 554-1 et suivants du Code de l'environnement, par l'article 219 de la loi Grenelle II⁹⁰⁵. Ces grands principes sont les suivants :

Article L. 554-1, I - Principe de la prévention des dommages aux réseaux au cours de la réalisation de tous travaux.

Article L. 554-1, II, alinéa 1 - Principe de la coopération des exploitants, maîtres d'ouvrage et entrepreneurs à la prévention des dommages du début à la fin des travaux.

Article L. 554-1, II, alinéa 2 - Principe de la détermination de la nécessité d'investigations complémentaires par le maître d'ouvrage.

Article L. 554-1, III, alinéa 1 - Principe de l'indemnisation de l'entrepreneur de tous ses frais de prévention à travers des clauses contractuelles spécifiques des marchés de travaux.

903. Voir Annexe 13, page 609.

904. Voir Annexe 19, page 676.

905. Voir Annexe 15, page 626.

Article L. 554-1, III, alinéa 2 - Principe de la prise en charge financière par le maître d'ouvrage de toutes mesures contractuelles de prévention, sauf en ce qui concerne les investigations complémentaires, dont la charge financière est répartie entre le maître d'ouvrage et l'exploitant de réseaux (Article L. 554-1, IV, 4e).

Article L. 554-2 - Principe de la mise en place d'un guichet unique confié à l'INERIS.

Article L. 554-3 - Principe de la possibilité pour des prestataires de services d'assurer un rôle d'intermédiaires entre l'INERIS et les déclarants, à la condition d'être autorisés par l'INERIS et sous peine de sanction pénale.

Article L. 554-5 - Principe du financement du guichet unique par une redevance versée par les exploitants et par une redevance versée par les prestataires de services intermédiaires autorisés par l'INERIS.

619 - L'article L. 554-1, IV du Code de l'environnement renvoie à un décret en Conseil d'Etat le soin d'assurer la mise en oeuvre de ces principes. Les projets de textes réglementaires sont aujourd'hui au nombre de trois, et il est prévu qu'ils soient examinés par le Conseil d'Etat dans le courant du second semestre 2010, en vue d'une entrée en vigueur de l'ensemble des textes dans le courant du second semestre de 2011. Deux projets de décrets et un projet d'arrêté sont en cours d'examen. Le premier projet de décret concerne la mise en place du guichet unique⁹⁰⁶. Le second projet de décret⁹⁰⁷, ainsi que le projet d'arrêté⁹⁰⁸ concernent les procédures de DT et de DICT, accompagnés de projets de formulaires Cerfa⁹⁰⁹. Nous n'entrons pas dans le détail des dispositions de ces projets, encore susceptibles de nombreuses modifications, nous contentant d'exposer, à travers des remarques, les grandes lignes des perspectives de la responsabilité des constructeurs de VRD. Nos remarques seront de trois types : une remarque générale sur l'ensemble de la réforme, suivie de trois remarques relatives aux points que nous jugeons comme un recul par rapport au décret n°91-1147, suivies de quatre remarques relatives aux points que nous jugeons comme un progrès par rapport au décret n°91-1147.

620 - Tout d'abord, et de manière générale, l'ensemble de la réforme fait ressortir la volonté de ne pas tirer les conséquences du constat de l'absence de plans utiles des réseaux détenus par

906. Voir Annexe 16, page 632.

907. Voir Annexe 17, page 639.

908. Voir Annexe 18, page 654.

909. Voir Annexe 14, page 613.

leurs exploitants en termes de responsabilité pesant exclusivement sur les seuls exploitants de réseaux, alors même qu'il est de leur responsabilité en tant que titulaire de droits d'occupation des propriétés publiques et privées de conserver la maîtrise de leurs installations, à travers l'établissement régulier de leur cartographie complète. La réforme en cours permet alors de rattraper cette carence par une mise à jour de la cartographie au coup par coup, au fur et à mesure de l'exécution de chaque nouveau marché de travaux de VRD, et par une dispersion des responsabilités entre ceux que la loi a désigné comme les responsables de la prévention au cours de la réalisation de tous travaux.

621 - Ensuite, il nous semble que sur trois points, les projets de textes constituent un recul par rapport au décret n°91-1147.

622 - La première critique négative concerne la complexité repoussante des procédures de DT et de DICT prévues dans les projets de textes réglementaires. La complexité n'apparaît pas à la lecture de la partie législative du Code de l'environnement, qui se contente de poser des grands principes, dont l'application serait réalisable à travers des adaptations modestes du décret n°91-1147. La partie législative du Code de l'environnement n'impose en effet finalement que de prévoir par décret les modalités de fonctionnement du guichet unique et les modalités de réalisation des investigations complémentaires. La procédure du décret n°91-1147 tenait en quelques lignes, et présentait l'avantage d'une grande simplicité. La lecture des projets de textes réglementaires fait apparaître une multitude de cas particuliers, quasiment impossible à synthétiser. La complexité des textes a été dénoncée à de nombreuses reprises au cours des échanges d'arguments entre les participants à leur rédaction. Il nous semble alors que la complexité de ces textes peut alors être retenue comme un des objectifs de la réforme, emportant selon nous deux conséquences totalement inédites en termes de responsabilité. Tout d'abord, il nous semble que l'appréciation de la responsabilité extra-contractuelle de l'entrepreneur vis-à-vis de l'exploitant, en cas de dommage causé à un réseau, sera difficilement appréciée par la jurisprudence au regard de ces textes. Il apparaît alors tout à fait possible que les juges en viennent à se détacher des textes pour apprécier au cas par cas le respect, par l'entrepreneur ou l'exploitant, de leurs obligations générales respectives de demande et de fourniture d'informations concernant la localisation des réseaux. Un exemple de cette appréciation au cas par cas, au regard d'obligations générales et sans s'attacher à une procédure particulière qui n'existait pas encore, peut être

trouvé dans l'arrêt *Bionne* rendu en 1975 par le Conseil d'Etat (arrêt précité au § 853, page 269). Ensuite, il nous semble que la complexité de ces textes, en instituant une multitude d'obligations spécifiques de prudence ou de sécurité visant à la prévention des dommages aux réseaux, dont l'articulation des unes avec les autres peut difficilement être anticipée, ouvre la porte à la possibilité de mettre en cause la responsabilité pénale de l'entrepreneur pour faute caractérisée d'imprudence au sens de l'article 121-3 du Code pénal. Cette possibilité de mettre en cause la responsabilité pénale de l'entrepreneur ne nous apparaît pas étrangère à la réforme, lorsqu'on observe les nombreuses références faites aux explosions de gaz survenues à Lyon, Mulhouse, Bondy, Noisy-le-Sec, Blénod-lès-Pont-à-Mousson, pour justifier de réformer le décret n°91-1147.

623 - La deuxième critique négative que nous émettons concerne l'absence totale d'obligation pour l'exploitant de fournir un plan précis de ses réseaux, puisque dans le meilleur des cas, la précision de classe A, définie à l'article 1er du projet d'arrêté, reste d'une grande imprécision. La précision de classe A est de 40 cm pour les réseaux rigides, et de 50 cm pour les réseaux flexibles, sans aucune indication supplémentaire pour l'imprécision altimétrique. Elle reste alors d'une part très imprécise pour la localisation planimétrique des réseaux, et équivaut d'autre part à une absence d'indication cartographique pour la localisation planimétrique des réseaux. On sait en effet que les réseaux doivent tous être enfouis à une profondeur minimale de l'ordre de 50 cm à 1 m. Si l'exploitant indique une imprécision altimétrique de classe A, cela signifie alors qu'un réseau découvert à 20 cm de profondeur alors qu'il aurait dû être enfoui à 60 cm de profondeur correspond parfaitement à la classe A indiquée par l'exploitant, ce qui est inacceptable.

624 - La troisième critique négative que nous émettons concerne le régime particulier des informations cartographiques fournies pour les branchements. Dans les premiers projets de réforme, les branchements n'étaient même pas inclus dans la définition d'un réseau enterré. Les échanges d'arguments ont alors permis de remédier à ce non-sens dans la définition de l'ouvrage enterré donnée dans le projet d'article R. 554-3 de Code de l'environnement (article 1er du décret dit guichet unique) : « *ouvrage : canalisation, ligne, installation appartenant à une des catégories mentionnées au I ou au II de l'article R. 554-1. La notion d'ouvrage recouvre aussi bien un des éléments individuels précités, ainsi que leurs branchements, que le groupement cohérent d'éléments individuels et d'équipements ou accessoires qui leur sont fonctionnellement associés et n'ont pas d'emprise foncière, prenant la forme d'un réseau défini sous la responsabilité de son*

exploitant ». Néanmoins, les branchements continuent de figurer comme des exceptions dans de nombreux articles des projets de textes⁹¹⁰, ce qui n'est pas acceptable compte tenu du fait que la quasi-totalité des dommages concernent des branchements.

625 - Nous reconnaissons finalement quatre points positifs à cette réforme, avec certaines nuances.

626 - En premier lieu, les obligations d'arrêter les travaux en cas d'anomalies de toutes sortes apparaissent compensées par l'affirmation, dans la loi, du principe de l'indemnisation de l'entrepreneur par le maître d'ouvrage, à travers des clauses contractuelles spécifiques, de toutes les charges financières liées à la prévention des dommages causés aux réseaux.

627 - En deuxième lieu, la précision législative du principe du partage des frais d'investigations complémentaires entre le maître d'ouvrage et l'exploitant apparaît heureuse et permettra d'assurer la compatibilité avec l'obligation qu'ont par ailleurs les exploitants de modifier leurs installations, à leurs frais, chaque fois que le propriétaire du terrain d'emprise des réseaux souhaite réaliser des travaux conformes à la destination de sa propriété. La compatibilité des textes réglementaires fixant les principes de répartition de la charge financière des investigations complémentaires avec les règles d'occupation des propriétés publiques et privées sera alors une condition de leur légalité.

628 - En troisième lieu, en prévoyant une obligation d'établir des plans de récolement des réseaux après tous marchés de travaux d'installation ou de modification de réseaux, la réforme annonce un renouvellement des plans pour l'avenir au fur et à mesure du renouvellement du parc de réseaux. L'obligation de récolement n'est pas prévue pour les marchés de travaux réalisés à proximité de réseaux, mais dont l'objet ne concerne pas les réseaux eux-mêmes. Ce progrès est toutefois à nuancer, puisqu'il est prévu que les plans de récolement devront être d'une précision de classe A, dont on a vu qu'elle est largement assimilable à une imprécision totale.

629 - Enfin, en dernier lieu, il est désormais acquis que l'exploitant de réseau est un participant aux travaux réalisés par l'entrepreneur. La participation de l'exploitant aux travaux est affirmée par la loi, à l'article L. 554-1-II du Code de l'environnement : « *Lorsque des travaux*

910. Les branchements constituent une exception à l'obligation pour le maître d'ouvrage de réaliser des investigations complémentaires (projets d'articles R. 554-13-III et VI, et R. 554-17-I, en liaison avec les articles 12, 13 et 14 de l'arrêté); les branchements constituent également une exception à l'obligation de répondre aux DT et DICT par la fourniture d'informations sur la localisation des ouvrages (projet d'article 6-III, IV et V de l'arrêté, en liaison avec le projet d'article R. 554-13-IV).

sont réalisés à proximité d'un réseau mentionné au I, des dispositions techniques et organisationnelles sont mises en oeuvre, dès le début du projet et jusqu'à son achèvement, sous leur responsabilité et à leurs frais, par le responsable du projet de travaux, par les exploitants des réseaux et par les entreprises exécutant les travaux ». Cette participation de l'exploitant aux travaux se trouve entièrement confirmée par les projet de textes réglementaires, dont la complexité nécessite d'associer étroitement l'exploitant à la réalisation des travaux. En conséquence, le fondement de la responsabilité extra-contractuelle applicable entre l'entrepreneur et l'exploitant sera la faute prouvée dans la théorie des dommages de travaux publics appliquée par le juge administratif. La notion de participant n'a en principe aucune influence sur le régime de responsabilité extra-contractuelle retenu par le juge judiciaire, mais on ne trouverait pas inconvenant, compte tenu de l'incohérence actuelle observée au sein de la jurisprudence judiciaire dans le choix du régime de responsabilité applicable, de s'inspirer de la théorie des dommages de travaux publics, qui est le régime de responsabilité extra-contractuelle naturel des travaux de VRD.

SECTION II **Le régime de responsabilité extra-contractuelle applicable à l'action de l'exploitant de réseaux enterrés contre l'entrepreneur**

630 - On a vu que l'exploitant d'un réseau enterré victime d'un dommage causé par l'exécution de travaux agira systématiquement contre l'entrepreneur qui était chargé des travaux. On a vu que le juge administratif est le juge naturel pour connaître de ce contentieux sur le fondement de la théorie des dommages accidentels de travaux publics causés par l'exécution d'un travail public, même lorsque le dommage est causé par un véhicule de chantier, et que la compétence du juge judiciaire est résiduelle, chaque fois que les travaux en cause ne relèvent pas de la qualification de travaux publics. Enfin, on a vu que le régime de responsabilité appliqué à l'action intentée par l'exploitant de réseaux contre l'entrepreneur, par le juge judiciaire comme par le juge administratif, reste à déterminer, ce qui sera l'objet de la présente section.

631 - Un régime de responsabilité extra-contractuelle pour faute pour dommages de travaux

publics doit être appliqué par le juge administratif (sous-section 1), dans la mesure où le décret n°91-1147 fait de l'exploitant de réseaux un participant à l'opération de travaux publics dommageables. Un régime de responsabilité extra-contractuelle pour faute doit également être appliqué par le juge judiciaire (sous-section 2), solution que la Cour de cassation semble avoir consacrée dans l'arrêt *Société du Canal de Provence* du 2008.

632 - Retenir le fondement de la responsabilité extra-contractuelle pour faute pour accueillir l'action de l'exploitant contre l'entrepreneur, tant devant le juge administratif que devant le juge judiciaire, n'a pas pour conséquence de rendre interchangeables les solutions du juge administratif et du juge judiciaire, puisque les rapports entre la faute contractuelle, qui serait commise par l'entrepreneur dans l'exécution de son marché, et la faute délictuelle, qui pourrait être invoquée par l'exploitant à l'appui de son recours, demeurent radicalement différents devant les deux ordres de juridiction, rendant d'autant plus impératif de respecter la répartition des compétences juridictionnelles, et le bloc de compétences exclusives du juge administratif en matière de travaux publics. Nous exposerons alors dans un dernier paragraphe les rapports entre la faute contractuelle et la faute délictuelle devant le juge administratif et le juge judiciaire (sous-section 3).

Sous-Section 1 – La responsabilité extra-contractuelle pour faute devant le juge administratif

633 - Seule la Cour administrative d'appel de Nancy, en 2005⁹¹¹ a qualifié un exploitant de réseaux de participant aux travaux, justifiant de retenir l'application d'un régime de responsabilité extra-contractuelle pour faute pour dommages de travaux publics⁹¹².

911. Voir l'arrêt OGCATP cité à la note 854, page 269.

912. CE, 15 décembre 1937, *Préfet de la Gironde (Lebon, p. 1054)*; CE, 1er décembre 1976, *M. X. / SARL Prosperi*, n°98225 (Legifrance; mentionné aux Tables du Recueil *Lebon*), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « Une personne qui, avec l'accord d'une entreprise, a pénétré dans un chantier ouvert par celle-ci pour couper une conduite d'eau qui lui appartenait et dont la présence gênait l'exécution des travaux doit être regardée comme ayant participé à l'exécution des travaux publics en cause. L'intéressé ayant été blessé, la responsabilité de l'entreprise à son égard est engagée sur le terrain de la faute »; CE, 24 avril 1981, *Société des autoroutes du Nord et de l'Est de la France*, n°20430 (Legifrance; mentionné aux Tables du recueil *Lebon*), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « Camion s'étant renversé alors qu'il stationnait sur la bande d'arrêt d'urgence d'une autoroute en cours de construction. Ce camion livrait de l'enrobé destiné au revêtement final de l'autoroute. Par suite, et bien que le traitement et l'application de ce matériau ne lui aient pas été confiés le transporteur doit être regardé comme participant à l'exécution du travail public et la responsabilité du maître de l'ouvrage et de ses entrepreneurs ne peut être engagée que sur le fondement d'une faute qui leur serait imputable ».

634 - L'exploitant remplit tous les critères permettant de le qualifier de participant aux travaux publics réalisés par l'entrepreneur dont il recherche la responsabilité. La victime d'un dommage de travaux publics causé par l'exécution de travaux publics est soit un tiers par rapport aux travaux, soit un participant aux travaux. La notion d'usager n'a pas de sens dans cette hypothèse, et elle ne joue que pour les dommages de travaux publics causés par l'existence ou le fonctionnement d'un ouvrage public. La situation de l'exploitant de réseaux est radicalement différente de la situation d'un passant, véritable tiers par rapport à l'opération de travaux publics.

635 - Tout d'abord, le passant a toujours la même action en responsabilité sans faute, fondée sur la théorie des dommages de travaux publics, tant contre le maître d'ouvrage que contre l'entrepreneur, le maître d'oeuvre ou leurs sous-traitants, alors qu'au contraire l'action de l'exploitant de réseaux contre le maître d'ouvrage est généralement paralysée par les rapports antérieurs noués entre le maître d'ouvrage et l'exploitant pour l'implantation des réseaux dans l'emprise des travaux.

636 - Ensuite, le décret n°91-1147 impose à l'exploitant de participer activement aux travaux publics réalisés par l'entrepreneur, par des actes matériels nécessaires à la bonne exécution des travaux. La situation de l'exploitant, devant coopérer une première fois avec le maître d'ouvrage, dans le cadre de la procédure de demande de renseignements, puis une seconde fois avec l'entrepreneur, dans le cadre de la procédure de déclaration d'intention de commencement de travaux, en fournissant tous les renseignements dont ils disposent pour localiser son réseau avec précision, et en appréciant l'opportunité de l'organisation d'une réunion sur site avec l'entrepreneur, est bien celle d'un participant. Il importe peu que l'exploitant n'ait passé aucun contrat de louage avec le maître d'ouvrage, l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre pour être qualifié de participant. Dans un arrêt mentionné aux Tables du recueil *Lebon*, le Conseil d'Etat retient en effet que le propriétaire d'une canalisation d'eau se situant dans l'emprise des travaux, est un participant aux travaux, dès lors qu'il lui a juste été demandé par l'entrepreneur de fermer le robinet d'arrivée d'eau afin de permettre la réalisation des travaux⁹¹³. La demande faite par

913. CE, 1er décembre 1976, *Auda*, n°98225 (Legifrance ; arrêt mentionné aux Tables du Recueil *Lebon*), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « Une personne qui, avec l'accord d'une entreprise, a pénétré dans un chantier ouvert par celle-ci pour couper une conduite d'eau qui lui appartenait et dont la présence gênait l'exécution des travaux doit être regardée comme ayant participé à l'exécution des travaux publics en cause. L'intéressé ayant été blessé, la responsabilité de l'entreprise à son égard est engagée sur le terrain de la faute ».

l'entrepreneur à l'exploitant sur le fondement du décret n°91-1147 est bien plus contraignante que la simple fermeture d'une arrivée d'eau qui n'appelle aucune appréciation de la part du propriétaire. La procédure de coopération du décret n°91-1147 impose au contraire à l'exploitant d'apprécier l'impact des travaux décrits dans la DICT sur ses réseaux, afin de choisir, entre la communication de plans ou l'organisation d'une réunion sur site, le mode approprié de fourniture de renseignements cartographiques à l'entrepreneur.

637 - Enfin, l'exploitant entre encore dans la définition du participant aux travaux, entendu comme celui dont la responsabilité peut être recherchée par un tiers en tant qu'entrepreneur. Dans un arrêt publié au recueil *Lebon*, le Conseil d'Etat retient que la qualification d'entrepreneur, pour l'application de la théorie des dommages de travaux publics, n'exige pas la conclusion d'un contrat avec le maître d'ouvrage, mais peut être déduite de l'intérêt direct ou indirect retiré de l'exécution des travaux publics : « *Considérant que, si, lorsqu'un dommage est causé par le fait de l'entrepreneur à l'occasion de l'exécution d'un travail public, les victimes peuvent mettre en jeu, concurremment ou séparément, la responsabilité du maître d'ouvrage et celle de l'entrepreneur, il ne saurait en être ainsi que dans le cas où le travail est exécuté par un entrepreneur agissant à titre professionnel ou, à tout le moins, par une personne physique ou morale agissant dans des conditions permettant de l'assimiler, notamment du fait de l'intérêt direct ou indirect qu'elle tire de l'exécution du travail, à un tel entrepreneur*⁹¹⁴ ». La participation de l'exploitant de réseaux aux travaux réalisés à proximité de ses ouvrages ne saurait être comparée à celle d'une administration fournissant par exemple des plans d'urbanisme, qui n'a aucun intérêt pécuniaire à la réalisation de l'opération. La participation de l'exploitant de réseaux aux travaux publics est directement intéressée, et ce à un double titre. D'une part, l'exploitant est directement intéressé par la réalisation de travaux à proximité de ses ouvrages pour la raison simple qu'il tire ses revenus de l'exploitation des réseaux. D'autre part, l'exploitant est encore directement intéressé par la réalisation de travaux à proximité de ses ouvrages, puisqu'on a vu que les règles encadrant ses droits d'occupation des propriétés publiques et privées lui font obligation de prendre en charge les frais de modification ou de déplacement de ses ouvrages, dès lors que les travaux sont entrepris dans l'intérêt de la propriété occupée et conformément à la destination de la propriété occupée.

914. CE, 29 janvier 1971, *Association Jeunesse et Reconstruction*, n°74941 (Legifrance ; *Lebon*, p. 81).

638 - Dans l'arrêt OGCATP de 2005, la Cour de Nancy retenait la qualification de participant aux travaux de l'exploitant en se fondant sur le fait que ce dernier avait participé aux réunions de chantier. La solution de la Cour de Nancy doit être approuvée et généralisée à toute action en responsabilité extra-contractuelle intentée par l'exploitant de réseaux contre l'entrepreneur, dès lors que la procédure du décret n°91-1147 est invoquée. En effet, le décret n°91-1147 permet à l'exploitant, en réponse à la DICT, de choisir lui-même de participer aux travaux, et d'imposer sa présence sur le chantier afin d'effectuer des recherches en commun avec l'entrepreneur. Que ces recherches aient lieu ou non n'a en réalité pas d'importance pour retenir la qualification de participant aux travaux, puisque la présence sur le chantier de l'exploitant est laissée à sa libre appréciation. La possibilité pour l'exploitant d'imposer sa présence sur le chantier fait de lui, incontestablement, un participant aux travaux, et peu important de savoir s'il exerce ou non cette possibilité.

639 - La réforme en cours du décret n°91-1147 ne modifie ni la possibilité pour l'exploitant d'imposer sa présence sur le chantier, ni l'intérêt direct de l'exploitant à l'exécution correcte du travail public par l'entrepreneur. Bien au contraire, on a vu que la réforme en cours de la procédure de coopération, et particulièrement le nouvel article L. 554-1-II du Code de l'environnement introduit par la loi Grenelle II, entérine la qualification de l'exploitant de réseaux de participant aux travaux, en vue d'assurer la prévention des dommages causés aux réseaux.

640 - On a vu que les juridictions administratives du fond qualifient unanimement l'exploitant de tiers aux travaux réalisés par l'entrepreneur, sauf l'exception de l'arrêt de la Cour de Nancy en 2005. Le Conseil d'Etat n'a encore jamais eu l'occasion de dire si l'exploitant est un tiers ou un participant aux travaux. Des pourvois sont en cours devant le Conseil d'Etat, et la question devrait être définitivement tranchée fin 2010 ou courant 2011.

Sous-Section 2 – La responsabilité extra-contractuelle pour faute devant le juge judiciaire

641 - Un régime de responsabilité extra-contractuelle pour faute doit également être appliqué par le juge judiciaire pour statuer sur l'action de l'exploitant de réseaux contre l'entrepreneur, et c'est ce que semble affirmer la Cour de cassation de manière générale en 2008 dans l'arrêt

*Société du Canal de Provence*⁹¹⁵. Cette solution doit être confirmée, non seulement car aucun des régimes de responsabilité extra-contractuelle sans faute du droit privé n'est applicable à l'action de l'exploitant contre l'entrepreneur (§ 1), mais de plus car l'exploitant de réseaux est toujours titulaire d'un droit de jouissance dans l'emprise des travaux (§ 2).

§ 1 – L'inapplicabilité des régimes de responsabilité extra-contractuelle sans faute du droit privé à l'action de l'exploitant

642 - Sauf le cas très isolé dans lequel le dommage causé à un réseau enterré relèvera de la loi de 1985 sur les accidents de la circulation, ce qui suppose que l'accident soit causé par une partie de l'engin de chantier non étrangère à sa fonction de déplacement, aucun des régimes de responsabilité extra-contractuelle sans faute du droit privé n'est offert à l'exploitant de réseaux pour rechercher la responsabilité de l'entrepreneur, qu'il s'agisse de la responsabilité du fait de la ruine des bâtiments de l'article 1386 du Code civil (I), de la responsabilité du fait des choses de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil (II), ou de la responsabilité fondée sur la théorie prétorienne des troubles anormaux de voisinage (III).

I. L'inapplicabilité de la responsabilité du fait de la ruine des bâtiments

643 - La responsabilité du fait de la ruine des bâtiments, fondée sur l'article 1386 du Code civil est radicalement inapplicable à l'action en responsabilité extra-contractuelle exercée par l'exploitant contre l'entrepreneur.

644 - Tout d'abord, elle fait peser une responsabilité de plein droit sur le propriétaire des bâtiments⁹¹⁶, non sur l'entrepreneur. On sait de plus que l'exploitant n'agira jamais contre le propriétaire, en raison des liens existant entre eux pour l'implantation des réseaux dans l'emprise des travaux. Néanmoins, même dans le cas où l'exploitant pourrait rechercher la responsabilité extra-contractuelle du propriétaire, l'article 1386 présente peu d'intérêt. D'une part, ce texte ne peut pas s'appliquer à un dommage survenu en cours d'exécution des travaux, avant la réception, dès lors que l'article 1386 est inapplicable « *à un bâtiment en cours de construction, l'entrepreneur chargé de cette construction étant, en application de l'article 1384, alinéa 1er,*

915. Voir l'arrêt cité à la note 855, page 270.

916. Cass. 3e civ., 4 juin 1973, n°71-14373 (Bull. civ. III, n°397 ; arrêt cité à la note n°4 sous l'article 1386 du Code civil, édition Dalloz 2009).

*responsable des dommages causés par le fait de la chose sur laquelle il travaillait*⁹¹⁷ ». D'autre part, même dans l'hypothèse où l'exploitant agirait contre le propriétaire, pour un dommage survenu après réception à son réseau, on voit mal comment les conditions d'engagement de la responsabilité du propriétaire sur le fondement de l'article 1386 seraient réunies. L'exploitant devrait en effet démontrer que son dommage provient de la ruine d'un bâtiment, et que cette ruine est due à un défaut d'entretien ou à un vice de construction.

645 - Ensuite, l'article 1386 présente un caractère obsolète. La Cour de cassation sollicite son abrogation dans ses rapports de 2000 et de 2005⁹¹⁸. Dans son rapport pour l'année 2000, la Cour de cassation dénonce la possibilité d'agir en même temps contre le propriétaire sur le fondement de l'article 1386 et contre le gardien sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1er, puisqu'on assiste alors « à des actions récursoires pour déterminer qui était tenu du vice de construction ou responsable du défaut d'entretien, du propriétaire ou du gardien non propriétaire ». La Cour précise que « ce sont là des considérations qui auront leur place en aval de l'action principale de la victime et ne devant normalement pas interférer sur celle-ci⁹¹⁹ », et c'est pourquoi elle propose l'abrogation de l'article 1386, « de telle sorte que les victimes bénéficient du même régime d'indemnisation quelle que soit la qualité de la partie responsable⁹²⁰ ».

646 - Enfin, la Cour de cassation marque de plus sa nette préférence pour une application systématique de la responsabilité du fait des choses de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil contre celui qui a la garde de la chose objet du dommage, plutôt que la responsabilité du fait de la ruine des bâtiments, aux conditions rarement remplies. Dans un arrêt récent, du 22 novembre 2009, la Cour de cassation énonce que « si l'article 1386 du Code civil vise spécialement la ruine d'un bâtiment, les dommages qui n'ont pas été causés dans de telles circonstances peuvent néanmoins être réparés sur le fondement des dispositions de l'article 1384, alinéa 1er, du même code qui édictent une présomption de responsabilité du fait des choses⁹²¹ ».

917. Cass. 2e civ., 21 décembre 1965 (Bull. civ. II, n°1065 ; arrêt cité à la note n°4 sous l'article 1386 du Code civil, édition Dalloz 2009).

918. *Rapport de la Cour de cassation pour 2005*, Site internet de la Cour de cassation, p. 12-13.

919. *Rapport de la Cour de cassation pour 2000*, Site internet de la Cour de cassation, troisième partie « Jurisprudence », n°7, sous la rubrique « Responsabilité civile ».

920. *Rapport de la Cour de cassation pour 2000*, Site internet de la Cour de cassation, première partie « Suggestions de modifications législatives et réglementaires », sous la rubrique « Abrogation de l'article 1386 du Code civil ».

921. Cass. 2e civ., 22 novembre 2009, n°08-16766 (Legifrance ; à paraître au Bulletin).

647 - Pour autant, la responsabilité du fait des choses de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil, apparaît également inapplicable à l'action de l'exploitant contre l'entrepreneur.

II. L'inapplicabilité de la responsabilité du fait des choses

648 - On a vu plus haut, dans les décisions émanant du juge judiciaire, que l'article 1384 alinéa 1er du Code civil est souvent appliqué pour accueillir l'action en responsabilité intentée par l'exploitant contre l'entrepreneur lorsqu'un réseau est endommagé par un engin de chantier dont l'entrepreneur a la garde. La responsabilité du fait des choses permet à l'entrepreneur, à condition qu'il soit bien gardien de la chose ayant causé la dommage, de s'exonérer totalement de sa responsabilité s'il rapporte la preuve d'un cas de force majeure à l'origine du dommage⁹²² ou, de s'exonérer partiellement de sa responsabilité s'il rapporte la preuve d'une faute de la victime⁹²³ ou de l'acceptation des risques par la victime⁹²⁴.

649 - Le fondement de la responsabilité du fait des choses est cependant à rejeter, pour trois raisons tenant d'une part à l'impossibilité pour l'exploitant d'agir contre l'entrepreneur sur ce fondement après la réception des travaux, d'autre part à la connaissance par l'exploitant des risques inhérents à la présence de son réseau, et surtout à l'impossibilité de résoudre une contradiction de garde contre garde entre l'entrepreneur et l'exploitant en cours d'exécution du chantier. Après avoir exposé ces trois raisons justifiant de rejeter l'application de la responsabilité sans faute du fait des choses à l'action de l'exploitant contre l'entrepreneur, nous souhaitons confirmer ce rejet par une comparaison avec la jurisprudence administrative, en faisant mention de la technique d'importation de la notion de garde dans la responsabilité administrative.

922. Cass. Ch. réunies, 13 février 1930, *Jand'heur* (GAJC, 11e éd., n°193 ; arrêt cité à la note n°34 sous l'article 1384 du Code civil, édition Dalloz 2009) : « *La présomption de responsabilité établie par l'article 1384, alinéa 1er, à l'encontre de celui qui a sous sa garde la chose inanimée qui a causé un dommage à autrui ne peut être détruite que par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure, ou d'une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable. Il ne suffit pas de prouver qu'il n'a commis aucune faute ou que la cause du fait dommageable est demeurée inconnue* » ; Cass. Ass. plén., 14 avril 2006, n°04-18902 (Legifrance ; Bull. AP) : « *en application de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil, la faute de la victime n'exonère totalement le gardien de sa responsabilité que si elle constitue un cas de force majeure* ».

923. Cass. 2e civ., 6 avril 1987 (Bull. civ., II, n°86 ; arrêt cité à la note n°40 bis sous l'article 1384 du Code civil, édition Dalloz 2009) : « *Attendu que le gardien de la chose instrument du dommage est partiellement exonéré de sa responsabilité s'il prouve que la faute de la victime a contribué au dommage* ».

924. Cass. 2e civ., 8 octobre 1975 (Bull. civ. II, n°246 ; arrêt cité à la note n°49 sous l'article 1384 du Code civil, édition Dalloz 2009) : « *Le concurrent d'une course automobile qui connaît les risques inhérents à pareille épreuve a, par là-même, tacitement renoncé à invoquer contre un concurrent la responsabilité édictée par l'article 1384, alinéa 1er* ».

En prenant soin de cantonner l'importation de la notion de garde au domaine des activités dangereuses et de ne faire lui produire aucun effet juridique dans la théorie des dommages de travaux publics, la jurisprudence administrative nous semble en effet constituer, au-delà d'une réaffirmation de la spécificité de la théorie des dommages de travaux publics, un rappel essentiel de la nécessité de limiter l'extension de la responsabilité extra-contractuelle fondée sur la garde.

650 - En premier lieu, il est vrai que la circonstance exonératoire de l'acceptation des risques par la victime n'est retenue par la jurisprudence qu'à des conditions très restreintes, et essentiellement en matière sportive. Selon la doctrine, cette circonstance exonératoire de l'acceptation des risques n'est de plus jamais appliquée lorsque le gardien de la chose instrument du dommage a commis une faute⁹²⁵. On peut toutefois penser que l'exploitation de réseaux enterrés entrent dans la catégorie des activités à risques, pour lesquelles l'exploitant connaît toujours les risques inhérents de dommage dus à leur présence dans un ouvrage de voirie, et les accepte du seul fait de leur exploitation. Nous avons conscience que ce premier argument est insuffisant pour exclure l'application de l'article 1384 alinéa 1er à l'action de l'exploitant contre l'entrepreneur. Il est toutefois un indice de ce que la responsabilité du fait des choses n'est pas adaptée à cette action.

651 - En deuxième lieu, la responsabilité du fait des choses ne peut être invoquée à l'encontre de l'entrepreneur que dans la mesure où le dommage survient pendant qu'il a la garde du chantier, soit avant la réception. Dès la réception, le maître d'ouvrage se voit en effet transférer la garde et les risques de l'ouvrage réceptionné⁹²⁶, et l'action fondée sur l'article 1384 alinéa 1er ne pourrait plus être exercée, après la réception, que contre le maître d'ouvrage, du moins si tant est que les rapports antérieurs existant entre l'exploitant et le maître d'ouvrage ne paralysent pas toute action en responsabilité extra-contractuelle de l'exploitant contre le maître d'ouvrage. Cet argument est lui aussi insuffisant pour exclure l'application de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil, et ne constitue, lui aussi, qu'un indice de ce que la responsabilité du fait des choses n'est pas adaptée à l'action de l'exploitant contre l'entrepreneur.

652 - En troisième lieu, et surtout, la responsabilité du fait des choses doit être écartée car

925. M. FABRE-MAGNAN *Les obligations*, PUF, octobre 2004, p. 788.

926. Cass. 3e civ., 10 décembre 1970, *Société Entreprise Aubrun*, n°69-12183 et n°69-12324 (Bull. civ. III, n°690, p. 501) : « L'arrêt énonce à bon droit que le gardien d'un immeuble est responsable de plein droit, en vertu de l'article 1384 du Code civil, des dommages causés aux immeubles voisins, et qu'au cours de l'édification d'un immeuble la garde du terrain et des constructions appartient à l'entrepreneur, cette garde n'étant restituée ou transférée au propriétaire du sol et maître de l'ouvrage qu'après la réception ».

l'entrepreneur ne satisfait pas à la condition essentielle de la garde, soit le fait d'avoir « *un pouvoir effectif, autonome et indépendant de direction et de contrôle sur la chose ayant causé le dommage*⁹²⁷ ». Les rapports entre l'entrepreneur et l'exploitant font apparaître une problématique de garde du réseau contre garde de la chose causant un dommage au réseau. L'existence et la position du réseau sont toujours, pour partie, les causes de son propre dommage, si bien qu'il apparaît en réalité que l'entrepreneur n'est pas gardien de la chose objet du dommage et qu'il n'est pas possible de résoudre cette problématique de garde contre garde. Si l'entrepreneur a bien la garde de son outil, il n'a en revanche pas la garde du réseau endommagé, laquelle est conservée par l'exploitant durant les travaux, si bien que le dommage causé à l'exploitant échappe radicalement au champ d'application de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil : « *La présomption de responsabilité édictée à l'article 1384, alinéa 1er, ne vise que le dommage causé par la chose que l'on a sous sa garde, et non le dommage causé à la chose*⁹²⁸ ».

653 - La problématique d'un dédoublement de garde est connue dans la théorie sur la distinction entre la garde de la structure et la garde du comportement, permettant de maintenir la responsabilité de la chose sur le propriétaire, en tant que gardien de la structure, lorsqu'il a confié l'usage de la chose à autrui, gardien du comportement de la chose. Cette théorie fut appliquée pour la première fois en 1956 dans l'affaire dite de l'oxygène liquide⁹²⁹, puis aux choses intrinsèquement dangereuses, « *ayant un dynamisme propre*⁹³⁰ », ou présentant un vice interne⁹³¹. Cette théorie ouvre la possibilité d'un partage de responsabilité entre le gardien de la structure et le gardien du comportement. Toutefois, non seulement cette théorie ne peut pas s'appliquer aux rapports entre l'entrepreneur et l'exploitant dans la mesure où, à aucun moment l'entrepreneur ne se voit confier l'usage du réseau qui lui transférerait la garde du comportement du réseau, mais de plus, cette théorie n'aurait vocation à s'appliquer qu'en cas de dommage causé par le réseau, et ne résout pas le problème du dommage causé au réseau lui-même, celui-ci étant, au moins pour partie, à l'origine de son propre dommage.

654 - Il faut également observer que le problème d'un dommage causé au réseau, et au moins

927. Cass. Ch. réunies, 2 décembre 1941, *Franck* (GAJC, 11e éd., n°194 ; arrêt cité à la note n°26 sous l'article 1384 du Code civil, édition Dalloz 2009).

928. Cass. 2e civ., 25 novembre 1992, n°91-14708 (Bull. civ. II, n°280 p. 139 ; arrêt cité à la note n°1 bis sous l'article 1384 du Code civil, édition Dalloz 2009).

929. Cass. 2e civ., 5 janvier 1956 (JCP 1956.II.9095).

930. Cass. 2e civ., 14 janvier 1999 (Bull. civ. II, n°20).

931. Cass. 2e civ., 8 mars 2001 (Bull. civ. II, n°43), à propos d'une remorque dont le propriétaire, qui avait conservé la garde de la structure, était responsable de l'accident survenu lors d'un déchargement de terre.

autant par le réseau lui-même que par l'outil ou l'engin utilisé par l'entrepreneur, soit la problématique garde contre garde, vaut pour tous les réseaux, et non uniquement en présence d'un réseau défectueux. Il est certain qu'en présence d'un réseau non signalé, c'est-à-dire d'une faute de l'exploitant, la cause du dommage ne sera pas l'engin de chantier, mais le réseau lui-même, justifiant alors d'écarter l'application de l'article 1384 alinéa 1er à l'action de l'exploitant. Pour autant, le réseau reste à l'origine de son propre dommage sans qu'il soit besoin de rechercher son caractère défectueux ou non. Les réseaux enterrés, par hypothèse invisibles et dangereux, sont très comparables aux vitres, « *par hypothèse transparentes et fragiles*⁹³² », et la Cour de cassation déduit de la seule fragilité d'une vitre son rôle causal dans la survenance d'un dommage⁹³³. Ces deux arrêts du 24 février 2005 sont cités par la Cour de cassation dans son rapport pour 2005, avec le commentaire suivant, justifiant toujours le rôle causal d'une vitre dans la survenance de tout dommage causé par le bris d'une vitre : « *si une vitre est heurtée, c'est qu'elle était nécessairement mal placée et si elle se brise, c'est qu'elle était trop fragile*⁹³⁴ ». De la même manière, si un réseau est endommagé, c'est nécessairement qu'il était mal réperé, ceci ne signifiant pas que celui qui l'endommage n'y est pour rien, mais ceci impliquant nécessairement que le réseau étant à l'origine de son propre dommage, l'exploitant du réseau ne peut pas agir sur le fondement de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil contre celui qui a heurté le réseau.

655 - Enfin, en quatrième lieu, nous souhaitons faire mention de la technique d'importation de la notion de garde dans la responsabilité administrative, afin de confirmer tant la nécessité de limiter l'extension de la responsabilité extra-contractuelle fondée sur la garde que la nécessité d'écarter l'application de cette responsabilité à l'action intentée par l'exploitant contre l'entrepreneur.

656 - Refusant à l'origine tout emprunt à l'article 1384 alinéa 1er du Code civil et justifiant les hypothèses de responsabilité extra-contractuelle sans faute de la puissance publique sur la seule notion de risque, le juge administratif a néanmoins accepté d'utiliser la notion de garde de l'article 1384 alinéa 1er comme un autre fondement de la responsabilité extra-contractuelle sans faute de la puissance publique du fait des dommages causés par certaines personnes placées sous

932. *Rapport de la Cour de cassation pour 2005*, Site internet de la Cour de cassation, p. 363.

933. Cass. 2e civ., 24 février 2005, n°03-18135 (Bull. civ. II, n°52, p. 49) ; Cass. 3e civ., 24 février 2005, n°03-13536 (Bull. civ. II, n°51, p. 48).

934. *Rapport de la Cour de cassation pour 2005*, Site internet de la Cour de cassation, p. 363.

la garde de personnes publiques⁹³⁵. L'utilisation de la notion de garde a alors été utilisée comme fondement de la responsabilité extra-contractuelle sans faute du fait des dommages causés par les mineurs en danger faisant l'objet d'une mesure d'assistance éducative⁹³⁶, ou par des mineurs délinquants relevant de mesures prises au titre de l'ordonnance du 2 février 1945⁹³⁷.

657 - En revanche, l'extension de la référence à la notion de garde par le juge administratif, en tant que fondement de la responsabilité, semble trouver sa limite dans les activités dangereuses et, n'a ni vocation à supplanter la théorie des dommages de travaux publics, ni même vocation à compléter les fondements de la théorie des dommages de travaux publics. Cette précision est essentielle, car deux arrêts du Conseil d'Etat du 3 mai 2006⁹³⁸ ont été présentés comme deux décisions concordantes par lesquelles « *le Conseil d'Etat vient de fonder la responsabilité sans faute du fait de dommages accidentels de travaux publics subis par des tiers sur la notion de garde*⁹³⁹ », ce qui nous apparaît comme un commentaire erroné de ces deux décisions. Suite à l'inondation de multiples propriétés, causée par le débordement d'une rivière (le Lez) en 1993, les deux affaires concernaient la mise en cause, par les tiers riverains sinistrés, de la responsabilité sans faute pour dommages de travaux publics causés par différents ouvrages publics de confortement des berges du Lez, de la Commune de Bollène et d'un Syndicat intercommunal, non propriétaires des ouvrages mais chargés de leur entretien. Les deux affaires posaient la même question de savoir si la commune de Bollène, non propriétaire des ouvrages publics ayant causé le dommage, pouvait voir sa responsabilité engagée sur le fondement de la théorie des dommages de travaux publics. La différence entre les deux affaires, justifiant que deux arrêts différents aient été rendus, tient à trois raisons : d'une part au fait que les parties étaient différentes dans les deux affaires⁹⁴⁰, d'autre part au fait que les arrêts d'appel avaient statué différemment sur l'action en responsabilité pour faute exercée contre l'Etat pour carence dans l'exercice de

935. Voir G. LAZZARIN *La personnalité publique dans la jurisprudence administrative*, Thèse de droit, Nancy, 2010, n°215 et n°216.

936. CE, 11 février 2005, *GIE Axa Courtaige*, n°252169 (Legifrance ; publié au recueil *Lebon*).

937. CE, 1er février 2006, *Garde des Sceaux / MAIF*, n°268147 (Legifrance ; publié au Recueil *Lebon*).

938. CE, 3 mai 2006, *Commune de Bollène*, n°262046 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*) ; CE, 3 mai 2006, *Commune de Bollène*, n°261956 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*).

939. M. DEGUERGUE *La garde dans les dommages de travaux publics*, AJDA 2007 p. 204.

940. Les actions en responsabilité des tiers riverains sinistrés étaient exercées par une compagnie d'assurance subrogée dans les droits de l'association que les sinistrés avaient constituée dans l'affaire n°262046, alors qu'elles étaient directement exercées par le riverain sinistré dans l'affaire n°261956.

ses pouvoirs de police administrative générale⁹⁴¹, et enfin au fait que les moyens de cassation différaient en ce qui concerne la contestation de la condamnation en appel de la commune au titre de sa responsabilité pour faute pour carence dans l'exercice de ses pouvoirs de police administrative générale⁹⁴². Au-delà de ces différences, les deux arrêts ont statué dans les mêmes termes en ce qui concerne la mise en cause de la responsabilité sans faute de la commune et du Syndicat pour dommages de travaux publics causés par les ouvrages publics de confortement des berges du Lez. La notion de garde est certes utilisée par le Conseil d'Etat, mais absolument pas en tant que fondement de la responsabilité, le Conseil d'Etat énonçant que « *le maître d'ouvrage est responsable, même en l'absence de faute, des dommages que les ouvrages publics dont il a la garde peuvent causer aux tiers en raison tant de leur existence que de leur fonctionnement* », puis que « *les tiers peuvent rechercher, pour obtenir la réparation des dommages imputables à un ouvrage public qu'ils ont subis, la responsabilité non seulement du maître de l'ouvrage mais également de la collectivité publique qui assure l'entretien de cet ouvrage* ». La notion de garde est uniquement utilisée dans le but de déterminer le débiteur de la responsabilité pour dommage de travaux publics causé par un ouvrage public, lorsque celui dont on recherche la responsabilité n'est pas propriétaire de l'ouvrage public. Le Conseil d'Etat fait alors une simple application, justifiant l'absence de publication de l'arrêt au Recueil *Lebon*, d'un avis de 2003⁹⁴³, dans lequel le Conseil d'Etat indiquait que la responsabilité pour dommages de travaux publics du propriétaire de l'ouvrage public est engagée pour tous dommages causés par l'existence, le fonctionnement ou l'entretien de l'ouvrage public, alors que la responsabilité pour dommages de travaux publics du gestionnaire de l'ouvrage public ne peut être engagée qu'à raison des dommages directement imputables au seul mauvais entretien de l'ouvrage. La responsabilité de la commune et du Syndicat, non propriétaires des ouvrages publics à l'origine de l'inondation, est alors confirmée puisque le mauvais entretien de ces ouvrages était directement à l'origine du débordement de la rivière. Le fondement de la responsabilité sans faute retenu par le juge administratif, qui ne faisait d'ailleurs l'objet d'aucun débat, n'a ainsi rien à voir avec la garde

941. Dans l'affaire n°262046, l'action en responsabilité contre l'Etat avait été jugée irrecevable en appel, alors qu'elle avait abouti à la condamnation de l'Etat dans l'affaire n°261956.

942. Le pourvoi de la commune tendait à faire annuler l'arrêt d'appel sur ce point dans l'affaire n°262046, alors que la commune ne contestait pas ce chef de condamnation dans l'affaire n°261956.

943. CE, Avis n°251172, *Courson / SNCF* (Legifrance; *Lebon*, Tables p. 982). Dans cet avis, le Conseil d'Etat répond à la question de savoir si des dommages causés par la prolifération des lapins dans les remblais de la voie ferrée engagent la responsabilité de Réseau ferré de France, en sa qualité de propriétaire de l'ouvrage public, ou celle de la SNCF, en sa qualité de gestionnaire des installations ferroviaires.

de l'ouvrage, mais résulte du seul fait, classique, que la victime du dommage était un tiers par rapport à l'ouvrage. Si la victime avait été un usager de l'ouvrage, tel qu'un bateau arrimé aux ouvrages publics de confortement mal entretenus, la commune et le Syndicat auraient engagé leur responsabilité pour dommage de travaux publics sur le fondement de la faute présumée de mauvais entretien de l'ouvrage, en non sur le fondement de leur responsabilité sans faute. La distinction entre le tiers par rapport à l'ouvrage public et l'utilisateur de l'ouvrage public reste la seule distinction pertinente, permettant de déterminer les fondements de la responsabilité pour dommages de travaux publics causés par un ouvrage public selon qu'ils sont causés à un tiers (responsabilité sans faute fondée sur le risque) ou à un usager (responsabilité pour faute présumée de défaut d'entretien normal de l'ouvrage). La spécificité de la théorie des dommages de travaux publics n'est nullement remise en cause par la référence faite dans ces deux arrêts à la notion de garde.

658 - Il nous semble alors que les précautions du juge administratif, restreignant l'utilisation de la notion de garde en tant que fondement de la responsabilité aux activités dangereuses, s'oppose à l'extension illimitée de la responsabilité sans faute du fait des choses de l'article 1384 alinéa 1er du Code civil, à toute chose, même non dangereuse, depuis le deuxième arrêt *Jeand'heur* de 1930⁹⁴⁴, et nous conforte dans l'idée que la problématique de la garde d'un réseau enterré assumée par l'exploitant, contre la garde de l'outil causant un dommage au réseau, ne peut pas être résolue au sein de l'article 1384 alinéa 1er.

659 - Il apparaît par ailleurs que l'exclusion radicale, par le juge administratif, de la notion de garde en tant que fondement de la responsabilité pour dommages de travaux publics, constitue un argument de plus pour affirmer le caractère inadapté de toute référence à la notion de garde pour régir les rapports extra-contractuels entre l'exploitant de réseaux et l'entrepreneur réalisant des travaux sur le terrain d'emprise de ces réseaux.

III. L'inapplicabilité de la responsabilité pour troubles anormaux de voisinage

660 - La théorie des troubles anormaux de voisinage est susceptible d'être utilisée afin de mettre en cause la responsabilité du propriétaire⁹⁴⁵, de l'entrepreneur ou de son sous-traitant,

944. Ch. réunies 13 février 1930 (S. 1930, 1, 121, note P. Esmein).

945. Cass. 3e civ., 4 février 1971 (JCP G 1972.II.16781).

considérés comme des voisins occasionnels⁹⁴⁶. Les juges n'appliquent jamais la théorie de la responsabilité du fait des troubles anormaux de voisinage pour statuer sur l'action de l'exploitant contre l'entrepreneur visant à réparer le dommage causé à un réseau. Et pour cause, le dommage causé à un réseau, du fait de son caractère accidentel, ne constitue pas un trouble de voisinage. En effet, « *les troubles de voisinage supposent (...) un dommage continu, ce qui ne veut pas dire permanent, mais durable ou fréquent*⁹⁴⁷ ». La Cour de cassation semble également exclure les dommages purement accidentels de la théorie des troubles anormaux de voisinage⁹⁴⁸.

661 - De plus, l'exploitant d'un réseau n'est pas vraiment un voisin puisqu'il dispose d'un droit d'occupation à l'intérieur même de l'ouvrage objet des travaux dommageables. Cette seule circonstance justifie alors de retenir l'application d'un régime de responsabilité pour faute à l'action de l'exploitant.

§ 2 – Le critère du droit de jouissance dans l'emprise des travaux

662 - La jurisprudence judiciaire juge de manière constante que le titulaire d'un droit de jouissance dans l'ouvrage, généralement un locataire, ne peut pas agir contre les constructeurs sur le fondement de l'article 1792 du Code civil, mais a l'obligation d'agir sur le fondement de la responsabilité extra-contractuelle pour faute prouvée des articles 1382 et 1383 du Code civil⁹⁴⁹.

663 - L'exploitant de réseaux disposant toujours d'un droit de jouissance dans l'ouvrage de

946. Pour l'action exercée contre un sous-traitant : Cass. 3e civ., 30 juin 1998, *SA Intrafor / Chaudouet*, n°96-13039 (Bull. civ. III, n°144) ; Pour une action dirigée contre l'entrepreneur : Cass. 3e civ., 11 mai 2000 (Bull. civ. III, n°106) et Cass. 3e civ., 22 juin 2005, *SAS Duminvest / SA Hôtel Georges V*, n°03-20068 (Bull. civ. III, n°136).

947. J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI *Traité de droit civil, Les biens*, L.G.D.J. 2000, n°111.

948. Cass. 2e civ., 5 février 2004 (D. 2004, Jurisprudence, p. 2520) : « *les troubles qui, en raison de leur durée, ne résultaient plus d'un cas de force majeure, excédaient les inconvénients anormaux de voisinage* » ; N. REBOUL-MAUPIN *Troubles anormaux de voisinage : le critère de la continuité est nécessaire*, (Note sous Cass. 2e civ., 5 février 2004), D. 2004, somm. p. 2468.

949. Cass. 3e civ., 14 novembre 1991, n°88-16817 (Legifrance ; non publié au Bulletin) et Cass. 3e civ., 18 janvier 2006, n°03-20999 (Bull. civ. III, n°19, p. 16 ; RDI. 2006, p. 232, note P. Malinvaud), arrêts précités à la note 799, page 249 ; Cass. 3e civ., 25 janvier 1989, n°87-17071 (Bull. civ., n°21 p. 12) : « *Sur le premier moyen, pris en sa première branche (...) Mais attendu que la Cour d'appel a exactement décidé que les locataires-attributaires, qui ne sont ni propriétaires, ni maîtres de l'ouvrage, ne pouvaient fonder leur action sur l'article 1792 du Code civil ; Mais sur le premier moyen, pris en ses deuxième et troisième branches : Vu les articles 1382 et 1383 du Code civil (...)* » ; Cass. 3e civ., 11 octobre 1995, n°94-11570 (Legifrance ; non publié au Bulletin) : « *Vu l'article 1382 du Code civil (...) Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si la société Cofra Maison évolutive n'avait pas commis une faute quasi-délictuelle de nature à engager sa responsabilité sur le fondement de l'article 1382 du Code civil à l'égard des locataires-attributaires, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ».

VRD objet des travaux dommageables, cela justifie de considérer que son action en responsabilité contre l'entrepreneur ne peut jamais être fondée que sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

664 - L'arrêt *Société du Canal de Provence* rendu par la 3^e chambre de la Cour de cassation en 2008⁹⁵⁰, au visa de l'article 1382 et du décret n°91-1147, doit être considéré comme un arrêt de principe, interdisant aux juges du fond de désormais statuer sur un autre fondement.

Sous-Section 3 – Faute contractuelle et faute délictuelle

665 - Le manquement contractuel que constitue, par exemple, la faute de conception, peut également constituer une faute délictuelle à l'égard des tiers au contrat. La problématique de l'identité des fautes contractuelles et délictuelles se pose en des termes radicalement opposés en droit civil et en droit administratif⁹⁵¹.

666 - Le droit général des tiers à invoquer l'exécution défectueuse d'un contrat lorsqu'elle leur a causé un dommage, ou le principe général selon lequel « *toute faute contractuelle est délictuelle au regard des tiers étrangers au contrat*⁹⁵² », est un principe défendu par une partie de la doctrine civiliste⁹⁵³ et affirmé par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans un arrêt du 6 octobre 2006⁹⁵⁴. Dans les contrats publics, le principe est radicalement inverse : il n'y a pas identité de la faute contractuelle et de la faute délictuelle devant le juge administratif.

667 - Le juge administratif a une conception beaucoup plus stricte que le juge judiciaire du principe de l'effet relatif des contrats, et ne permet que dans deux hypothèses aux tiers de se prévaloir de la faute contractuelle à l'appui d'un recours en responsabilité extra-contractuelle devant le juge de plein contentieux. En premier lieu, dans le droit des délégations de service

950. Cité à la note 855, page 270.

951. Pour un exposé très clair de la jurisprudence civile et administrative sur l'effet des contrats vis-à-vis des tiers, voir : L. FOLLIOU-LALLIOT *La responsabilité et les tiers au contrat administratif, dans* SÉNAT (éd.) *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?* (Colloque 11 et 12 mai), Université Paris XIII, 2001.

952. F. TERRÉ, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 7^e édition, 1999, p. 453, n°470.

953. G. VINEY *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 2^e édition, 1995, p. 386 et s.

954. Cass. Ass. plén., 6 octobre 2006, *Consorts X c/ Société Myr'Ho et autres*, n°05-13.255 (Bull. A.P., n°9, p. 23 ; RDI 2006, p. 504, obs. P. Malinvaud ; D. 2006, Jur. p. 2825, note G. Viney)

public, l'usager⁹⁵⁵ et l'occupant du domaine public⁹⁵⁶ peuvent invoquer la violation des clauses réglementaires régissant l'organisation et le fonctionnement de la délégation de service public et qui leur a causé un dommage. En second lieu, le contentieux des dommages de travaux publics organise le recours en responsabilité extra-contractuelle des tiers aux contrats de louage d'ouvrage passés avec le maître d'ouvrage contre les participants à l'opération de travaux publics. Pour autant, le contentieux des dommages de travaux publics n'est pas réellement fondé sur l'invocation d'une faute contractuelle en tant que faute délictuelle, puisque le régime de responsabilité applicable dépend de la qualité de la victime, usager de l'ouvrage public (responsabilité pour faute présumée de défaut d'entretien normal⁹⁵⁷), tiers à l'ouvrage public ou aux travaux publics (responsabilité sans faute⁹⁵⁸), ou participante aux travaux publics (responsabilité pour faute⁹⁵⁹).

668 - Il existe un mouvement d'extension de l'invocabilité du contrat administratif par les tiers, ne concernant plus la mauvaise exécution du contrat, mais la validité du contrat lui-même.

955. CE, 21 décembre 1906, *Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix-Séguéy-Tivoli* (D. 1907.3.41, concl. Romieu ; S. 1907.3.33, note Hauriou ; GAJA) ; CE, 7 novembre 1958, *Société Electricité et eaux de Madagascar c/ Sieur Nicola (Lebon p. 530, concl. Heumann)* ; CE, 5 novembre 1937, *Caire (Lebon p. 899)*.

956. CE, 11 décembre 2000, *Mme Agofroy*, n°202971 (Legifrance ; publié au recueil *Lebon* ; RFDA 2001, p. 1277, concl. Austray).

957. CE, 28 janvier 1973, *Dame Beinat*, n°82645 (Legifrance ; publié au Recueil *Lebon*), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Camion endommagé alors que son conducteur tentait de lui faire franchir l'ancienne porte d'une ville. Si aucun panneau de signalisation n'avertissait de l'étroitesse du passage aménagé à travers cette porte, le rétrécissement de la rue et la faible hauteur de la voûte étaient parfaitement visibles de tous les usagers de la voie publique. L'accident a donc eu pour seule cause l'imprudence du chauffeur qui a engagé, à vive allure, dans ce passage le véhicule de fortes dimensions qu'il conduisait* ».

958. CE, 14 novembre 1973, *EDF*, n°78152 (Legifrance ; publié au Recueil *Lebon*) : « *Considérant que les collectivités publiques et les concessionnaires de services publics sont responsables des dommages causés aux tiers par les ouvrages dont ils ont la garde ; qu'en dehors de cas de force majeure, cette responsabilité ne peut être supprimée ou réduite que dans la mesure où le dommage est imputable à la faute de la victime ; que, notamment, les fautes commises par des tiers, si elles les exposent à une action en garantie du maître Y..., sont, en principe, sans influence sur les obligations de celui-ci à l'égard de la victime ou de ses ayants-droit ; qu'il n'en va autrement que lorsque le maître de Y... se trouve privé de la possibilité d'exercer un recours en garantie contre le tiers, nonobstant les fautes commises par celui-ci, parce que cet auteur du dommage est exonéré par la loi de toute responsabilité envers la victime* » . Voir également l'arrêt de Cour administrative d'appel de Bordeaux du 2 mai 2006, *Société Lyonnaise des Eaux*, n°02BX01641 (Legifrance), dans lequel le juge administratif condamne la Société Lyonnaise des Eaux à indemniser la BNP Paribas suite à l'effondrement d'un collecteur d'eaux pluviales, en l'absence de toute faute commise dans l'exécution de son contrat d'affermage du service public de l'assainissement, par lequel lui étaient confiés les travaux d'entretien du réseau d'assainissement, non pas sur le fondement d'une faute commise dans l'exécution du contrat d'affermage, mais en l'absence de toute faute et sur le fondement de la qualité de tiers à l'ouvrage public de la BNP Paribas : « *qu'il résulte de l'instruction que l'effondrement du collecteur est lié à la vétusté du réseau et non à l'existence même de l'ouvrage public ; qu'ainsi, et alors même que le sinistre n'est pas imputable à un défaut d'entretien, la Société Lyonnaise des Eaux, dont l'insolvabilité n'est pas démontrée, doit être déclarée responsable du préjudice subi par la société BNP Paribas, tiers à l'ouvrage public* ».

959. Voir les arrêts cités à la note 912, page 299.

Les cas dans lesquels le juge administratif admet une identité entre les fautes contractuelles et délictuelles demeurent restreints, et il est admis que sur ce point, « *la différence entre les solutions partielles du juge administratif et la solution de principe du droit civil est irréductible*⁹⁶⁰ ».

960. L. FOLLIOT-LALLIOT *La responsabilité et les tiers au contrat administratif*, dans SÉNAT (éd.) *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique?* (Colloque 11 et 12 mai), Université Paris XIII, 2001, p. 296.

Titre 2

La responsabilité contractuelle des constructeurs

669 - Les constructeurs de VRD sont soumis, comme tous constructeurs, à la responsabilité contractuelle découlant des marchés de travaux qu'ils exécutent. La responsabilité contractuelle des constructeurs de VRD ne présente qu'une seule particularité par rapport à la responsabilité contractuelle des constructeurs, puisqu'on a vu que la structure de l'ouvrage de VRD conduit à exclure la garantie biennale de leur responsabilité contractuelle. Hormis cette particularité, la responsabilité contractuelle des constructeurs de VRD se confond avec la responsabilité contractuelle des constructeurs que nous étudions dans le présent titre. Nous souhaitons alors montrer que certaines règles de la responsabilité contractuelle applicable à tout constructeur sont en lien avec la responsabilité spécifique extra-contractuelle des constructeurs de VRD étudiée dans le titre précédent. Ces spécificités concernent les règles de la responsabilité contractuelle des constructeurs qui sont applicables aux dommages causés aux existants appartenant à un tiers, et ces spécificités conduisent à nouveau à affirmer la place centrale des VRD au sein du droit de la construction.

670 - Ces spécificités s'exposent en deux temps. Il s'agit en premier lieu de constater l'opposition entre le juge administratif et le juge judiciaire dans le traitement des actions en responsabilité contractuelle consécutives au dommage causé à l'une des parties au marché de travaux du fait des existants appartenant à un tiers. Il s'agit en second lieu d'observer que les solutions de la jurisprudence administrative, très critiquées, se trouvent en réalité tout particulièrement justifiées lorsque l'existant en cause est un ouvrage de réseaux en présence de travaux neufs de voirie. Les solutions du juge administratif dans le contentieux en responsabilité contractuelle apparaissent en effet, du moins en théorie, comme les conséquences directes et équitables des problématiques du contentieux en responsabilité extra-contractuelle, tant lorsque le réseau tiers est endommagé par des travaux de voirie, que lorsqu'il est découvert inopinément en cours de travaux sans être endommagé.

671 - L'adéquation du contentieux administratif en responsabilité contractuelle aux problématiques du contentieux en responsabilité extra-contractuelle des constructeurs de VRD ne saurait être fortuite. :

- Lorsque le réseau appartenant à un tiers n'est pas endommagé mais que sa découverte inopinée perturbe l'organisation des travaux, la particularité de la responsabilité contractuelle des constructeurs en droit administratif est d'ouvrir à l'entrepreneur des droits

financiers spécifiques aux contrats administratifs, tenant soit en des droits contractuels spécifiques, soit à la possibilité de mettre en cause la responsabilité contractuelle sans faute du maître d'ouvrage, et qui sont la contrepartie des pouvoirs exorbitants de droit commun de l'Administration dans les contrats publics de travaux.

- Lorsque le réseau appartenant à un tiers n'est pas seulement découvert inopinément, mais se trouve endommagé, la particularité de la responsabilité contractuelle des constructeurs, en droit administratif, est de limiter la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur vis-à-vis du maître d'ouvrage après la réception des travaux en cas de dommages causés aux existants appartenant à un tiers. Cette solution du juge administratif est vivement critiquée, mais se trouve justifiée par le principe de l'absence de responsabilité extra-contractuelle du maître d'ouvrage des travaux de voirie, dans le contentieux en responsabilité extra-contractuelle du fait des dommages causés à ces mêmes réseaux. Ce principe de l'absence de responsabilité extra-contractuelle du maître d'ouvrage a pour cause les liens antérieurs noués entre le propriétaire ou le gestionnaire de la voirie et l'exploitant de réseaux pour permettre l'occupation de la voirie. Ce principe se retrouve également en droit privé, mais l'absence de responsabilité extra-contractuelle du maître d'ouvrage ne trouve aucune contrepartie dans la jurisprudence judiciaire.

672 - Si la jurisprudence administrative contient, en théorie, les fondements d'un contentieux contractuel de rééquilibrage de la prise en charge financière de l'incompatibilité des réseaux enterrés existants avec les travaux de voirie projetés par le maître d'ouvrage, ce rééquilibrage trouve rarement d'application dans la pratique contentieuse de la responsabilité contractuelle des constructeurs de voirie, puisque les clauses contractuelles des marchés de travaux permettent au maître d'ouvrage d'anticiper ces éventuels rééquilibrages jurisprudentiels. Les solutions à la problématique du déséquilibre de la responsabilité des constructeurs de VRD au détriment de l'entrepreneur de voirie demeurent alors entièrement dans le contentieux en responsabilité extra-contractuelle spécifiques des constructeurs de VRD, dont on a vu que les fondements restent à clarifier afin, selon nous, de généraliser la responsabilité extra-contractuelle pour faute.

673 - Les spécificités propres aux VRD dans le contentieux de la responsabilité contractuelle des constructeurs ne justifient pas d'adapter notre présentation de la responsabilité contrac-

tuelle des constructeurs à ces spécificités, et il apparaît préférable de les situer au sein d'une présentation d'ensemble de la responsabilité contractuelle des constructeurs.

674 - Les conditions de la responsabilité contractuelle découlant des marchés de travaux sont les conditions classiques de la responsabilité contractuelle⁹⁶¹ :

- Un dommage, consistant dans « *l'insatisfaction du créancier qui n'a pas reçu la prestation promise par son cocontractant*⁹⁶² ».
- Un fait générateur de responsabilité, consistant à déterminer « *dans quels cas un cocontractant doit répondre de l'insatisfaction de son cocontractant*⁹⁶³ », et dépendant « *de l'étendue de l'obligation que le débiteur s'était engagé à exécuter*⁹⁶⁴ ».
- Un lien de causalité entre le dommage et le fait générateur : le demandeur doit établir que « *son préjudice (...) est « une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention » (article 1151 du Code civil)*⁹⁶⁵ » et, « *le débiteur peut s'exonérer totalement ou partiellement en démontrant qu'une cause étrangère est à l'origine du dommage subi par le créancier*⁹⁶⁶ ».

675 - Ces conditions sont identiques en droit privé et en droit public : « *Que ce soit en droit civil ou en droit administratif, la mise en jeu de la responsabilité contractuelle de l'une des parties à un contrat suppose toujours que soient réunies trois conditions : qu'il existe un « fait » ou une « faute » de l'autre partie ; que la victime ait subi un préjudice et qu'il existe un lien de causalité entre le fait générateur et le préjudice subi*⁹⁶⁷ ».

676 - Il nous semble que la présentation de la responsabilité contractuelle naissant des marchés de travaux, répondant à ces trois conditions, ne peut toutefois pas être ternaire en distinguant le fait générateur, le dommage et le lien de causalité, car les faits générateurs de la responsabilité contractuelle des constructeurs apparaissent déterminés par le type de dommage survenu. Le critère principal est celui de la nature du dommage, à savoir s'il est ou non lié à la réception des travaux, soit l'acte de paiement effectué par l'entrepreneur et accepté par

961. P. VOIRIN et G. GOUBEUX *Droit civil (Personnes - Famille - Personnes protégées - Biens - Obligations - Sûretés)*, L.G.D.J., Tome 1, 31e édition, août 2007, n°1082 à 1086, pp. 505-507.

962. *Ibid.*, n°1083, p. 505.

963. *Ibid.*, n°1084, p. 505.

964. *Ibid.*

965. *Ibid.*, n°1085, p.506

966. *Ibid.*

967. P. TERNEYRE *Responsabilité contractuelle*, Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2005, n°137.

le maître d'ouvrage, dont la victime n'est en principe que le maître d'ouvrage, ou s'il s'agit d'un dommage purement financier. Notre étude de la responsabilité contractuelle découlant des marchés de travaux portera alors simultanément sur le dommage et le fait générateur de responsabilité contractuelle, et constituera une présentation des faits générateurs de responsabilité contractuelle des constructeurs suivant que le dommage est lié à la réception des travaux ou est purement financier, sans consacrer de développement particulier à l'étude du lien de causalité entre le fait générateur et le dommage.

677 - Les contrats de sous-traitance sont également des contrats de louage d'ouvrage, qui ne sont pas passés avec le maître d'ouvrage, mais avec les titulaires d'un contrat de louage d'ouvrage passé avec le maître d'ouvrage. La responsabilité contractuelle découlant du contrat de sous-traitance pourrait être intégrée dans une distinction des faits générateurs de responsabilité contractuelle suivant que le dommage est lié à la réception des travaux ou est purement financier. Pour autant, le sous-traitant n'étant pas soumis aux responsabilités décennale, biennale et de parfait achèvement, il apparaît pertinent d'étudier séparément la responsabilité contractuelle découlant des contrats de sous-traitance.

678 - La responsabilité contractuelle issue des contrats de sous-traitance ne présente aucune particularité propre aux travaux de VRD, si ce n'est que l'importance économique du recours à la sous-traitance, dans les travaux de VRD comme dans tous les travaux de construction, interdit de ne pas l'étudier.

679 - Nous étudierons alors dans un premier temps la responsabilité contractuelle découlant des marchés de travaux passés avec le maître d'ouvrage, dits marchés principaux (chapitre 1), avant d'étudier la responsabilité contractuelle découlant des contrats de sous-traitance, dits marchés sous-traités (Chapitre 2).

Chapitre 1

La responsabilité contractuelle découlant des marchés principaux

680 - La présentation habituelle de la responsabilité des constructeurs dans les ouvrages spécialisés, tant en droit public qu'en droit privé, distingue la responsabilité spécifique ou légale des constructeurs, pour désigner les garanties biennale et décennale dues au maître d'ouvrage par les constructeurs après la réception des travaux, en incluant parfois la garantie de parfait achèvement, et pour opposer cette responsabilité dite spécifique, à la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs, recouvrant la responsabilité avant réception des travaux, la responsabilité contractuelle afférente aux réserves, la responsabilité contractuelle pour fraude ou dol, la responsabilité contractuelle pour manquement au devoir de conseil lors de la réception des travaux, la responsabilité contractuelle pour les dommages dits intermédiaires, et éventuellement la garantie de parfait achèvement.

681 - On peut renvoyer aux sommaires des ouvrages suivants : l'ouvrage de Michel Zavaro⁹⁶¹, qui oppose les garanties légales aux responsabilités contractuelles de droit commun des constructeurs ; l'ouvrage de Jean Bigot et Michel Périer⁹⁶², qui oppose la responsabilité décennale à la responsabilité contractuelle de droit commun ; l'ouvrage d'Albert Caston⁹⁶³, qui oppose les responsabilités contractuelles de droit commun aux garanties biennale et décennale ;

961. M. ZAVARO *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2e édition, mai 2007.

962. J. BIGOT et M. PÉRIER *Risques et assurances construction*, L'Argus de l'assurance, février 2007.

963. A. CASTON *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6e édition, septembre 2006.

la thèse de François Llorens⁹⁶⁴, qui oppose la responsabilité contractuelle avant réception aux responsabilités après réception, distinguant alors les responsabilités biennale et décennale de la responsabilité contractuelle de droit commun après réception ; l'ouvrage de Laurent Karila et Cyrille Charbonneau⁹⁶⁵, qui oppose également la responsabilité contractuelle avant réception aux responsabilités après réception, distinguant alors les responsabilités biennale et décennale de la responsabilité contractuelle de droit commun après réception ; le mémento de Marianne Faure-Abbad⁹⁶⁶, qui oppose d'une part la garantie de parfait achèvement, d'autre part les garanties biennale et décennale, et enfin l'action contractuelle de droit commun ; l'ouvrage de Jean-Bernard Auby, Hugues Périnet-Marquet et Rozen Noguellou⁹⁶⁷, qui oppose la responsabilité spécifique des constructeurs fondée sur les articles 1792 et suivants du Code civil à la responsabilité de droit commun des constructeurs ; l'ouvrage de Sabine Bertolaso et Emmanuelle Ménard⁹⁶⁸, qui oppose également la responsabilité spécifique (les garanties légales) à la responsabilité de droit commun. Ces ouvrages sont plutôt orientés de droit privé, tout en effectuant une comparaison avec le droit public.

682 - La différence essentielle entre le droit public et le droit privé est l'absence d'indemnisation des dommages dits intermédiaires en droit public.

683 - Les ouvrages spécifiques en droit public de la construction sont peu nombreux et adoptent une présentation identique. Dans son ouvrage de référence consacré à la responsabilité décennale des constructeurs en droit public, F. Moderne fait la démonstration de la nature spécifique de la responsabilité décennale, pour l'opposer à la responsabilité contractuelle de droit commun⁹⁶⁹. Dans les quatre dossiers de référence publiés au Dalloz Action Construction de 2008, F. Moderne⁹⁷⁰ oppose également les garanties décennale et biennale, qu'il qualifie de *post-*

964. F. LLORENS *Contrat d'entreprise et marchés de travaux publics (contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif)*, Thèse de droit, Paris, L.G.D.J., 1981.

965. L. KARILA et C. CHARBONNEAU *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, Litec Immo, avril 2007.

966. M. FAURE-ABBAD *L'essentiel du droit de la construction*, Lextenso, collection Les carrés, 2e édition, février 2009.

967. J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8e édition, septembre 2008.

968. S. BERTOLASO et E. MÉNARD *La responsabilité des constructeurs*, L'Harmattan, collection La Justice au quotidien, 2002.

969. F. MODERNE *La responsabilité décennale des constructeurs en droit public*, Dalloz, 1991, pp. 98-117.

970. F. MODERNE Responsabilité des constructeurs (droit public) : données de base et sources, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008 ; F. MODERNE Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilité contractuelle, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008 ; F. MODERNE Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilités spécifiques post-contractuelles - domaine et régime, dans *Droit de la construction*,

contractuelles, à la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs recouvrant cinq hypothèses en droit public : la responsabilité avant réception des travaux, la garantie de parfait achèvement, la responsabilité contractuelle afférente aux réserves, la responsabilité contractuelle pour fraude ou dol et la responsabilité contractuelle pour manquement au devoir de conseil lors de la réception des travaux. On peut également citer les travaux de P. Terneyre sur la responsabilité contractuelle en droit public⁹⁷¹. P. Terneyre est plus radical que F. Moderne : il qualifie également la garantie de parfait achèvement, la garantie biennale et la garantie décennale de *post-contractuelles*, et les exclut du champ d'application de la responsabilité contractuelle⁹⁷².

684 - Le débat est ancien, peut-être de pure forme, et ne mériterait peut-être pas que l'on s'attarde à démontrer que l'opposition classique entre la responsabilité spécifique des constructeurs et la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs n'est pas pertinente : la responsabilité décennale des constructeurs, tout comme la responsabilité biennale et la garantie de parfait achèvement, n'est que des faits générateurs de la responsabilité contractuelle pour faute, sanctionnant la violation par le constructeur de son obligation contractuelle de garantie. L'opposition n'a en réalité de sens qu'en considérant qu'il s'agit d'une commodité de langage permettant de faciliter la distinction entre les multiples actions contractuelles découlant du contrat de louage d'ouvrage portant sur un ouvrage immobilier.

685 - Les responsabilités décennale, biennale et de parfait achèvement sont la responsabilité contractuelle de droit commun découlant d'un marché de travaux dès lors qu'il porte sur la construction d'un ouvrage immobilier, au même titre que les autres hypothèses de responsabilité contractuelle. Leur nature contractuelle résulte directement du fait que l'acte de réception constitue l'acceptation par le maître d'ouvrage d'un paiement partiel fait par l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre.

686 - Le paiement partiel que constitue la réception est traité différemment en droit public et en droit privé, illustrant l'autonomie du droit administratif par rapport au droit privé, tant en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage qu'en ce qui concerne les obligations financières des parties au marché. On verra d'une part, dans le paragraphe consacré à la responsabilité

Dalloz Action, 2008 ; F. MODERNE Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilités spécifiques post-contractuelles - action en responsabilité décennale, dans Droit de la construction, Dalloz Action, 2008.

971. P. TERNEYRE *Responsabilité contractuelle*, Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2005.

972. Ibid., n°68 à 83.

contractuelle du fait des dommages causés aux existants (voir page 458 et suivantes), qu'au contraire du droit public, la réception n'a, en droit privé, aucun effet extinctif sur la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre en ce qui concerne les dommages causés aux existants appartenant à un tiers. On verra d'autre part, dans le paragraphe consacré à la responsabilité contractuelle du fait des dommages cachés à la réception (voir page 438 et suivantes), qu'au contraire du droit public, la réception laisse intacte, en droit privé, l'obligation contractuelle de réalisation d'un ouvrage sans vice, puisqu'à côté des responsabilités contractuelles pour levée des réserves, au titre des garanties de parfait achèvement, décennale et biennale, le juge judiciaire maintient la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre pour tous autres dommages, appelés dommages intermédiaires. On verra enfin, dans le paragraphe consacré aux dommages purement financiers (voir page 471 et suivantes), que si le droit public et le droit privé retiennent tous deux que la réception n'a pas d'effet extinctif sur les obligations financières nées du marché de travaux, lesquelles sont éteintes par un acte de paiement différent de la réception des travaux, le contenu de ces obligations financières est différent en droit public et en droit privé, du fait des pouvoirs exorbitants reconnus à l'Administration dans les contrats publics, générant une responsabilité contractuelle de l'Administration spécifique aux contrats publics.

687 - Une fois démontrée la nature contractuelle des responsabilités décennale, biennale et de parfait achèvement, puisque ces garanties correspondent à une présomption de responsabilité contractuelle pour faute (Section 1), l'analyse des conditions de la responsabilité contractuelle découlant des marchés de travaux interdit d'isoler la présentation des responsabilités décennale et biennale pour les opposer à une prétendue responsabilité contractuelle de droit commun. Il conviendra alors d'identifier le fait générateur de responsabilité contractuelle des constructeurs, la faute contractuelle, selon que l'on est en présence d'une responsabilité pour faute imposant la preuve de la faute, présumant la faute, ou présumant la responsabilité, au moyen d'une distinction opposant le dommage est lié à la réception et le dommage purement financier (Section 2).

SECTION I **Les garanties légales spécifiques : la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs**

688 - Les responsabilités spécifiques des constructeurs sont les trois garanties offertes au maître d'ouvrage à compter de la réception des travaux : la garantie de parfait achèvement, la garantie biennale de bon fonctionnement et la garantie décennale.

689 - Avant 1978, seuls deux articles du Code civil faisaient référence à la réception des travaux : les articles 1790 et 1788 concernant la charge des risques de perte de l'ouvrage avant la réception. Le Code civil n'indiquait pas que la responsabilité décennale avait comme point de départ la réception des travaux. La jurisprudence a néanmoins toujours considéré que la réception était le point de départ de la responsabilité décennale⁹⁷³, signifiant que l'on « *passé du régime de l'article 1147 à celui de l'article 1792*⁹⁷⁴ ». ».

690 - Seule la nature contractuelle de la responsabilité décennale fait réellement débat. La nature contractuelle de la garantie de parfait achèvement ne fait l'objet d'aucun débat, et la garantie biennale a la même nature que la garantie décennale.

691 - En premier lieu, nous exposerons les raisons de la nature contractuelle de la garantie de parfait achèvement. Les raisons historiques faisant de la garantie de parfait achèvement la consécration législative d'une pratique contractuelle apparaissent comme une explication nécessaire mais insuffisante. La nature contractuelle de la garantie de parfait achèvement résulte en effet directement de la nature juridique de la réception au regard de la notion de paiement en droit des obligations (sous-section 1). Nous verrons que la nature juridique de la réception justifie également la nature contractuelle de la garantie décennale également, en exposant en second lieu les raisons expliquant la nature contractuelle des responsabilités décennale et biennale (sous-section 2).

973. Cass. Ch. réunies, 2 août 1882 (S. 1883.1.5), cité par G. LIET-VEAUX *Le droit de la construction*, Editions Celse, Librairies Techniques, 7e édition 1982, p. 297.

974. A. CASTON *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 2e édition, 1979, n°118 p. 78.

Sous-Section 1 – La nature contractuelle de la garantie de parfait achèvement

692 - La garantie de parfait achèvement a toujours été considérée comme un cas de responsabilité contractuelle, soit parce qu'elle résultait directement d'un aménagement contractuel de l'opération de réception par les cahiers des clauses générales applicables aux marchés de travaux, soit parce que depuis l'entrée en vigueur de la loi n°78-12, l'article 1792-6 du Code civil n'est que la reprise de cette pratique contractuelle. Ces motifs historiques apparaissent comme une justification insuffisante de la nature contractuelle de la garantie de parfait achèvement (§ 1). Sa nature contractuelle résulte en effet directement de la nature juridique de la réception au regard de la notion de paiement en droit des obligations (§ 2).

§ 1 – Les motifs historiques de la nature contractuelle de la garantie de parfait achèvement

693 - La garantie de parfait achèvement est issue de la pratique des cahiers des clauses administratives générales marquant le passage d'un système de double réception des travaux (I) à un système de réception unique des travaux (II), finalement consacrée par le législateur à l'article 1792-6 du Code civil en 1978 (III).

I. La double réception dans les clauses contractuelles

694 - Les travaux publics connaissaient une tradition de double réception depuis le XIX^e siècle⁹⁷⁵, soit la succession d'une réception provisoire assortie de réserves, d'un certain délai d'épreuve pour remédier aux réserves, puis d'une réception définitive qui marquait la levée des réserves par le maître d'ouvrage. Seule la réception définitive marquait la réception et le point de départ de la responsabilité décennale. Il n'y avait pas de garantie de parfait achèvement mais la poursuite du contrat jusqu'à la réception définitive. Le droit privé a imité le droit public en instaurant un système de double réception dans la norme Afnor NFP 03-001 de 1948. Dans ce système de double réception, la date de réception était alors la date de réception provisoire si le maître n'émettait aucune réserve, mais uniquement la date de réception définitive si le maître

975. F. LLORENS *Contrat d'entreprise et marchés de travaux publics (contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif)*, Thèse de droit, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 529.

avait émis des réserves lors de la réception provisoire⁹⁷⁶. De plus, les jurisprudences judiciaire⁹⁷⁷ et administrative⁹⁷⁸ jugeaient que des réserves importantes empêchaient la réception définitive d'intervenir et le délai de responsabilité décennale de commencer à courir.

II. La réception unique et la garantie de parfait achèvement dans les clauses contractuelles

695 - La première référence légale à la notion de réception unique, avec ou sans réserves, apparaît dans la loi n°67-3 du 3 janvier 1967⁹⁷⁹ sur la vente d'immeuble à construire créant l'article 1646-1 du Code civil, et soumettant le vendeur d'immeuble à construire à la responsabilité décennale, à compter de la réception des travaux. Le décret du 22 décembre 1967⁹⁸⁰ d'application de la loi de 1967 sur la vente d'immeuble à construire introduit la distinction entre les notions de réception avec réserves et de réception sans réserves, mais a un champ d'application limité à la construction de bâtiments à usage d'habitation. Cette distinction entre réception unique, avec réserves ou sans réserves, fut également reprise dans la loi n°71-584 du 16 juillet 1971 sur la retenue de garantie⁹⁸¹. La loi de 1971 autorise le maître d'ouvrage à retenir 5% des sommes sur chaque paiement effectué à l'entrepreneur, pour satisfaire le cas échéant aux réserves faites à la réception.

696 - Traditionnellement, le juge judiciaire retenait un système de réception unique en l'absence de clauses contractuelles contraires. F. Llorens montre dans sa thèse que l'évolution des pratiques contractuelles a conduit à la généralisation de la réception unique avec ou sans réserve⁹⁸², par l'adoption de la norme Afnor NFP 03-001 de 1972 en droit privé, et par l'adoption

976. Cass. 3e civ., 24 mars 1982, n°80-16244 (Bull. civ. III, n°80, p. 56), arrêt dont il est proposé le résumé suivant sur le site Legifrance : « *Manque de base légale l'arrêt qui pour déclarer tardive en raison de l'expiration du délai de garantie biennale une action en réparation de malfaçons se borne à retenir que la réception remonte à la date de réception provisoire sans rechercher si l'exécution des travaux a satisfait aux réserves, formulées dans le procès-verbal de réception définitive ultérieure et dont il est fait état dans les conclusions* ».

977. Cass. 3e civ., 3 décembre 1974, n°73-14120 (Bull. civ. n°447, p. 347), cité par G. LIET-VEAUX *Le droit de la construction*, Editions Celse, Librairies Techniques, 7e édition 1982, p. 298.

978. CE, 16 mars 1977, *Caubet*, n°91412 (Legifrance; inédit au Recueil *Lebon*), cité par G. LIET-VEAUX *Le droit de la construction*, Editions Celse, Librairies Techniques, 7e édition 1982, p. 298.

979. Loi n°76-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire ou en cours de construction et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction (J.O. du 4 janvier 1967, p. 103).

980. Décret n°67-1166 du 22 décembre 1967 portant application de la loi n°67-3 (J.O. du 28 décembre 1967, p.12823).

981. Loi n°71-584 du 16 juillet 1971 tendant à réglementer les retenues de garantie en matière de marchés de travaux définis par l'article 1779-3 du Code civil (J.O. du 17 juillet 1971, p. 7062).

982. F. LLORENS *Contrat d'entreprise et marchés de travaux publics (contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif)*, Thèse de droit, Paris, L.G.D.J., 1981, pp. 529-533.

du CCAG-Travaux de 1976 en droit administratif. Ces textes consacrent une réception unique, assortie ou non de réserves (article 14 de la norme NF P 03-001 de 1972, et article 41 du CCAG-Travaux de 1976), et suivie d'une période de garantie de parfait achèvement, pendant laquelle seul l'entrepreneur est tenu de garantir le maître d'ouvrage de certains dommages (article 15 de la norme NF P 03-001 et article 44 du CCAG-Travaux).

697 - Dans la garantie de parfait achèvement instituée par l'article 15 de la norme NF P 03-001 de 1972⁹⁸³, les désordres réservés à la réception sont exclus de la garantie, laquelle ne couvre que les nouveaux désordres dénoncés après la réception et pendant la durée de la garantie de parfait achèvement. Les désordres réservés doivent être réparés dans le cadre des dispositions sur la réception : l'entrepreneur a 90 jours à compter de la réception pour procéder aux réparations, faute de quoi le maître d'ouvrage est autorisé à faire les réparations lui-même aux frais et risques de l'entrepreneur (article 14.6.3). La garantie de parfait achèvement en marchés privés avant 1978 était alors la suivante :

Article 15.2 Pendant la période de garantie, l'entrepreneur, « *indépendamment des obligations qui peuvent résulter pour lui des articles 1792 et 2270 du Code civil, est tenu de remédier à tous les désordres nouveaux, même dans les menus travaux, et de faire en sorte que l'ouvrage demeure conforme à l'état où il était lors de la réception, ou après correction des imperfections constatées à la réception* ».

Article 15.3 « *Cette garantie, toutefois, ne l'oblige pas aux travaux d'entretien normaux, ni à la réparation des conséquences d'un abus d'usage ou de dommages causés par les tiers* ».

698 - La garantie de parfait achèvement instituée par l'article 44 du CCAG-Travaux de 1976 prévoit à l'inverse que les désordres réservés à la réception font partie de la garantie. Le CCAG-Travaux prévoit de plus, tout comme l'article 14.6.3 de la norme NF P 03-001 de 1972, une réparation des désordres réservés dans le cadre de la réception à l'article 41-6 : « *Lorsque la réception est assortie de réserves, l'entrepreneur doit remédier aux imperfections et malfaçons correspondantes dans le délai fixé par la personne responsable du marché ou, en l'absence d'un tel délai, trois mois avant l'expiration du délai de garantie défini au 1 de l'article 44. Au cas où ces travaux ne seraient pas faits dans le délai prescrit, la personne responsable du marché peut les faire exécuter aux frais et risques de l'entrepreneur* ». La garantie de parfait

983. Voir A. CASTON *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 2e édition, 1979, p. 101.

achèvement dans les travaux publics de l'article 44 du CCAG-Travaux est alors définie de la manière suivante :

- La durée de la garantie est d'un an à compter de la réception, réduite à 6 mois si le marché ne concerne que des travaux d'entretien ou de terrassements.
- Les travaux compris dans la garantie sont les suivants :
 1. Les travaux de finition ou de reprise ayant fait l'objet de réserves à la réception, au titre de l'article 44.5 (travaux ou ouvrages non exécutés) ou de l'article 44.6 (travaux ou ouvrages mal exécutés) ;
 2. Les désordres signalés par le maître d'ouvrage ou le maître d'oeuvre pendant le délai de garantie ;
 3. Les travaux confortatifs ou modificatifs dont la nécessité est apparue nécessaire à l'issue des épreuves effectuées conformément au CCAP ;
 4. La remise au maître d'oeuvre des plans des ouvrages conformes à l'exécution.
- Les travaux de réparation de désordres qui ne sont pas la conséquence des réserves ou qui ne concernent pas la remise des plans d'exécution ne sont à la charge financière de l'entrepreneur que si ces désordres lui sont imputables. C'est une observation de bon sens. En effet, quel que soit le régime de responsabilité, même découlant d'une obligation de résultat, un lien de causalité minimale est toujours requis, consistant en un lien d'imputabilité des désordres aux travaux réalisés.
- N'entrent pas non plus dans la garantie de parfait achèvement les désordres liés à l'usage ou à l'usure normale.
- A l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement, l'entrepreneur est délié de ses obligations contractuelles.
- Si l'entrepreneur ne réalise pas les travaux entrant dans le champ d'application de la garantie de parfait achèvement, la personne responsable du marché peut prendre une décision expresse de prolongation de la garantie de parfait achèvement. Le juge administratif considère que cette disposition n'a pas d'effet extinctif de responsabilité pour les

désordres réservés à la réception, qui continuent à engager la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur après l'expiration de la garantie de parfait achèvement⁹⁸⁴.

699 - Avant 1978, la nature contractuelle de la garantie de parfait achèvement ne faisait aucun doute puisque celle-ci était instaurée par des clauses contractuelles. Depuis 1978, la garantie de parfait achèvement est instituée par la loi, sur le modèle du CCAG-Travaux de 1976. Sa nature contractuelle, en tant que prolongement du marché de travaux, demeure. Au-delà des raisons historiques, la nature contractuelle de la garantie de parfait achèvement, est directement liée à la nature de l'opération de réception au regard de la notion de paiement en droit des obligations. C'est également la nature juridique du paiement opéré à la réception qui explique la nature contractuelle des garanties biennale et décennale.

III. L'article 1792-6 du Code civil depuis 1978

700 - Le texte de l'article 1792-6 instauré par la loi n°78-12 du 4 janvier 1978, dite loi Spinetta, est directement inspiré des cahiers des clauses administratives générales, et particulièrement du CCAG-Travaux de 1976. Il fournit une définition légale à la réception, unique et prononcée avec ou sans réservés (alinéa 1er), il instaure, à la charge de l'entrepreneur, une garantie de parfait achèvement d'une année (alinéa 2), et il prévoit la réparation, par l'entrepreneur, des désordres réservés à la réception dans un certain délai, faute de quoi les travaux peuvent être réalisés par le maître d'ouvrage aux frais et risques de l'entrepreneur (alinéas 3 et 4).

701 - Le caractère d'ordre public de la garantie de parfait achèvement est affirmé depuis 1990, alors qu'il l'est depuis 1978 pour les garanties biennale et décennale. C'est la loi du 19 décembre 1990⁹⁸⁵, qui affirme le caractère d'ordre public de la garantie de parfait achèvement en créant l'article 1792-5 du Code civil : « *Toute clause d'un contrat qui a pour objet, soit d'exclure ou de limiter la responsabilité prévue aux articles 1792, 1792-1 et 1792-2, soit d'exclure les garanties prévues aux articles 1792-3 et 1792-6 ou d'en limiter la portée, soit d'écarter ou de limiter la solidarité prévue à l'article 1792-4, est réputée non écrite* ».

702 - En droit privé, avant 1990, le caractère d'ordre public de la garantie décennale était

984. CE, 26 janvier 2007, *Société MAS*, n°264306 (Lebon, Tables), voir la citation de l'arrêt à la note 1254, page 436.

985. Loi n°90-1129 du 19 décembre 1990 relative au contrat de construction d'une maison individuelle (J.O. n°297 du 22 décembre 1990, p. 15855).

soutenu par certains auteurs tels qu'A. Caston⁹⁸⁶ ou G. Minvielle⁹⁸⁷, et dénié par d'autres, tels que G. Liet-Veaux, qui s'appuyait sur la jurisprudence de la Cour de cassation⁹⁸⁸. Néanmoins, dans l'arrêt du 7 mai 1971 de la 3e chambre civile, la Cour de cassation admet certes la validité des clauses entraînant une exonération partielle des constructeurs, mais affirme le caractère d'ordre public de la garantie décennale⁹⁸⁹. En droit public, le principe de l'absence de caractère d'ordre public des garanties est affirmé bien plus clairement par la doctrine, tant pour la garantie décennale⁹⁹⁰ que pour la garantie de parfait achèvement⁹⁹¹, malgré l'article 1792-5 du Code civil.

703 - Le caractère d'ordre public de la garantie de parfait achèvement, affirmé par la loi depuis 1990, n'empêche cependant pas que l'article 1792-6 du Code civil soit complété par les cahiers des clauses administratives générales applicables aux marchés privés (norme NF P 03-001 pour les travaux de bâtiments et norme NF P 03-001 pour les travaux de génie civil) et aux travaux publics (CCAG-travaux de 1976, ou CCAG-Travaux de septembre 2009⁹⁹²), tant en ce qui concerne la réception de l'ouvrage (A) qu'en ce qui concerne les conditions de la garantie de parfait achèvement (B).

A. La réception de l'ouvrage

704 - La réception de l'ouvrage, point de départ de la garantie de parfait achèvement, est encadrée par les dispositions générales de l'article 1792-6 du Code civil (1), et par les complé-

986. A. CASTON *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6e édition, septembre 2006, n°56 p. 35, citant la thèse de G. Minvielle.

987. G. MINVIELLE *Histoire et condition juridique de la profession d'architecte*, Thèse de droit, Bordeaux, 1921, n°284 (cité par A. Caston, voir note précédente) : « L'article 1792, dit-on, est d'ordre public ; la solidité des bâtiments est nécessaire à la sécurité sociale ; or, toute convention contraire à l'ordre public est nulle de plein droit ».

988. G. LIET-VEAUX *Le droit de la construction*, Editions Celse, Librairies Techniques, 7e édition 1982, p. 364 : « La Cour de cassation avait admis que le délai de dix ans était susceptible d'être augmenté ou réduit par la volonté des parties (Cass. civ., 28 juin 1909 (D.P. 1910.1.23) ; Cass. 3e civ., 7 mai 1971 (JCP 1972.II.16.992) ».

989. Cass. 3e civ., 7 mai 1971, n°70-10477 (Bull. civ. III, n°285, p. 205) : « Attendu que si, la garantie décennale des articles 1792 et 2270 du Code civil étant d'ordre public, une clause d'exonération de toute responsabilité de l'architecte ou de l'entrepreneur doit être considérée comme non écrite, doivent cependant être admises les clauses n'entraînant qu'une exonération partielle des constructeurs ».

990. F. MODERNE *La responsabilité décennale des constructeurs en droit public*, Dalloz, 1991, n°123, p. 103.

991. O. CARON et A. LABETOULLE *Garantie de parfait achèvement en droit administratif : de l'inexistence et de l'utilité d'un principe dont s'inspire l'article 1792-6 du Code civil*, Contrats et marchés publics, 2005, étude n°15.

992. Arrêté du 8 septembre 2009 portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux (J.O. n°0227 du 1 octobre 2009 p. 15907 texte n° 16).

ments des normes P 03-001 de 2000 (2), P03-002 de 1992 (3), ainsi que par les CCAG-Travaux de 1976 et 2009 (4).

1. Les règles générales

705 - L'article 1792-6 définit la réception comme « *l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement* ».

706 - Le Code civil admet deux formes de réception, la réception expresse et la réception judiciaire, et n'exclut pas la réception tacite, troisième forme de réception admise par la jurisprudence administrative⁹⁹³ et judiciaire⁹⁹⁴. Ces trois formes de réception, ainsi que leurs deux éléments communs et leurs effets communs, tant en droit privé qu'en droit public, sont très clairement présentées dans l'ouvrage de référence de J.-B. Auby, H. Périnet-Marquet et R. Noguellou⁹⁹⁵, et nous nous contenterons d'en faire un résumé.

707 - La réception constatant l'achèvement matériel de l'ouvrage, elle a lieu dans le cadre du marché passé entre l'entrepreneur et le maître d'ouvrage. Elle est néanmoins le point de départ du délai de garanties décennale et biennale de l'architecte.

708 - Lorsque la réception est expresse, la volonté du maître d'ouvrage est exprimée dans un acte écrit. La réception doit être contradictoire entre l'entrepreneur et le maître d'ouvrage, ce qui reste le cas si l'entrepreneur et le maître d'ouvrage ont bien participé aux opérations de réception, même si l'un n'a pas signé le procès-verbal⁹⁹⁶. Le caractère contradictoire de la

993. CE, 11 février 1991, *Département des Ardennes*, n°82896 (*Lebon*, Tables, p. 1051).

994. Sous l'empire de la législation antérieure à 1978 : Cass. 3e civ., 9 janvier 1969 (Bull. civ. III, n°29), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Les juges du fond qui, sans faire état de réserves formulées par le maître d'ouvrage, constatent que la construction a été occupée et l'entrepreneur réglé à l'exception de la retenue de garantie, et en déduisent souverainement qu'il y a eu réception provisoire des travaux, décident à bon droit que cette réception a fait courir le délai de garantie décennale de l'entrepreneur, prévue aux articles 1792 et 2270 du Code civil* ». Sous l'empire de la législation de 1978 : Cass. 3e civ., 16 juillet 1987, n°86-11455 (Bull. civ. III, n°143, p. 84), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Selon l'article 1792-6 du Code civil, la réception est l'acte par lequel le maître d'ouvrage déclare accepter l'ouvrage ; elle est, en tout état de cause prononcée contradictoirement. Caractérise la réception des travaux en conformité avec les exigences légales, la cour d'appel qui, après avoir énoncé que l'article 1792-6 du Code civil laisse subsister la possibilité d'une réception tacite, relève que le maître de l'ouvrage avait pris possession des ouvrages et les avait acceptés sans réserves, n'en contestant que le prix* ».

995. Voir J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8e édition, septembre 2008, n°1223 à 1237-2, pp. 713 à 730.

996. Cass. 3e civ., 4 janvier 2006, n°04-13489 (Bull. civ. III, n°1 p. 1).

réception exige également que l'entrepreneur soit dûment convoqué pour assister aux opérations de réception.

709 - La date de réception pose le problème des réceptions multiples, lorsque l'ouvrage à réaliser est complexe et qu'interviennent plusieurs corps de métiers ayant passé des marchés différents avec le maître d'ouvrage. Tant pour le juge judiciaire que pour le juge administratif, la réception intervient par principe à une date unique pour tous les intervenants, sauf si le marché prévoit des réceptions différentes pour chaque lot⁹⁹⁷. L'admission de réceptions partielles, à condition qu'elles soient expressément prévues par des clauses contractuelles, ne peut concerner que des prestations identifiables et indépendantes les unes des autres au sein d'une même opération de construction complexe, ce qui correspond alors à la situation envisagée par l'article 1791 du Code civil⁹⁹⁸ : « *S'il s'agit d'un ouvrage à plusieurs pièces ou à la mesure, la vérification peut s'en faire par partie : elle est censée faite pour toutes les parties payées si le maître d'ouvrage paie l'ouvrier en proportion de l'ouvrage fait* ».

710 - Pour retenir l'intervention d'une réception tacite, le juge judiciaire et le juge administratif exigent que le maître d'ouvrage exprime sans équivoque son intention de recevoir l'ouvrage⁹⁹⁹, cette intention pouvant se matérialiser dans la prise de possession de l'ouvrage. La date de la réception sera alors généralement la date de prise de possession des ouvrages.

711 - La réception judiciaire intervient en cas de refus abusif du maître d'ouvrage de réceptionner l'ouvrage, traduisant le principe admis en jurisprudence selon lequel l'entrepreneur est en droit d'exiger la réception d'un ouvrage terminé¹⁰⁰⁰. La réception judiciaire des travaux n'est pas la constatation judiciaire d'une réception expresse ou tacite déjà intervenue. La réception judiciaire peut être prononcée par le juge judiciaire ou le juge administratif lorsque le maître de

997. Cass. 3e civ., 10 janvier 1990, n°88-14656 (Bull. civ. III, n°6, p. 3) ; CE, 18 mars 1994, *Berger*, n°118356 (Lebon, Tables), cité par J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8e édition, septembre 2008, n°1227 p. 716, et dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Dénature les pièces du dossier la cour administrative d'appel qui estime que les différents lots d'un marché devaient faire l'objet d'une réception unique alors que le cahier des prescriptions spéciales régissant ce marché ne déroge pas aux stipulations du cahier des clauses administratives générales et du cahier des prescriptions communes applicables au marché selon lesquelles chacun des lots doit donner lieu à une réception provisoire et une réception définitive* ».

998. J. MONTMERLE *et al.* *Passation et exécution des marchés privés*, Le Moniteur, Coll. Analyse juridique, 5e édition, juillet 2006, n°1135, p. 418-419.

999. CE, 11 février 1991, *Département des Ardennes*, n°82896 (Lebon, Tables, p. 1051) ; Cass. 3e civ., 16 juillet 1987, n°86-11455 (Bull. civ. III, n°143, p. 84).

1000. CE, 13 décembre 1940, *Commune de Volvic* (Lebon p. 231) ; CE, 10 janvier 1973, *Société africaine de travaux publics* ; arrêts cités par G. LIET-VEAUX *Le droit de la construction*, Editions Celse, Librairies Techniques, 7e édition 1982, p. 297.

l'ouvrage s'oppose abusivement à la réception des travaux (ou lorsque les clauses contractuelles prévoient non pas que la réception intervient à l'initiative de la partie la plus diligente, mais qu'il revient à l'entrepreneur de proposer la réception et que celui-ci s'abstient abusivement de la proposer). Elle intervient à la demande du maître de l'ouvrage ou de l'entrepreneur. La date de réception est fixée par le juge à la date où l'ouvrage était en état d'être reçu, soit à l'achèvement des travaux¹⁰⁰¹.

712 - Ces trois formes de réception permettent d'envisager deux éléments communs, relatifs d'une part à la possibilité de réceptionner des travaux inachevés, et d'autre part à la possibilité de réceptionner des travaux mal exécutés en formulant des réserves.

713 - Les travaux inachevés pose le problème de l'abandon de chantier par l'entrepreneur. Le juge judiciaire admet de manière constante depuis 1989 qu'une réception est possible même si les travaux ne sont pas achevés¹⁰⁰², à la condition de relever la volonté manifeste du maître d'ouvrage de recevoir l'ouvrage. Cette possibilité de réceptionner des travaux inachevés est limitée à la réception expresse. La réception tacite est exclue, puisque le caractère inachevé des travaux rendra équivoque la prise de possession du maître d'ouvrage. La réception judiciaire est également à exclure, puisque le refus de réceptionner du maître d'ouvrage ne pourra pas être considéré comme abusif en présence de travaux inachevés. Le juge administratif adopte la même position et refuse d'identifier une réception tacite si l'ouvrage n'est pas en état d'être reçu¹⁰⁰³.

714 - Les travaux mal exécutés donnent lieu à des réserves, qui ne constituent pas un obstacle à la réception, au contraire de ce qui prévalait dans le système de double réception. Des réserves importantes ne sont jamais un obstacle à une réception expresse, puisque le maître d'ouvrage manifeste par écrit son intention de réceptionner. Des réserves importantes peuvent en revanche constituer un obstacle à une réception tacite, puisqu'alors la volonté de recevoir du maître

1001. Cass. 3e civ., 22 mai 1997, n°95-14969 (Bull. civ. III, n°107 p. 71).

1002. Cass. 3e civ., 12 juillet 1989, n°88-10037 (Bull. civ. III, n°161, p. 88).

1003. CE, 11 février 1991, *Département des Ardennes*, n°82896 (Lebon, Tables, p. 1051) : « Considérant qu'il est constant que les ouvrages dont s'agit n'ont pas fait l'objet d'une réception expresse ; que si le département des Ardennes doit être regardé comme ayant pris possession des ouvrages principaux le 1er juillet 1982, date à laquelle la base de Bairon a été ouverte au public, il ne ressort pas de l'instruction que, compte tenu notamment de l'importance des travaux de finition ou de reprise de malfaçons qui demeuraient à exécuter, les parties aient eu la commune intention de procéder à cette date à une réception tacite ; qu'il ne ressort pas davantage de l'instruction qu'elles aient eu ultérieurement cette intention ; qu'aucune réception n'étant ainsi intervenue la responsabilité des constructeurs ne pouvait pas être recherchée sur le fondement des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du Code civil ».

d'ouvrage sera équivoque, ou à une réception judiciaire, puisqu'alors le refus de recevoir du maître d'ouvrage ne sera pas abusif.

2. Les compléments de la norme NF P 03-001 de 2000

715 - La norme NF P 03-001 de 2000, applicable aux marchés de travaux de bâtiment, ne devrait en principe pas s'appliquer aux VRD de génie civil. Néanmoins, elle est souvent rendue applicable aux marchés privés de travaux, même s'il s'agit de travaux de génie civil. Elle régit la procédure de réception dans son article 17.

716 - L'article 17.1.2 prévoit que « *La réception libère l'entrepreneur de toutes les obligations contractuelles autres que celles prévues au paragraphe 18.2* », ce qui renvoie à la garantie de parfait achèvement, à la garantie décennale et à la garantie biennale, et uniquement à ces garanties.

717 - L'article 17.2 encadre la procédure de réception amiable ou expresse. L'article 17.2.1 prévoit que la réception amiable n'intervient pas à la demande de la partie la plus diligente, mais à l'initiative de l'entrepreneur, ou du mandataire commun en cas de groupement d'entrepreneurs, et lorsque les travaux sont totalement achevés. Il sera ainsi possible d'envisager une inertie de l'entrepreneur conduisant le maître d'ouvrage à solliciter une réception judiciaire. De plus, si rien n'interdit au maître d'ouvrage d'accepter une réception des travaux avant leur achèvement complet, cet article écarte la possibilité pour l'entrepreneur de demander la réception des travaux avant leur achèvement, si bien qu'une réception de travaux inachevés paraît exclue par la norme NF P 03-001. L'article 17.2.2 distingue ensuite les *travaux dont la réception n'est pas liée aux circonstances atmosphériques* des *travaux dont la réception est liée aux circonstances atmosphériques*. L'ouvrage, une fois achevé, devant rester solide pendant 10 ans, par temps humide comme par temps sec, on ne peut comprendre cette distinction que dans le sens suivant : il est nécessaire, au jour de la réception, de vérifier l'étanchéité, ou la résistance à une chaleur ou à un froid intense d'un ouvrage, et la réception ne peut alors qu'être organisée du jour au lendemain. Pour les premiers, soit pour les ouvrages non conçus pour résister spécifiquement à l'humidité, au chaud ou au froid, l'article 17.2.2.1 prévoit la possibilité d'une réception implicite sans réserve si le maître d'ouvrage, dûment mis en demeure par exploit d'huissier par l'entrepreneur, n'indique pas à l'entrepreneur la date qu'il choisit pour organiser une visite de

réception. Pour les seconds, l'article 17.2.2.2 prévoit que la visite de réception intervient à la demande de la partie la plus diligente, si bien qu'une réception implicite sans réserve est exclue.

718 - L'article 17.2.3 prévoit qu'à l'issue de la visite de réception, le maître d'ouvrage prononce la réception avec ou sans réserves, ou refuse la réception. Si la réception est prononcée, sa date est celle de la visite de réception. Un procès-verbal doit être dressé par le maître d'oeuvre, signé par le maître d'ouvrage et remis à l'entrepreneur, soit immédiatement, soit dans un délai de 5 jours à compter du dernier jour de visite de réception. L'entrepreneur dispose alors d'un délai de 20 jours pour contester les réserves portées sur le P.V., sinon il est réputé les avoir acceptées. Si l'entrepreneur souhaite contester les réserves à la réception, l'article 21 lui fait obligation, avant d'engager une action contentieuse devant le Tribunal du lieu d'exécution des travaux, de faire parvenir une mise en demeure au maître d'ouvrage et d'examiner avec le maître d'ouvrage l'opportunité de régler le litige par la voie d'un arbitrage.

719 - L'article 17.2.4 prévoit qu'en principe, le maître d'ouvrage prend possession de l'ouvrage dès qu'il en a prononcé la réception. Par exception, il est prévu que le maître d'ouvrage peut prendre possession de l'ouvrage avant l'achèvement des travaux, mais uniquement lorsque les délais d'exécution ont été dépassés par la faute de l'entrepreneur. Un état des lieux contradictoire doit être établi et remis immédiatement à l'entrepreneur. Le maître d'ouvrage prenant possession de l'ouvrage dans ces circonstances a l'obligation de faciliter l'achèvement des travaux. Là encore, en présence de travaux inachevés, la norme NF P 03-001 semble exclure la possibilité d'une réception.

720 - L'article 17.2.5 prévoit qu'en présence de réserves à la réception, les travaux de réparation correspondants doivent être réalisés par l'entrepreneur dans un délai fixé d'un commun accord ou de 60 jours, à l'expiration duquel le maître d'ouvrage est autorisé à les faire réaliser aux frais et risques de l'entrepreneur. Si l'entrepreneur les a bien réalisés, il doit solliciter la levée des réserves auprès du maître d'ouvrage par lettre recommandée avec accusé de réception. Si le maître d'ouvrage ne donne pas son accord à la levée des réserves dans un délai de 30 jours, l'entrepreneur aura l'obligation d'envisager un arbitrage avant d'engager une action contentieuse.

721 - L'article 17.2.6 prévoit que « *Le refus de réception ne peut être motivé que par l'inachèvement de l'ouvrage ou par un ensemble d'imperfections équivalent à un inachèvement ou*

nécessitant des reprises d'ouvrages. Les motifs de réception doivent être indiqués au procès-verbal ».

722 - L'article 17.3 prévoit l'obligation d'envisager une procédure d'arbitrage avant de pouvoir saisir le juge d'une demande de réception judiciaire.

723 - Enfin, contrairement au CCAG-Travaux, la norme NF P 03-001 ne prévoit pas que la résiliation du marché vaut réception des travaux. En cas de résiliation, l'article 22.4.1 prévoit seulement l'établissement d'un constat contradictoire des travaux exécutés. Le marché n'est donc pas réceptionné et reste soumis à l'article 1147 du Code civil. Il semble acquis que la norme NF P 03-001 exclut la réception de travaux inachevés.

3. Les compléments de la norme NF P 03-002 de 1992

724 - La norme NF P 03-002 de 1992 a vocation à s'appliquer aux marchés privés de génie civil. Elle est alors en principe bien adaptée aux travaux de VRD. Son article 15 encadre la procédure de réception.

725 - De la même manière que l'article 17.1.2 de la norme NF P 03-001, l'article 15.1.2 prévoit que « *La réception libère l'entrepreneur de toutes les obligations contractuelles autres que celles prévues au paragraphe 16.2* », ce qui renvoie à la garantie de parfait achèvement, à la garantie décennale et à la garantie biennale, et uniquement à ces garanties.

726 - L'article 15.2 encadre la procédure de réception amiable ou expresse. Tout comme l'article 17.2.1 de la norme NF P 03-001, l'article 15.2.1 prévoit que la réception amiable n'intervient pas à la demande de la partie la plus diligente, mais à l'initiative de l'entrepreneur, ou du mandataire commun en cas de groupement d'entrepreneurs, et lorsque les travaux sont totalement achevés. Les conséquences sont identiques : une demande de réception judiciaire pourra émaner du maître d'ouvrage, et une réception de travaux inachevés paraît exclue par la norme NF P 03-002. L'article 15.2.2 ne distingue pas les *travaux dont la réception n'est pas liée aux circonstances atmosphériques* des *travaux dont la réception est liée aux circonstances atmosphériques* et prévoit en toutes hypothèses la possibilité d'une réception implicite sans réserve si le maître d'ouvrage, dûment mis en demeure par exploit d'huissier par l'entrepreneur, n'indique pas à l'entrepreneur la date qu'il choisit pour organiser une visite de réception.

727 - A la différence de la norme NF P 03-001, l'article 15.2.2.5 prévoit la possibilité de réceptionner partiellement certains ouvrages, dans les mêmes conditions qu'une réception globale, si

le maître d'ouvrage entend prendre possession de l'ouvrage avant l'achèvement des travaux. Le maître d'ouvrage a alors l'obligation de notifier une date de visite de réception à l'entrepreneur. On sait que les réceptions partielles sont possibles si elles sont expressément prévues par des clauses contractuelles. Néanmoins, il est nécessaire de pouvoir identifier différents corps d'état réalisant des ouvrages clairement indépendants les uns des autres.

728 - Si les travaux ordonnés par le maître d'ouvrage à un entrepreneur portent sur différentes prestations indépendantes les unes des autres et conduisant à la réalisation de différents ouvrages, cette disposition peut alors être interprétée comme ouvrant la possibilité de réceptions partielles pour permettre la prise de possession de l'ouvrage par le maître d'ouvrage. Néanmoins, étant donnée l'ambiguïté de cette clause générale, il sera nécessaire de réitérer plus précisément cette possibilité de réceptions partielles, prestation par prestation, dans les clauses particulières du marché.

729 - En revanche, la réception partielle prévue par cette disposition de la norme NF P 03-002 ne saurait concerner l'inachèvement de prestations indissociables réalisées par un seul entrepreneur. S'il y a réellement deux réceptions, une pour l'ouvrage inachevé, et une pour l'ouvrage achevé, alors la première réception partielle est soit un constat de l'état d'avancement des travaux, ne valant pas réception, soit la réception unique de l'ouvrage, comportant des réserves sur les inachèvements. En effet, la réforme de 1978 ayant posé le principe de l'unicité de la réception, précisément pour éviter que sur un même ouvrage, le délai de garantie décennale ait plusieurs points de départ, et ayant instauré une garantie de parfait achèvement à compter de la réception, non pas pour achever les travaux, mais pour les « *parfaire* », la réception partielle constituera la réception unique ou un simple constat de l'avancement des travaux en fonction, dans chaque cas d'espèces, de l'importance des inachèvements.

730 - L'article 15.2.3 de la norme NF P 03-002 sur la date de réception et l'établissement d'un procès-verbal est strictement identique à l'article 17.2.3 de la norme NF P 03-001, avec la même référence à l'obligation de respecter une procédure amiable de règlement des différends avant toute action contentieuse. L'article 15.2.4 de la norme NF P 03-002 sur l'entrée en possession du maître d'ouvrage est également strictement identique à l'article 17.2.4 de la norme NF P 03-001. L'article 15.2.5 de la norme NF P 03-002 est lui aussi identique à l'article 17.2.5 de la norme NF P 03-001, à ceci près que la norme de génie civil prévoit un délai maximal de

90 jours pour permettre à l'entrepreneur de réaliser les travaux de réparation nécessaires à la levée des réserves à défaut d'un autre délai convenu avec le maître d'ouvrage, quand la norme de bâtiment prévoit un délai maximal de 60 jours. Les articles 15.2.6 et 15.3 de la norme NF P 03-002, traitant respectivement du refus de réception et de la réception judiciaire, sont, là encore, strictement identiques aux articles 17.2.6 et 17.3 de la norme NF P 03-001.

731 - Enfin, tout comme l'article 22.4.1 de la norme NF P 03-001, l'article 20.4 de la norme NF P 03-002 ne prévoit pas que la résiliation du marché entraîne l'établissement d'un procès-verbal de réception des travaux, mais uniquement l'établissement d'un constat contradictoire des travaux exécutés aux fins de règlement de l'entrepreneur. Le CCAG-Travaux prévoit au contraire un cas de réception des travaux inachevés en cas de résiliation du marché.

4. Les compléments du CCAG-Travaux

732 - Le CCAG-Travaux est particulièrement adapté aux marchés publics. Néanmoins, il n'est pas d'application obligatoire dans les marchés publics¹⁰⁰⁴. Il n'est pas non plus réservé exclusivement aux marchés publics et beaucoup de marchés privés s'y réfèrent expressément.

733 - Un nouveau CCAG Travaux, concurremment applicable avec celui de 1976, a été adopté en septembre 2009. Il est alors nécessaire de voir dans quelle mesure diffèrent les versions des articles 41, encadrant les opérations de réception, 42 prévoyant la possibilité de réceptions partielles, et 46, encadrant la résiliation du marché, entre 1976 et 2009. La version de 1976 continue en effet à s'appliquer aux marchés publics pour lesquels une consultation a été engagée ou avis d'appel public à la concurrence envoyé à la publication avant la date d'entrée en vigueur de l'arrêté du 8 septembre 2009 portant approbation du nouveau CCAG-Travaux, soit avant le 1er janvier 2010. De plus, elle continue à s'appliquer aux marchés qui s'y réfèrent, l'arrêté de septembre 2009 n'ayant pu abroger le CCAG-Travaux de 1976 adopté par décret.

734 - De manière générale, le CCAG-Travaux de 2009 remplace la notion de personne responsable du marché (PRM) de la version de 1976 par celle de représentant du pouvoir adjudicateur et remplace la notion d'entrepreneur par celle de titulaire. Ces modifications ne sont qu'une question de vocabulaire, puisque dans la version de 1976, la PRM est « *le représentant légal*

1004. Article 13 du CMP. Voir J.-D. DREYFUS Marchés publics de travaux : sources du droit applicable, dans Droit de la construction, Dalloz Action, 2008, n°411-250.

du maître de l'ouvrage ou la personne physique désignée par le maître de l'ouvrage pour le représenter dans l'exécution du marché » (article 2.1 du CCAG-Travaux de 1976).

735 - Dans sa version de 1976, l'article 41.1 prévoit que la procédure de réception s'ouvre par des opérations préalables à la réception (OPR), et qu'elle est déclenchée par l'entrepreneur, par l'envoi à la PRM et au maître d'oeuvre d'un avis mentionnant la date à laquelle il estime les travaux achevés. Le maître d'oeuvre procède alors aux OPR dans un délai de 20 jours. La PRM, ou son représentant, ainsi que l'entrepreneur, doivent être informés de la date des OPR, mais leur présence n'est pas obligatoire. Le procès-verbal établi par le maître d'oeuvre lors des OPR devra contenir une liste de présence et être notifié à l'entrepreneur si ce dernier était absent.

736 - Dans sa version de 2009, l'article 41.1 est enrichi d'un article 41.1.2 et d'un article 41.1.3, qui règlent le cas dans lequel le maître d'oeuvre n'a pas arrêté de date pour les OPR dans le délai requis. Le nouvel article 41.1.2 prévoit que le titulaire en avise le représentant du pouvoir adjudicateur par lettre recommandée avec avis de réception, puis que les OPR sont alors organisées par le représentant du pouvoir adjudicateur dans un délai de 30 jours. L'article 41.1.3 prévoit ensuite un cas entièrement nouveau de réception implicite sans réserve, si le représentant du pouvoir adjudicateur ne fixe pas non plus de date pour les OPR dans le délai requis.

737 - Le CCAG-travaux de 2009 ajoute enfin à l'article 41.1, mais uniquement à titre de commentaire, la possibilité d'une réception judiciaire des travaux, dont l'existence est fondée sur l'article 1792-6 du Code civil, et plus globalement sur le droit, acquis de l'entrepreneur à la réception dès lors que les travaux achevés sont en état d'être reçus. Ce commentaire rappelle que la réception judiciaire est depuis longtemps admise en droit administratif, en mentionnant que « *L'inertie d'une des parties justifierait donc le recours au juge administratif, juge du contrat (Conseil d'Etat, SA Entreprises industrielles et de travaux publics, 31 mars 1954)* ».

738 - Dans sa version de 1976, l'article 41.2 du CCAG-Travaux précise que les OPR donnent lieu à l'établissement d'un procès-verbal par le maître d'oeuvre, signé par le maître d'oeuvre et l'entrepreneur, mentionnant l'éventuel refus de signature de l'entrepreneur, et relatant le résultat des vérifications suivantes :

- La reconnaissance des ouvrages exécutés.
- Les épreuves éventuellement prévues au CCAP. Les épreuves sont mentionnées à l'article

24 du CCAG-Travaux de 1976. Il s'agit, à côté des essais, de tests destinés à vérifier la qualité des matériaux, produits et composants. Cette qualité est vérifiée par rapport aux exigences du marché ou des normes françaises homologuées, en sachant que l'article 23.1 du CCAG-Travaux impose que toutes les dérogations aux normes doivent être prévues dans les CCTG rendus applicables au marché ou dans le CCAP. L'article 24.1 indique enfin que le mode opératoire de réalisation des épreuves est obligatoirement prévu soit dans le marché, soit dans les normes, soit dans des propositions de l'entrepreneur dûment acceptées par le maître d'oeuvre.

- Les prestations non réalisées.
- Les prestations mal réalisées.
- Le constat du repliement des installations et de la remise en état des lieux (sauf si cette prestation était exclue du délai d'exécution des travaux, ainsi que l'envisage l'article 19.11 du CCAG).
- L'état d'achèvement des travaux.

739- Le dernier alinéa de l'article 41.2 du CCAG-Travaux de 1976 prévoit que le maître d'oeuvre, suite aux OPR, devra proposer à la PRM soit de prononcer la réception avec une date d'achèvement et des éventuelles réserves, soit de refuser de prononcer la réception. Le maître d'oeuvre a 5 jours à compter de l'établissement du procès-verbal des OPR pour informer l'entrepreneur de la décision qu'il a conseillé de prendre à la PRM.

740- Dans sa version de 2009, l'article 41.2 apporte deux modifications au contenu des vérifications à réaliser au cours des OPR. En premier lieu, il prévoit que le constat du repliement des installations et de la remise en état des lieux n'est plus facultatif, en lien avec la modification opérée également à l'article 19.11 prévoyant désormais que le délai d'exécution contient toujours le repliement des installations et la remise en état du terrain et des lieux. En second lieu, les OPR comprennent désormais une nouvelle « *vérification de la conformité des conditions de pose des équipements aux spécifications des fournisseurs conditionnant leur garantie* ». Cet ajout mentionnant les fournisseurs est une référence directe à l'article 1792-4 du Code civil sur la responsabilité solidaire des fabricants d'EPERS (Eléments Pouvant Entraîner la Responsabilité Solidaire). Cette référence entérine l'acceptation progressive et récente des juges, tant judiciaires

qu'administratifs, de donner un effet utile à l'article 1792-4¹⁰⁰⁵. En imposant cette nouvelle vérification, le CCAG-Travaux de 2009 permet de sauvegarder les droits du maître d'ouvrage à pouvoir invoquer la responsabilité solidaire du fabricant d'EPERS, puisqu'une des conditions d'application de cette responsabilité solidaire est de démontrer que l'entrepreneur « *a mis en oeuvre, sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant, l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou l'élément d'équipement considéré* ». Le CCAG-Travaux de 2009 impose de plus à l'article 28 que les spécifications imposées par le fabricant soient reprises dans le programme d'exécution des travaux, lequel est réalisé par l'entrepreneur si le marché prévoit une période de préparation.

741 - L'article 41-3 du CCAG-Travaux de 1976 indique le mode d'établissement de la réception suite aux OPR. Trois cas sont prévus : soit une décision expresse de réception de la PRM, soit une décision expresse de refus de réception de la PRM, soit une décision implicite consacrant les propositions de réception ou de refus de réception du maître d'oeuvre. L'article 41-3 prévoit alors que dans un délai de 45 jours à compter de l'établissement procès-verbal des OPR, la PRM doit expressément décider ou non si elle prononce la réception, et notifier sa décision à l'entrepreneur. Si elle prononce la réception, elle doit indiquer si elle l'assortit de réserves, ainsi que la date qu'elle retient pour l'achèvement des travaux et qui sera la date de réception. Si la PRM ne prend aucune décision pendant le délai de 45 jours, alors les propositions du maître d'oeuvre sont considérées comme acceptées. Il s'agit alors soit d'une décision implicite de réception, avec les réserves indiquées par le maître d'oeuvre et dont la date de réception est la date d'achèvement retenue par le maître d'oeuvre, soit d'une décision implicite de refus de réception.

742 - La jurisprudence administrative nomme la réception intervenant sur le fondement de l'article 41-3 *réception tacite*¹⁰⁰⁶. Toutefois, une telle réception tacite est à différencier du cas général de réception tacite vu plus haut, au § 710, et intervenant lorsque le maître d'ouvrage manifeste sans équivoque son intention de réceptionner, notamment en prenant possession de l'ouvrage. On peut dire que la réception implicite de l'article 41-3 est une forme de réception

1005. Voir J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8e édition, septembre 2008, n°1314-1322, pp. 783-790.

1006. CAA Nancy, 17 novembre 2008, *Société Cardot*, n°07NC00996 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*) ; CE, 6 février 2009, *Société Jacques Rougerie*, n°294214 (Legifrance ; publié au Recueil *Lebon*) ; CAA Nancy, 18 juin 2009, *Société DTP Terrassement*, n°07NC01026 (Legifrance ; publié au Recueil *Lebon*).

tacite dans laquelle le maître d'ouvrage manifeste sans équivoque son intention de réceptionner, par le silence gardé par la PRM. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le Conseil d'Etat juge qu'il ne peut y avoir de réception tacite au sens de l'article 41-3 lorsque le maître d'ouvrage a clairement et publiquement manifesté son refus de réceptionner lors d'une réunion organisée avec l'ensemble des intervenants, alors même qu'aucune décision n'a été notifiée à l'entrepreneur par la PRM (en l'espèce le maître d'ouvrage délégué) dans les 45 jours suivant la date du procès-verbal des OPR¹⁰⁰⁷.

743 - La version de 2009 de l'article 41-3 apporte trois modifications importantes à celle de 1976 :

- Ce n'est plus le représentant du maître d'ouvrage, mais le maître d'ouvrage, qui doit prendre la décision expresse de réception ou de refus de réception.
- Sa décision expresse doit être notifiée au titulaire dans un délai raccourci de 30 jours suivant la date du procès-verbal des OPR.
- L'article 41-3 rappelle l'autre nouvelle hypothèse de réception implicite de l'article 41.1.3, intervenant lorsque ni le maître d'oeuvre, ni le représentant du pouvoir adjudicateur ne fixent de date pour la réalisation des OPR.

744 - L'article 41-4 du CCAG-Travaux de 1976 prévoit un cas de réception comportant une condition résolutoire dans l'hypothèse où il est prévu la réalisation d'épreuves après réception et que ces épreuves ne sont pas concluantes. Aucune modification n'est apportée à cet article dans sa version de 2009.

745 - L'article 41-5 du CCAG-Travaux de 1976 prévoit un cas de réception comportant une condition suspensive dans l'hypothèse de prestations non exécutées devant encore donner lieu à règlement : la réception est prononcée à la condition que l'entrepreneur réalise les prestations non exécutées dans un délai maximum de 3 mois, et la constatation de leur réalisation doit donner lieu à un procès-verbal dressé dans les mêmes conditions que le procès-verbal des OPR. Aucune modification n'est apportée à cette disposition en 2009, alors même que cette hypothèse pose un problème de fixation de la date de réception, définie comme la date fixée pour l'achèvement des travaux, et nécessairement unique. Un seul arrêt de la Cour adminis-

1007. CE, 6 février 2009, *Société Jacques Rougerie*, n°294214 (Legifrance ; publié au Recueil *Lebon*).

trative de Nancy du 9 avril 1992¹⁰⁰⁸, de surcroît non publié au Recueil *Lebon*, est disponible. Le Conseil d'Etat ne s'est jamais prononcé sur la question. La Cour administrative d'appel de Nancy semble permettre de modifier la date de réception fixée lors du procès-verbal des OPR lors de l'établissement du second procès-verbal de constatation de l'exécution des prestations qui restaient à réaliser : « *Considérant que si le premier projet de décompte final du 12 juillet 1982 a été, conformément à l'article 13.32 du CCAG, produit dans les 45 jours de la réception des travaux prononcés le 28 mai 1982, le point de départ de ce délai doit être en l'espèce fixé au 31 août 1982, date d'achèvement des travaux, dès lors qu'en vertu de l'article 41-5 la date du procès-verbal constatant l'exécution des prestations lorsque la réception a été prononcée avec réserves, se substitue à la date de notification de la décision de réception des travaux comme point de départ du délai de 45 jours dont dispose l'entrepreneur pour produire son projet de décompte final ; qu'ainsi, ce premier décompte final était prématuré* ». Dès lors que la réception est prononcée, même sous réserve de la réalisation des travaux à achever, sa date est définitivement arrêtée et il n'est pas normal de pouvoir la changer lors de la constatation de la survenance de la condition suspensive. La solution de la Cour de Nancy est donc problématique. Néanmoins, dans la mesure où les travaux à finir dans les 3 mois devront être intégrés dans le décompte, il était nécessaire pour la Cour de concilier l'établissement du décompte avec l'établissement de la réception : si la première date de réception est la date définitive, le délai de 45 jours à compter de la réception pour envoyer son projet de décompte apparaît incompatible avec le délai de 3 mois pour réaliser les travaux non achevés et dont le prix est obligatoirement intégré dans le décompte. Non conforme au principe de l'unicité de la réception, la solution de la Cour de Nancy ne saurait prévaloir dans l'interprétation de l'article 41-5, et une décision du Conseil d'Etat sur point apparaît nécessaire. Il pourrait notamment être indiqué qu'en présence d'une réception prononcée sous la réserve de l'exécution de prestations non exécutées dans un délai maximal de 3 mois, la date d'achèvement des travaux ne saurait être antérieure à l'expiration du délai laissé à l'entrepreneur pour exécuter ces travaux.

746 - L'article 41-5, tout comme l'article 41-4, ne concernent pas une réception prononcée *avec* réserves, mais une réception prononcée *sous* réserve, c'est-à-dire affectée d'une condition dont la survenance rend effective ou anéantit la réception.

1008. CAA Nancy, 9 avril 1992, *SA Société Générale d'Entreprises Constructions*, n°89NC00622, n°89NC00623, n°89NC00624 (Legifrance ; non publié au Recueil *Lebon*).

747 - L'article 41-6 du CCAG-Travaux de 1976, non modifié en 2009, concerne les travaux de réparation visant à remédier aux réserves à la réception. L'entrepreneur dispose classiquement d'un certain délai négocié avec la PRM pour accomplir ces travaux, faute de quoi la PRM peut les faire exécuter aux frais et risques de l'entrepreneur. A défaut d'être fixé d'un commun accord, le délai laissé à l'entrepreneur n'est pas un délai d'une durée déterminée comme dans les normes NF P 03-001 (60 jours) et NF P 03-001 (90 jours), mais expire au maximum 3 mois avant l'expiration du délai de garanti défini à l'article 44-1, c'est-à-dire le délai de garantie de parfait achèvement. On remarquera que dans l'hypothèse où la date de réception peut être remise en cause sur le fondement de l'article 41-5, alors le point de départ de la garantie de parfait achèvement est inconnu, si bien que la durée du délai de reprise des réserves apparaît indéterminable. Ceci confirme que l'interprétation donnée par le Cour administrative d'appel de l'article 41-5 dans l'arrêt du 9 avril 1992 n'est pas praticable.

748 - L'article 41-7 du CCAG-Travaux de 1976 prévoit la possibilité pour la PRM de renoncer à la réparation de réserves mineures en proposant à l'entrepreneur une réfaction sur le prix. En conséquence, si l'entrepreneur accepte la réfaction, la réception est prononcée sans réserve pour celles des réserves auxquelles la PRM a renoncé. La réfaction sur le prix apparaîtra dans le décompte général et définitif du marché. En revanche, si la réfaction n'est pas acceptée par l'entrepreneur, les réserves demeurent mais l'entrepreneur a droit à la rémunération entière des travaux réalisés¹⁰⁰⁹. Cette disposition n'est applicable que pour les réserves mineures, répondant à une définition précise : elles doivent concerner des imperfections de faible importance qui ne sont de nature à porter atteinte ni à la sécurité, ni au comportement ou à l'utilisation de l'ouvrage. Se pose la question du point de savoir si l'intervention du décompte général et définitif empêche le maître d'ouvrage de rechercher la responsabilité de l'entrepreneur pour les réserves qu'il a abandonnées et pour lesquelles ont été appliquées des réflexions sur les prix. Nous n'avons pas trouvé de jurisprudence du Conseil d'Etat. La Cour de Bordeaux juge que le maître d'ouvrage ne peut plus demander d'indemnités au titre de ces malfaçons, sans contrôler le caractère effectivement mineur des réserves abandonnées¹⁰¹⁰. La Cour de Douai, quant à

1009. CAA Lyon, 11 décembre 2008, *SARL Ternoire*, n°05LY01532 (Legifrance; non publié au Recueil *Lebon*).

1010. CAA Bordeaux, 15 novembre 2007, *Centre hospitalier Esquirol*, n°04BX00162 (Legifrance; non publié au Recueil *Lebon*) : « Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment des termes du PV du 2 avril 1989 relatif aux prestations dont l'exécution a fait l'objet de réserves, que la société SNC Sogea Bretagne a accepté que fassent l'objet d'une réfaction la station de relevage, les joints waterstop (...); que ces malfaçons ont fait

elle, a refusé de faire application de l'article 41-7 dans une hypothèse où les travaux ayant fait l'objet de réfections sur les prix n'avaient pas fait l'objet de réserves à la réception et ne concernaient pas des désordres mineurs, si bien qu'elle a accepté d'engager la responsabilité décennale de l'entrepreneur au titre de ces désordres¹⁰¹¹. Une prise de position du Conseil d'Etat est attendue sur ce point. Néanmoins, on peut considérer que la solution de la Cour de Bordeaux est correcte, car l'appréciation du caractère mineur d'une réserve afin de proposer d'y renoncer moyennant une réfaction sur le prix relève de l'appréciation du maître d'ouvrage, si bien que la réception sans réserve est acquise dès lors que la réfaction acceptée par l'entrepreneur est intégrée dans le décompte général devenu définitif. En conséquence, le maître d'ouvrage ne peut plus rechercher la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur au titre de cette réserve abandonnée. Rien ne l'empêche en revanche de rechercher la responsabilité décennale de l'entrepreneur si cette imperfection mineure a évolué en un désordre affectant la solidité ou la destination de l'ouvrage. Se pose alors la question du point de savoir si l'entrepreneur a le droit de solliciter le remboursement de la réfaction sur le prix. La réponse peut être négative, puisque d'une part, et par hypothèse, la réfaction était prononcée pour un désordre qui n'affectait pas la solidité ou la destination de l'ouvrage, soit un désordre totalement distinct du désordre décennal, et puisque d'autre part, le décompte général, devenu définitif, est intangible. Mais la réponse peut

l'objet de réfections dans le décompte général, devenu définitif ainsi qu'il a déjà été dit ; que dès lors le Centre hospitalier Esquirol n'est pas fondé à demander le versement d'indemnités au titre de ces malfaçons ».

1011. CAA Douai, 1er décembre 2005, *SARL Empreinte*, n°03DA00422 (Legifrance ; non publié au Recueil Lebon) : « *Considérant qu'aux termes de l'article 41-7 du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux, approuvé par le décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 et applicable au marché en cause : « Si certains ouvrages ou certaines parties d'ouvrage ne sont pas entièrement conformes aux spécifications du marché, sans que les imperfections constatées soient de nature à porter atteinte à la sécurité, au comportement ou à l'utilisation des ouvrages, la personne responsable du marché peut, eu égard à la faible importance des imperfections et aux difficultés que présenterait la mise en conformité, renoncer à ordonner la réfection des ouvrages estimés défectueux et proposer à l'entrepreneur une réfaction sur les prix. Si l'entrepreneur accepte la réfaction, les imperfections qui l'ont motivée se trouvent couvertes de ce fait et la réception est prononcée sans réserve. . . » ; Considérant que pour contester la mise en cause de sa responsabilité par les premiers juges, la société LES COMPAGNONS PAVEURS fait valoir qu'elle a signé avec la commune d'Abbeville un avenant en date du 19 juillet 1994 ayant notamment pour objet de prononcer la réfaction du prix initial du marché pour prendre en compte les malfaçons constatées relatives à l'épaisseur des pavés et qu'au titre des dispositions précitées, le maître d'ouvrage aurait ainsi couvert lesdites malfaçons en prononçant une réception sans réserves des travaux ; qu'il résulte toutefois de l'instruction que les malfaçons constatées par l'avenant au marché précité n'ont jamais fait l'objet de réserves au moment de la réception des travaux et qu'en tout état de cause, lesdites malfaçons ne sauraient être regardées, au sens des dispositions précitées, comme n'étant pas susceptibles de porter atteinte à l'utilisation de l'ouvrage dès lors que l'épaisseur des pavés est directement à l'origine des désordres litigieux pour lesquels la commune d'Abbeville demande réparation ; que par suite, la société LES COMPAGNONS PAVEURS ne saurait valablement se prévaloir, en l'espèce, des dispositions précitées du cahier des clauses administratives générales-travaux ; qu'ainsi c'est à bon droit, que la commune d'Abbeville a recherché la responsabilité des constructeurs sur le fondement de la garantie décennale ».*

aussi être positive, puisque par hypothèse, le désordre décennal n'est qu'une aggravation du désordre réservé pour lequel le maître d'ouvrage a renoncé à une réparation en échange d'une réfaction sur le prix, si bien que la réfaction sur le prix a constitué une partie de la réparation du dommage décennal, et doit donc venir en déduction des sommes qui seraient allouées au maître d'ouvrage à ce titre, sans quoi le maître d'ouvrage recevrait une indemnité supérieure au montant de son préjudice causé par le dommage décennal. Là aussi, une prise de position du Conseil d'Etat est attendue.

749 - La version de 2009 de l'article 41-7 n'apporte qu'une seule modification : ce n'est pas le représentant du maître d'ouvrage mais le maître d'ouvrage lui-même qui doit proposer à l'entrepreneur de renoncer à la réparation du dommage mineur en échange d'une réfaction sur le prix.

750 - L'article 41-8 du CCAG-Travaux de 1976, inchangé en 2009, pose le principe que toute prise de possession de l'ouvrage doit être précédée de la réception de l'ouvrage et prévoit par exception, que la prise de possession peut intervenir avant la réception, à condition d'établir un état des lieux contradictoire.

751 - La possibilité de réceptions partielles est prévue et encadrée par le CCAG-Travaux de 1976 aux articles 42 et 45¹⁰¹². L'article 42.1 et l'article 42.2 envisagent deux hypothèses de réceptions partielles, en prévoyant qu'il s'agit de véritables réceptions au sens de l'article 41 (article 42.1 alinéa 2), et qu'elles font partir le délai de garantie de parfait achèvement (article 42.3), ainsi que les délais de garanties biennale et décennale (article 45). Néanmoins, dans un arrêt du 27 décembre 1990 mentionné aux Tables du *Recueil Lebon*, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a ajouté que des réceptions partielles ne peuvent intervenir que sur des parties d'ouvrage dissociables les unes des autres¹⁰¹³. Des réceptions partielles peuvent intervenir d'une part lorsque le marché a prévu « *pour une tranche de travaux, un ouvrage ou une partie d'ouvrage, un délai d'exécution distinct du délai global d'exécution de l'ensemble des travaux* » (article 42.1), et d'autre part lorsque le maître d'ouvrage souhaite prendre possession de

1012. Voir LE MONITEUR Tome 3, dans Droit des Marchés publics, Collection Moniteur Références, 2007, n°100.2 p.9.

1013. CAA Bordeaux, 27 décembre 1990, *Société SMAC-Aciéroïd*, n°89BX00700 (*Lebon*, Tables, p. 869), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Une pré-réception partielle qui ne donne lieu à aucun procès-verbal contradictoire et qui ne porte pas sur une partie d'ouvrage dissociable de l'ensemble de celui-ci ne peut être regardée comme valant réception provisoire partielle. Une prise de possession qui ne concerne que le seul logement du gardien alors que l'ensemble de l'ouvrage n'est pas encore achevé ni en état d'être reçu ne peut être regardée, compte tenu de la destination de l'ouvrage, comme valant réception provisoire* ».

l'ouvrage avant l'achèvement des travaux (article 42.2). Dans la seconde hypothèse, l'article 42.2 prévoit que les conditions de la réception partielle doivent au moins comporter l'établissement d'un état des lieux contradictoire. L'article 42.4 prévoit qu'en dépit des réceptions partielles (faisant courir des délais de garantie différents), le décompte général est unique pour l'ensemble des travaux, et que le point de départ du délai à prendre en compte pour l'envoi du projet de décompte final par l'entrepreneur est la dernière décision de réception partielle. L'article 42.5 prévoit enfin que la libération des sûretés n'interviendra qu'à l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement de l'ensemble des travaux.

752 - Dans sa version de 2009, l'article 42 se voit amputé de toutes les mentions « *sauf stipulation du CCAP* », ce qui constitue une modification sans conséquence puisque, tout comme le CCAG n'est pas d'application obligatoire, les clauses particulières peuvent toujours déroger aux clauses générales du CCAG. Une autre modification sans conséquence est apportée par le CCAG de 2009 : l'article 45 de la version de 1976, mentionnant que les réceptions partielles constituent le point de départ des garanties biennale et décennale, disparaît, l'article étant repris en intégralité dans le commentaire du nouvel article 44 sur la garantie de parfait achèvement.

753 - L'article 46-2 du CCAG-Travaux de 1976 organise enfin un autre cas de réception de travaux inachevés, lorsque le marché est résilié, en posant le principe que la résiliation du marché vaut réception pour faire partir les délais de garantie. Le premier alinéa de l'article 46.2 impose l'établissement d'un procès-verbal de constatation contradictoire des ouvrages et parties d'ouvrages exécutés, d'inventaire des matériaux approvisionnés, du matériel et des installations de chantier. Puis, l'alinéa 2 de l'article 46.2 prévoit que « *L'établissement de ce procès-verbal emporte réception des ouvrages et parties d'ouvrages exécutés, avec effet de la date d'effet de la résiliation, tant pour le point de départ du délai de garantie défini à l'article 44 (garantie de parfait achèvement) que pour le point de départ du délai prévu pour le règlement final du marché au 32 de l'article 13 (délai de 45 jours à compter de la réception pour remettre le projet de décompte final au maître d'oeuvre)* ».

B. Les conditions de la garantie de parfait achèvement

754 - La garantie de parfait achèvement, courant à compter de la réception, est encadrée par les dispositions générales de l'article 1792-6 du Code civil (1), et par les compléments des

normes P 03-001 de 2000 (2), P 03-002 de 1992 (3), ainsi que ceux des CCAG-Travaux de 1976 et 2009 (4).

1. Les règles générales

755 - La garantie de parfait achèvement fait peser une présomption de responsabilité sur l'entrepreneur, dont il ne peut s'exonérer qu'en rapportant la preuve de l'absence de lien d'imputabilité entre le dommage et ses travaux, ou d'un cas de force majeure. Il est évident que l'entrepreneur ayant par exemple réalisé des travaux de voirie n'est pas tenu par la garantie de parfait achèvement au titre de désordres affectant l'éclairage public.

756 - La garantie de parfait achèvement¹⁰¹⁴ est encadrée par les alinéas 2 à 6 de l'article 1792-6 du Code civil. On a vu que la garantie de parfait achèvement instituée dans le Code civil est la consécration législative du passage d'un système de double réception à un système de réception unique issu de la pratique contractuelle. On a vu également que depuis l'entrée en vigueur, le 1er décembre 1991, de la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990, créant l'article 1792-5 du Code civil, la garantie de parfait achèvement est d'ordre public, et il n'est plus possible d'y contrevenir par des clauses contractuelles pour diminuer la protection offerte au maître d'ouvrage par l'article 1792-6. Il reste en revanche possible d'aller au-delà de l'article 1792-6 pour augmenter la protection offerte au maître d'ouvrage.

757 - L'alinéa 2 de l'article 1792-6 du Code civil définit le champ d'application personnel, matériel et temporel de la garantie de parfait achèvement : « *La garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître d'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement* ».

758 - Le champ d'application personnel de la garantie de parfait achèvement est limité exclusivement à l'entrepreneur. Elle est une obligation contractuelle spécifique des marchés de travaux. Ceux qui sont tenus par l'obligation de garantie décennale ne sont pas pour autant

1014. DICTIONNAIRE PERMANENT URBANISME CONSTRUCTION *Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs*, Editions Législatives, juin 2009 2008, n°391 à 410.

tenus de la garantie de parfait achèvement : le maître d'oeuvre n'y est pas tenu¹⁰¹⁵, ni le vendeur d'immeuble¹⁰¹⁶, ni les promoteurs et mandataires qui ne réalisent pas de travaux.

759 - Le champ d'application matériel de la garantie de parfait achèvement est limité à deux types de dommages : ceux qui sont réservés à la réception, et ceux qui sont notifiés par le maître d'ouvrage à l'entrepreneur pendant le délai d'un an. Aucune autre condition n'est posée, et notamment aucune condition de gravité des dommages. Cependant, l'alinéa 6 exclut de la garantie de parfait achèvement « *les travaux nécessaires pour remédier aux effets de l'usure normale ou de l'usage* ».

760 - Le champ d'application temporel de la garantie de parfait achèvement est d'un an à compter de la réception.

761 - Les alinéas 3 à 5 de l'article 1792-6 du Code civil encadrent les modalités de mise en oeuvre de la garantie de parfait achèvement. Le maître d'ouvrage et l'entrepreneur peuvent tout d'abord se mettre d'accord sur un certain délai pour exécuter les travaux de réparation (alinéa 3). A défaut d'un tel accord, ou si l'entrepreneur ne respecte pas le délai convenu, le maître d'ouvrage peut réaliser les travaux aux frais et risques de l'entrepreneur, après l'envoi d'une mise en demeure restée infructueuse (alinéa 4). L'alinéa 5 prévoit que l'exécution des travaux de réparation est constatée soit à l'amiable, soit judiciairement.

762 - Le délai d'un an est un délai d'épreuve de la garantie et un délai d'action. Pour mettre en oeuvre la garantie de parfait achèvement, le maître d'ouvrage doit non seulement avoir dénoncé le désordre, soit dans une réserve à la réception, soit au cours de l'année suivant la réception, mais de plus, son action contentieuse sur le fondement de la garantie de parfait achèvement doit être engagée dans le même délai d'un an à compter de la réception¹⁰¹⁷, sauf à pouvoir se prévaloir d'une cause valable d'interruption du cours de la prescription ayant fait repartir un nouveau délai d'un an.

763 - Lorsque les conditions de la garantie de parfait achèvement ne sont pas remplies,

1015. CE, 20 mai 2009, *Etablissement public de la Bibliothèque nationale de France*, n°296628 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon* ; *Ibid.* n°404) : « *qu'en rappelant qu'aucune obligation de parfait achèvement ne pèse sur les constructeurs autres que les entrepreneurs, elle a pu valablement déduire que la mise en cause à ce titre de la responsabilité de M.A, en raison d'un défaut de conception, ne pouvait être engagée* ».

1016. Cass. 3e civ., 30 mars 1993, n°92-17225 (Bull. civ. III, n°69, p.41 ; Code civil Dalloz édition 2009, note n°14 sous l'article 1792-6).

1017. Pour les désordres réservés : Cass. 3e civ., 3 mai 1989, n°87-18621 (Bull. civ. III, n°95). Pour les désordres non réservés mais dénoncés pendant le délai d'un an : Cass. 3e civ., 15 janvier 1997, n°95-10097 (Bull. civ. III, n°12).

généralement car le maître d'ouvrage est forclos pour introduire une action contentieuse, il pourra éventuellement rechercher la responsabilité de l'entrepreneur et des autres constructeurs sur d'autres fondements spécifiques aux désordres réservés et aux désordres dénoncés pendant l'année de parfait achèvement¹⁰¹⁸.

764 - Les conditions de mise en oeuvre de la garantie de parfait achèvement contre l'entrepreneur sont donc uniquement des conditions de délai, puisqu'aucun critère de gravité des désordres n'est requis :

- La première condition est celle de la dénonciation d'un désordre dans les délais requis : soit à la réception, soit dans l'année de parfait achèvement ;
- La seconde condition est celle de l'exercice de l'action en garantie de parfait achèvement dans le délai d'un an.

765 - Pour les désordres réservés, le juge judiciaire¹⁰¹⁹ comme le juge administratif¹⁰²⁰ permettent au maître d'ouvrage d'agir en responsabilité contractuelle, tant contre l'entrepreneur que contre le maître d'oeuvre.

766 - En revanche, pour les désordres non réservés mais dénoncés pendant l'année de parfait achèvement, sans que la garantie de parfait achèvement ne puisse être mise en oeuvre, les jurisprudences administrative et judiciaire divergent. Si les conditions des garanties biennale ou décennale sont remplies, les deux juges acceptent d'en faire application. Au contraire du juge administratif, le juge judiciaire accepte également de mettre en oeuvre la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur et de l'architecte lorsque les conditions des garanties biennale et décennale ne sont pas remplies (voir § 949 et suivants, page 435 et suivantes).

767 - Cet aperçu de la concurrence des fondements de la garantie de parfait achèvement avec d'autres fondements de responsabilité contractuelle, selon que le dommage est réservé à la réception ou postérieur à la réception, nous conforte dans notre choix de présenter les différents types de faits générateurs de responsabilité contractuelle en fonction du type de dommages.

1018. G. LIET-VEAUX *Réserves, parfait achèvement et garanties légales*, G.P., 6 août 1998, doctrine, p. 1031

1019. Cass. 3e civ., 13 décembre 1995 (Bull., civ. III, n°255) : « la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur et de l'architecte qui, avant la levée des réserves, subsiste concurremment avec la garantie de parfait achèvement ».

1020. CE, 26 janvier 2007, *Société MAS*, n°264306 (*Lebon*, Tables), voir la citation de l'arrêt à la note 1254, page 436.

2. Les compléments de la norme NF P 03-001

768 - La norme NF P 03-001 encadre la garantie de parfait achèvement dans son article 18, complétant l'article 1792-6 du Code civil sur les trois points suivants :

- L'article 18.3 prévoit que n'entrent pas dans la garantie de parfait achèvement les travaux de réparation de dommages causés aux tiers.
- L'article 18.4 impose à l'entrepreneur qui entend contester l'application de la garantie de parfait achèvement de solliciter un arbitrage préalable.
- L'article 18.5 prévoit que le délai à l'expiration duquel le maître d'ouvrage peut réaliser, aux frais et risques de l'entrepreneur, les travaux de réparation des désordres dénoncés au titre de la garantie de parfait achèvement, est de 60 jours. Ce délai est à rapprocher de celui de l'article 17.2.5.3, de 60 jours également. Si bien que pour les désordres réservés, l'entrepreneur dispose de 60 jours pour effectuer les travaux de réparation, tant sur le fondement de l'article 17.2.5.3, spécifique à la réception, que sur le fondement de l'article 18.4, spécifique à la garantie de parfait achèvement, tandis que pour les désordres non réservés mais dénoncés dans le délai d'un an, l'entrepreneur dispose de 60 jours pour effectuer les travaux de réparation, mais uniquement sur le fondement de l'article 18.4 spécifique à la garantie de parfait achèvement. Ce double délai illustre bien le fait que les réservés à la réception ouvrent droit à deux actions en responsabilité contractuelle contre l'entrepreneur.

3. Les compléments de la norme NF P 03-002

769 - La norme NF P 03-002 encadre la garantie de parfait achèvement dans son article 16, en complétant l'article 1792-6 du Code civil sur les mêmes trois points suivant que la norme NF P 03-001 :

- L'article 16.3 prévoit, comme l'article 18.3 de la norme NF P 03-001, que n'entrent pas dans la garantie de parfait achèvement les travaux de réparation de dommages causés aux tiers.
- Tout comme l'article 18.4 de la norme NF P 03-001, l'article 16.4 de la norme NF P 03-002 impose à l'entrepreneur qui entend contester l'application de la garantie de parfait achèvement de solliciter un arbitrage préalable.
- Tout comme l'article 18.5 de la norme NF P 03-001, l'article 16.5 de la norme NF P 03-002

impose à l'entrepreneur un délai maximal pour effectuer les travaux de réparations des désordres entrant dans la garantie de parfait achèvement, faute de quoi le maître d'ouvrage peut les exécuter aux frais et risques de l'entrepreneur. Comme dans la norme NF P 03-001, ce délai est de 60 jours maximum. Le même rapprochement est à faire avec le délai prévu, dans le cadre des dispositions sur la réception pour effectuer la reprise des réserves, faute de quoi le maître d'ouvrage est également autorisé à exécuter les travaux de reprise aux frais et risques de l'entrepreneur. Ce rapprochement est ici problématique, puisque dans la norme NF P 03-002, le délai de reprise des réserves est de 90 jours maximum (article 15.2.5.2), si bien qu'au titre des désordres réservés, l'entrepreneur dispose de 90 jours pour effectuer les travaux de reprise des réserves, sur le fondement de l'article 15.2.5.3 spécifique à la réception, alors qu'il dispose de 60 jours pour effectuer les mêmes travaux sur le fondement de l'article 16.4. Ce double délai illustre encore le fait que les réservés à la réception ouvrent droit à deux actions en responsabilité contractuelle contre l'entrepreneur, mais il serait nécessaire de modifier la norme NF P 03-002 pour que ces deux délais soient identiques.

4. Les compléments du CCAG-Travaux

770 - Nous avons déjà présenté l'article 44 du CCAG-Travaux de 1976 encadrant la garantie de parfait achèvement, comme étant à l'origine de l'article 1792-6 du Code civil (voir § 698, page 328.).

771 - L'article 39 du CCAG-Travaux de 1976 confie au maître d'oeuvre une mission contractuelle spécifique après la réception et pendant toute la durée de la garantie de parfait achèvement. Cet article consacre la possibilité pour le maître d'oeuvre, mais non l'obligation, de prendre toutes mesures, au besoin de démolition de l'ouvrage, s'il suspecte l'existence d'un vice de construction. Si un vice est découvert, les frais de rétablissement de l'ouvrage sont à la charge de l'entrepreneur, et si aucun vice n'est détecté, les frais sont remboursés à l'entrepreneur s'il en a fait l'avance. Le CCAG-Travaux de 2009 ne modifie par l'article 39.

772 - Les modifications apportées à l'article 44 par le CCAG-Travaux de 2009 sont peu nombreuses et visent principalement à tirer les conséquences de l'article 1792-5 du Code civil qui interdit d'exclure la garantie de l'article 1792-6 du Code civil. Tout d'abord, la durée abrégée de 6 mois de la garantie de parfait achèvement, qui est prévue par l'article 44.1 du CCAG-

travaux de 1976 si le marché ne concerne que des travaux d'entretien ou de terrassements, est supprimée. Ensuite, le commentaire de l'article 44 précise que les documents particuliers du marché peuvent définir, pour certains ouvrages ou certaines catégories de travaux, des garanties particulières s'étendant au-delà du délai de garanti fixé à l'article 44.1. De plus, l'article 45 du CCAG-Travaux de 1976, qui fixe le point de départ des garanties biennale et décennale à la date d'effet de la réception unique ou des réceptions partielles, est supprimé pour être réinséré dans le commentaire de l'article 44, afin d'ancrer l'application des garanties décennale et biennale aux marchés de travaux publics, non pas dans le Code civil, mais dans la jurisprudence du Conseil d'Etat se fondant sur les principes dont s'inspire le Code civil : « *Le Conseil d'Etat s'est référé aux articles 1792 et 2270 du code civil et a déclaré applicables aux marchés de travaux publics les principes dont ces dispositions s'inspirent. Les constructeurs sont présumés responsables des désordres constatés dans l'ouvrage durant le délai décennal (Entreprise Trannoy, 2 février 1973). Le point de départ des responsabilités résultant de ces principes est fixé à la date d'effet de la réception, ou, pour les ouvrages ou parties d'ouvrages ayant fait l'objet d'une réception partielle en application de l'article 42, à la date d'effet de cette réception partielle* ». Enfin, un nouveau cas de prolongation du délai de garantie par décision expresse du représentant du pouvoir adjudicateur est inséré à l'article 44.2 : la prolongation peut être décidée non seulement si les travaux prescrits à l'article 44.1 ne sont pas exécutés, mais désormais également si les travaux exigés à l'article 39 ne sont pas exécutés, ce qui vise les travaux prescrits par le maître d'oeuvre pour déceler un vice de construction.

§ 2 – La nature contractuelle de la garantie de parfait achèvement liée à la nature juridique de la réception

773 - En droit privé, il existe un débat sur la qualification juridique de l'opération de réception au regard de la théorie générale du paiement, débat directement relié à celui portant sur la nature juridique de la responsabilité décennale. La réception relève de la théorie juridique du paiement, consistant en l'extinction d'une dette contractuelle par l'exécution conforme de son obligation contractuelle par le débiteur. La réception est présentée tantôt comme un fait juridique du maître d'ouvrage constatant l'acte juridique unilatéral de l'entrepreneur¹⁰²¹, tan-

1021. B. BOUBLI *Droit de la construction, responsabilité et assurance des constructeurs*, Association d'Etudes et de Recherches, septembre 1981, p. 33.

tôt comme une convention passée entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur¹⁰²², et tantôt comme un acte juridique unilatéral du maître d'ouvrage¹⁰²³. On s'aperçoit que le débat sur la nature juridique de la réception dans le contrat de louage d'ouvrage, au regard de la théorie du paiement, aboutit à des solutions, exposées par A. Caston¹⁰²⁴, qui reflètent fidèlement non seulement les oppositions doctrinales sur la nature juridique du paiement entre acte juridique ou fait juridique, mais également les positions doctrinales sur la nature juridique de la responsabilité décennale.

774 - Les auteurs qui refusent de considérer que la responsabilité décennale et la responsabilité contractuelle de droit commun sont de même nature, soit parce que la responsabilité décennale aurait un caractère légal (Planiol et Ripert), soit parce qu'elle serait fondée sur la théorie générale de la garantie (B. Soinne), considèrent que la réception est « *une convention - distincte du contrat de louage initial - à laquelle seraient parties le maître d'ouvrage d'une part, l'entrepreneur et l'architecte d'autre part*¹⁰²⁵ ».

775 - Ceux qui se rangent à la nature spécifique de la responsabilité décennale tout en admettant sa nature contractuelle, tels qu'A. Caston, considèrent que la réception est un acte unilatéral du maître d'ouvrage, pouvant se définir comme « *la manifestation de volonté, éventuellement tacite, du maître de l'ouvrage qui traduit son intention d'accepter les travaux achevés, afin que s'ouvre le délai d'épreuve des articles 1792 et 2270 du Code civil*¹⁰²⁶ ».

776 - Ceux qui considèrent que la responsabilité décennale est une application de la responsabilité contractuelle de droit commun, et particulièrement B. Boubli¹⁰²⁷, se rallient à la thèse selon laquelle la réception n'est pas une convention mais un acte juridique unilatéral du débiteur¹⁰²⁸. Ils en déduisent qu'entre la livraison de l'entrepreneur et la réception du maître

1022. B. SOINNE *La responsabilité des architectes et des entrepreneurs après la réception des travaux (contribution à l'étude comparative de la garantie décennale et de la responsabilité de droit commun)*, Thèse de droit, Paris, L.G.D.J., 1969, p. 191 et p. 530.

1023. A. CASTON *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 2e édition, 1979, p. 78.

1024. A. CASTON *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 2e édition, 1979, pp. 74-78.

1025. *Ibid.*, n°111 p. 74.

1026. A. CASTON *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 2e édition, 1979, n°112 p. 75.

1027. B. BOUBLI *Droit de la construction, responsabilité et assurance des constructeurs*, Association d'Etudes et de Recherches, septembre 1981, p. 33.

1028. Voir A. CASTON *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 2e édition, 1979, n°110 p. 74.

d'ouvrage, seule la livraison constitue l'acte juridique de paiement, tandis que la réception n'est que « *l'aspect négatif de la livraison*¹⁰²⁹ », sans plus de précision.

777 - En droit des obligations, le paiement volontaire est un mode d'exécution du contrat dont la nature juridique fait encore débat. Une première opposition doctrinale hésite à qualifier le paiement de fait juridique¹⁰³⁰, ou d'acte juridique¹⁰³¹. La notion de fait juridique est néanmoins globalement rejetée par la doctrine et les auteurs retiennent que le paiement est un acte juridique exprimant la volonté de son auteur de produire une conséquence juridique. Ceux qui retiennent la notion d'acte juridique sont eux-mêmes divisés. Pour certains le paiement matérialise une convention¹⁰³². Pour d'autres¹⁰³³, il y a toujours un acte juridique unilatéral de la part de l'auteur du paiement, débiteur de l'obligation, puisque ce dernier a toujours la volonté d'éteindre une dette. En revanche, l'existence d'un acte juridique du côté créancier qui reçoit le paiement dépend de sa réaction face au paiement reçu : si le paiement n'appelle aucune réaction de sa part, le créancier se bornant à constater le paiement, alors le paiement est constitué par le seul acte juridique du débiteur, alors que s'il participe activement au paiement en manifestant sa volonté, le paiement fait se rencontrer deux actes juridiques unilatéraux.

778 - Dans le prolongement des travaux de B. Boubli et d'A. Caston, il y a lieu de considérer que l'opération de réception relève d'une logique d'acte juridique unilatéral et non d'un fait juridique, ni d'une convention. De plus, l'opération de réception ne consiste pas en un acte juridique unilatéral unique, soit de l'entrepreneur (B. Boubli), soit du maître d'ouvrage (A. Caston), mais traduit une rencontre de deux actes juridiques unilatéraux : l'opération comprend l'acte juridique unilatéral de l'entrepreneur, qui manifeste sa volonté de payer sa dette en livrant l'ouvrage, et l'acte juridique unilatéral de réception de l'ouvrage par le maître d'ouvrage, qui manifeste sa volonté d'accepter un paiement libérant le débiteur de ses obligations.

779 - L'indivisibilité du paiement (article 1220 du Code civil : « *L'obligation qui est susceptible de division doit être exécutée entre le créancier et le débiteur comme si elle était indivisible.* ») et l'interdiction des paiements partiels (article 1244 du Code civil : *Le débiteur ne*

1029. B. BOUBLI *Droit de la construction, responsabilité et assurance des constructeurs*, Association d'Etudes et de Recherches, septembre 1981, p. 33.

1030. N. CATALA *La nature juridique du paiement*, Thèse de droit, Paris II, L.G.D.J., 1961, n°158-164.

1031. A. BÉNABENT *Les obligations*, Montchrestien, 11e édition, août 2007, pp. 553-555 ; P. MALAURIE et L. AYNÈS *Les obligations*, Defrénois, 3e édition, septembre 2007, pp. 595-596.

1032. P. MALAURIE et L. AYNÈS *Les obligations*, Defrénois, 3e édition, septembre 2007, pp. 595-596.

1033. A. BÉNABENT *Les obligations*, Montchrestien, 11e édition, août 2007, pp. 553-555.

peut forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible.) pourraient conduire à retenir l'extinction de toute responsabilité contractuelle de l'entrepreneur à la réception. Néanmoins, ces deux principes applicables au paiement doivent s'adapter à la particularité des obligations contractuelles plurales, lorsque le débiteur est tenu d'obligations conjonctives ou cumulatives, « *tel qu'un vendeur qui s'engage à fournir un ordinateur et à en assurer la maintenance*¹⁰³⁴ ».

780 - L'obligation de garantie de parfait achèvement, l'obligation de garantie décennale et l'obligation de garantie biennale sont bien des obligations contractuelles de l'entrepreneur vis-à-vis du maître d'ouvrage, contractées au titre de son obligation de réaliser l'ouvrage, sur le fondement de l'article 1134 du Code civil, le contrat de louage d'ouvrage obligeant les parties « *non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature* ». Pour le juge administratif, les seules obligations de l'entrepreneur relatives à l'ouvrage, après réception, sont celles imposées par la loi, puisque le juge administratif n'admet pas la réparation des désordres dits intermédiaires. La position du juge judiciaire, qui accepte d'indemniser les dommages intermédiaires survenus après réception sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, ne pourrait qu'être fondée sur les considérations d'équité de l'article 1134 du Code civil.

781 - Le paiement réalisé par l'entrepreneur (la livraison) et accepté par le maître d'ouvrage (la réception) est alors un premier acte de paiement de l'entrepreneur, partiel, éteignant son obligation de réaliser l'ouvrage, mais laissant subsister les obligations qui sont les suites de son obligation de réaliser l'ouvrage, imposées par la loi ou l'équité, et dont la nature contractuelle est affirmée par l'article 1134 du Code civil.

782 - Avant 1978, la garantie de parfait achèvement était une obligation contractuelle exprimée dans le contrat, elle est désormais une suite de l'obligation de réaliser l'ouvrage imposée par la loi à l'article 1792-6 du Code civil et dont la nature contractuelle résulte directement de l'article 1134 du Code civil.

Sous-Section 2 – La nature contractuelle des responsabilités décennale et biennale

783 - La nature contractuelle des garanties décennale et biennale repose également sur l'ar-

1034. Exemple cité pour illustrer les obligations conjonctives par M. FABRE-MAGNAN *Les obligations*, PUF, octobre 2004, n°71, p. 169.

ticle 1134 du Code civil, la réception étant un acte d'acceptation du paiement partiel de l'entrepreneur, éteignant son obligation de réaliser l'ouvrage, mais laissant subsister les obligations contractuelles qui sont les suites imposées par la loi de son obligation de réaliser l'ouvrage. Le débat sur la nature de la garantie décennale n'a donc pas lieu d'être, du moins en droit privé.

784 - En droit public, la controverse doctrinale sur la nature de la garantie décennale a fait notamment l'objet de deux articles se répondant l'un à l'autre¹⁰³⁵. En droit public, la question est délicate car le Conseil d'Etat n'a jamais appliqué directement les dispositions du Code civil, se fondant toujours sur les principes dont s'inspire le Code civil et jamais sur le Code civil lui-même. C'est pourquoi le juge administratif n'a jamais fait référence qu'aux principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270¹⁰³⁶, et non aux dispositions elles-mêmes du Code civil. L'autonomie du droit administratif n'a, en réalité, pas été la motivation du juge administratif pour appliquer les garanties décennale et biennale au regard des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du Code civil. B. Plessix a montré dans sa thèse¹⁰³⁷, que la transposition dans le droit administratif de la garantie décennale était l'exemple même d'un « *emprunt à vocation idéologique* » fait au droit civil, sous couvert d'une fausse affirmation de l'autonomie du droit administratif par le recours à la formule sacramentelle des « principes dont le Code civil s'inspire », et traduisait essentiellement une volonté de protéger les prérogatives de la puissance publique en matière de travaux publics. B. Plessix a cependant refusé de se prononcer sur la nature de la responsabilité décennale, rappelant juste l'existence d'une controverse doctrinale, mais observant néanmoins que « *le simple fait de discuter de l'éventuelle nature contractuelle de la garantie décennale suffit à montrer qu'il ne s'agit pas d'un caractère inhérent à l'outil juridique du contrat de construction* ». B. Plessix rappelle que les premières citations des articles 1792 et 2270 du Code civil par le Conseil d'Etat se fondaient sur les cahiers de charges des marchés de travaux, imposant par leurs clauses contractuelles une garantie décennale par renvoi aux dispositions du Code civil¹⁰³⁸. En sachant que ce sont généralement les origines contractuelles de la garantie de parfait achèvement qui sont avancées pour justifier sa nature

1035. V. HAIM *Les effets de la réception dans les marchés publics - La prétendue continuation des rapports contractuels*, AJDA 1998 p. 399; F. SABIANI *Effets de la réception dans les marchés publics - La prétendue fin des rapports contractuels*, D.A. 1997 n°12 p. 4.

1036. Tribunal des conflits, 12 juin 1961, *Dame Veuve Lannoy* (Lebon, p. 870); CE, 2 février 1973, *Trannoy*, n°82706 (Lebon p. 96).

1037. B. PLESSIX *L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif*, Thèse de droit, Paris II, L.G.D.J. 2003, 2001, n°730-743, pp.652-665.

1038. CE, 20 juin 1937, *Perrin / la commune d'Eloyes* (Lebon, p. 262).

contractuelle, il semble alors que l'importation de la garantie décennale en droit public par la voie des cahiers des charges, permet d'affirmer, peut-être même avec encore plus de force en droit public qu'en droit privé, la nature contractuelle de la garantie décennale.

785 - Nous pensons de plus, comme V. Haim¹⁰³⁹, que les responsabilités décennale et biennale sont de nature contractuelle en droit administratif, parce que la réception ne met pas fin aux rapports contractuels. La nature contractuelle de la garantie décennale en droit public découle, tout comme en droit privé, de la théorie du paiement en droit des obligations : le paiement partiel de l'entrepreneur accepté par le maître d'ouvrage lors de la réception de l'ouvrage laisse intact les garanties décennale et biennale, obligations contractuelles faisant partie intégrante du marché en application de la loi. Nous trouvons confirmation de ce point de vue dans les travaux d'Y. Gaudemet : « *La réception a pour effet de transférer la propriété et les risques et de décharger l'entrepreneur des malfaçons apparentes qui n'ont pas été constatées et n'ont pas fait l'objet de réserves à son occasion. Mais elle ne dégage pas entièrement l'entrepreneur de ses obligations contractuelles. Celles-ci en effet, comme on va le voir, subsistent en partie au cours du délai de garantie, que la réception a du reste pour effet d'ouvrir, et même au-delà, au titre de la garantie décennale*¹⁰⁴⁰ ».

786 - La référence à la théorie du paiement issu du droit des obligations nous apparaît entérinée par le Conseil d'Etat, qui a donné, dans un arrêt du 6 avril 2007, *Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer*, une définition de la réception en tant qu'acceptation d'un acte de paiement partiel du marché de travaux par le constructeur : « *la réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve et qu'elle met fin aux rapports contractuels entre le maître de l'ouvrage et les constructeurs en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage ; que si elle 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, des désordres apparents causés à l'ouvrage ou des désordres causés aux tiers, dont il est réputé avoir renoncé à demander la réparation, elle ne met fin aux obligations contractuelles que dans cette seule mesure*¹⁰⁴¹ ».

A contrario, sauf en ce qui concerne les désordres apparents non réservés et les dommages aux

1039. V. HAIM *Les effets de la réception dans les marchés publics - La prétendue continuation des rapports contractuels*, AJDA 1998 p. 399, article précité.

1040. Y. GAUDEMET *Droit administratif des biens*, L.G.D.J., 13e édition, décembre 2007, n°1110, p. 533 ; Y. GAUDEMET *La réception de l'ouvrage dans la loi réformant l'assurance construction*, Moniteur TP, 16 et 23 avril 1979, p. 105.

1041. CE, 6 avril 2007, *Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer*, n°264490 et n°264491 (*Lebon*).

tiers non réservés, les relations contractuelles se poursuivent entre le maître d'ouvrage et les constructeurs. Les relations contractuelles se poursuivent donc non seulement pour les relations financières jusqu'à ce que le décompte général du marché devienne définitif, mais également au titre des obligations de garantie biennale et décennale, obligations contractuelles imposées par la loi dans les marchés de travaux immobiliers.

787 - La responsabilité décennale et la responsabilité biennale étant de même nature, seule la nature de la première a fait l'objet d'un débat, dont nous rappellerons les termes dans un premier temps (§ 1), pour montrer dans un second temps que les arguments de la spécificité de la responsabilité décennale permettent également de démontrer qu'elle est la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs (§ 2).

§ 1 – Les termes du débat sur la nature de la responsabilité décennale

788 - Nous exposerons dans un premier temps les termes du débat sur la nature juridique de la responsabilité décennale en droit privé (I), débat pratiquement épuisé puisqu'il aboutit aujourd'hui à reconnaître la nature contractuelle de la responsabilité décennale, néanmoins distincte de la responsabilité contractuelle de droit commun selon quatre arguments également repris en droit public. Nous exposerons dans un second temps les termes du débat en droit public (II), aboutissant à affirmer la nature spécifique de la responsabilité décennale, en lui déniait même plus fermement que le droit civil toute parenté avec la responsabilité contractuelle de droit commun.

I. En droit privé

789 - L'idée, en droit privé, de qualifier la garantie décennale de « *garantie légale se greffant, par surcroît, sur un contrat expiré par hypothèse* », revient originellement à Planiol et Ripert¹⁰⁴².

790 - La thèse du caractère légal de la responsabilité décennale ne convainc plus en droit privé. Pourtant, peu d'auteurs affirment clairement qu'il s'agit d'une responsabilité contrac-

1042. M. PLANIOL et G. RIPERT Tome XI, *Contrats civils divers*, par A. Rouast, dans *Traité pratique de droit civil français*, L.G.D.J., 2e édition, 1952, n°947.

tuelle de droit commun, et la majorité des auteurs maintiennent l'idée d'une nature plutôt contractuelle, mais néanmoins originale et spécifique de la responsabilité décennale.

791 - Une des explications de la particularité de la responsabilité décennale par rapport à la responsabilité contractuelle de droit commun est la thèse de la théorie générale de la garantie, soutenue par B. Soinne¹⁰⁴³, en s'appuyant sur la théorie de la garantie développée par B. Gross¹⁰⁴⁴. B. Gross a défini la notion générale de garantie comme « *l'obligation complexe qui, dans certains contrats à titre onéreux où le créancier peut craindre d'être trompé sur les droits que son contractant lui transmet sur la chose, ou sur l'utilité de celle-ci, vient se superposer à certaines obligations nées du contrat et assure la garantie des résultats pratiques de l'exécution normale de la convention, tout en lui permettant une réparation très efficace du dommage causé au cas où ce résultat ne serait pas atteint définitivement*¹⁰⁴⁵ ». La garantie serait alors « *une institution propre (...) qui, distincte de la responsabilité contractuelle, serait une obligation accessoire à l'engagement principal de faire ou de donner, se superposant à celui-ci pour assurer l'efficacité du résultat*¹⁰⁴⁶ ». A. Caston fait alors un exposé fort clair et synthétique de la thèse de B. Soinne : « *la responsabilité des constructeurs ne sanctionne pas directement la mauvaise exécution de leur obligation de construire suivant la règle de l'art, éteinte par la réception, mais l'inexécution particulière de l'obligation de garantir le bon état de la construction au cours d'un certain délai. Cette obligation prend naissance lors de la conclusion du contrat de louage d'ouvrage, mais ne trouve son utilité qu'après réception des travaux*¹⁰⁴⁷ ».

792 - A. Caston n'adhère ni à la théorie de la nature légale de la responsabilité décennale, ni à la théorie de la garantie développée par B. Soinne. A. Caston soutient néanmoins une certaine spécificité, limitée mais bien réelle, de la responsabilité décennale par rapport à la responsabilité contractuelle de droit commun.

793 - Contrairement à A. Caston, nous rejoignons la thèse de droit privé consistant à nier toute spécificité des garanties décennale et biennale par rapport à une responsabilité dite contractuelle de droit commun du louage d'ouvrage et à affirmer que toutes se confondent

1043. B. SOINNE *La reponsabilité des architectes et des entrepreneurs après la réception des travaux (contribution à l'étude comparative de la garantie décennale et de la responsabilité de droit commun)*, Thèse de droit, Paris, L.G.D.J., 1969.

1044. B. GROSS *La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats*, Thèse de droit, Nancy, 1962.

1045. *Ibid.*, p. 128.

1046. A. CASTON *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 2e édition, 1979, n°40 p. 32.

1047. *Ibid.*, n°39 p. 31.

dans la responsabilité contractuelle de droit commun du louage d'ouvrage immobilier. Cette thèse dite unitaire de la responsabilité décennale et de la responsabilité contractuelle de droit commun est notamment soutenue par R. Rodière et B. Boubli, auteurs cités par A. Caston¹⁰⁴⁸.

794 - Selon R. Rodière, la responsabilité des entrepreneurs, y compris la responsabilité décennale, « ressortit à l'ordre contractuel », car elle « censure l'inexécution par le débiteur de son obligation d'assurer convenablement le travail qu'il a promis¹⁰⁴⁹ ». R. Rodière conforte de plus sa position en comparant le contrat d'entreprise au contrat de vente : « Nul ne doute (...) que la garantie des vices soit une des pièces des engagements contractuels du vendeur¹⁰⁵⁰ ». La comparaison est tout à fait légitime puisque la vente et le contrat d'entreprise ont en commun d'organiser une livraison de la chose objet du contrat et d'instaurer une garantie des vices cachés de la chose livrée à compter de la livraison. Le point de départ des garanties biennale et décennale est fixé à compter de la réception de l'ouvrage par les articles 1792 et suivants en ce qui concerne le contrat d'entreprise, et c'est la jurisprudence qui affirme que les garanties ne jouent pas en présence de désordres parfaitement connus à la réception et non réservés par le maître d'ouvrage¹⁰⁵¹. Pour la vente c'est à l'inverse la loi qui affirme que la garantie des vices cachés ne joue que pour les vices cachés (article 1641 C. civ.) et se trouve exclue en présence de désordres apparents dont l'acheteur a pu se convaincre (article 1642 C. civ.), alors que c'est la jurisprudence qui affirme que le caractère apparent ou caché d'un désordre s'apprécie à la date de la livraison¹⁰⁵².

795 - Parmi les ouvrages plutôt orientés de droit privé, celui d'A. Caston explique bien pourquoi¹⁰⁵³, en droit civil, les raisons justifiant de traiter la responsabilité décennale de manière spécifique par rapport à la responsabilité contractuelle, ont perdu de leur vigueur, tout en maintenant la thèse de la spécificité de la garantie décennale par rapport à la responsabilité contractuelle de droit commun : « Il nous paraît difficile de contester aujourd'hui que la

1048. A. CASTON *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6e édition, septembre 2006, n°57, p. 36

1049. R. RODIÈRE et A. PIGEONNIÈRE Tome XII-1, *Contrats civils divers*, dans LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU (éd.) Cours de droit civil français, R. Beudant et P. Lerebours-Pigeonnière, 1947, n° 214, p. 235.

1050. *Ibid.*, n° 191, p. 207.

1051. Cass. 3e civ., 19 octobre 1991, n°87-18226 (Bull. civ. III, n°231, p. 136 ; cité note 10 sous article 1792-6 du C. civ., édition Dalloz 2009.) : « les défauts de conformité contractuels apparents sont, comme les vices de construction apparents, couverts par la réception sans réserves ».

1052. Cass. 1ère civ., 23 février 1933 (Bull. civ. I, n°77 ; cité à la note 7 sous l'article 1642 du C. civ., édition Dalloz 2009).

1053. A. CASTON *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6e édition, septembre 2006, n°52 à n°86, pp. 34-43.

responsabilité du locateur d'ouvrage résulterait d'autre chose que du contrat. Cependant, même fondée sur le contrat, la garantie décennale ne se confond pas pour autant avec la responsabilité contractuelle de droit commun¹⁰⁵⁴ ». Albert Caston relève alors quatre spécificités de la responsabilité décennale en droit privé :

- L'effet exonératoire de la réception ;
- Le caractère dérogoire au droit commun ;
- Le caractère légal de la responsabilité décennale ;
- Le caractère d'ordre public de la responsabilité décennale.

796 - Ces critères de spécificité de la responsabilité décennale sont également retenus par la doctrine en droit public, à l'exception du caractère d'ordre public de la responsabilité décennale.

797 - Nous reprendrons ces quatre arguments dans le paragraphe suivant consacré à démontrer l'absence de spécificité de la responsabilité décennale par rapport à la responsabilité contractuelle de droit commun.

II. En droit public

798 - L'ouvrage de référence sur la responsabilité des constructeurs en droit public est celui de F. Moderne¹⁰⁵⁵. Il commence par rappeler les arguments doctrinaux (A) et jurisprudentiels (B) en faveur du caractère contractuel de la responsabilité décennale et en faveur du caractère légal de la responsabilité décennale, avant d'écarter ce débat pour retenir uniquement le caractère spécifique de la responsabilité décennale par rapport à la responsabilité contractuelle de droit commun (C).

A. Les arguments doctrinaux

799 - F. Moderne¹⁰⁵⁶ relève que la thèse *contractuelle* de la responsabilité décennale

1054. *Ibid.*, n°79, p. 41.

1055. F. MODERNE *La responsabilité décennale des constructeurs en droit public*, Dalloz, 1991

1056. *Ibid.*, n°120 p. 101.

réunit notamment les suffrages de MM. Mazeaud¹⁰⁵⁷, A. Caston¹⁰⁵⁸, B. Boubli¹⁰⁵⁹, R. Saint-Alary¹⁰⁶⁰, alors que les partisans de la thèse *légale* de la responsabilité décennale, moins nombreux, sont les suivants : M. Planiol et G. Ripert¹⁰⁶¹, l'Avocat général R. Lindon¹⁰⁶² et le Président R. Odent¹⁰⁶³.

B. Les arguments jurisprudentiels

800- F. Moderne relève deux raisons conduisant à qualifier la responsabilité décennale de responsabilité contractuelle, et quatre raisons conduisant à qualifier la responsabilité décennale de responsabilité légale. En faveur de la thèse contractuelle, il relève d'une part le refus du juge administratif d'appliquer la responsabilité décennale en l'absence d'un contrat, et d'autre part l'absence de caractère d'ordre public de la responsabilité décennale. En faveur de la thèse légale,

1057. H., L. MAZEAUD et A. TUNC *Traité pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle*, Montchrestien 1970, tome II, n°1070-6, p. 76 ; J. MAZEAUD Préface à la première édition de l'ouvrage de B. Boubli *La responsabilité des architectes, des entrepreneurs et autres locataires d'ouvrage*, dans *Traité pratique de droit civil français*, Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, 1971 ; H. MAZEAUD La responsabilité contractuelle des entrepreneurs et la réception des travaux, dans *Mélanges offerts à R. Savatier*, Dalloz, 1965 (cités par F. Moderne, *Ibid.*, n°120, p. 101).

1058. A. CASTON *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 2e édition, 1979, n°42 p. 33 : « *c'est dans l'ordre de la responsabilité contractuelle que le fondement du droit à réparation doit être recherché* ».

1059. B. BOUBLI *Droit de la construction, responsabilité et assurance des constructeurs*, Association d'Etudes et de Recherches, septembre 1981, pp. 79-81 : « *Dès lors tout est dit : c'est la violation d'une obligation contractuelle qui est sanctionnée par la garantie légale et même si le concept de responsabilité contractuelle est protéiforme et si plusieurs manifestations de cette responsabilité sont concevables, depuis l'inexécution de l'obligation, jusqu'à la garantie de qualité d'une obligation exécutée, c'est dans le contrat que se trouve la cause de la dette* ».

1060. R. SAINT-ALARY *Droit de la construction*, Thémis, 1977 : « *cette responsabilité est contractuelle. Si, à une certaine époque, certains auteurs ont estimé qu'il s'agissait d'une responsabilité légale, c'est parce qu'ils pensaient que la réception produisait un effet extinctif absolu et qu'en conséquence, si subsistait néanmoins une responsabilité, celle-ci ne pouvait avoir son origine que dans la loi. C'était encore oublier que, précisément, cet effet extinctif ne se produit pas quand il y a vice caché et qu'en ce cas, la responsabilité contractuelle se prolonge et survit à la réception* ».

1061. M. PLANIOL et G. RIPERT Tome XI, *Contrats civils divers*, par A. Rouast, dans *Traité pratique de droit civil français*, L.G.D.J., 2e édition, 1952 : « *si l'entrepreneur demeure responsable pendant dix ans, ce ne peut être que par une réserve tacite faite au moment de la réception ou par la volonté du législateur qui a voulu protéger le propriétaire. Suivant que l'on adopte l'une ou l'autre explication, on considérera la responsabilité comme contractuelle ou comme légale. Il semble que la seconde soit préférable* ».

1062. Conclusions sur Tribunal des conflits, 12 juin 1961, *Dame veuve Lannoy c/ Lambert et société d'entreprises Morineau* (JCP 1961.II.12225) : « *s'il est vrai que la responsabilité décennale est engagée à raison de la mauvaise exécution du contrat, il faut relever qu'elle trouve sa source non dans l'accord des volontés mais dans la loi. En effet, ce ne sont pas les parties qui conviennent de cette responsabilité au moment du contrat, ... c'est la loi ; ainsi l'obligation est née non à l'occasion du contrat mais de la loi* ».

1063. R. ODENT Tome I, *Contentieux administratif*, dans *Les cours de droit*, Montchrestien, 1977, p. 22, note 1 : « *La responsabilité décennale en droit public n'est pas une responsabilité quasi-délictuelle ..., ce n'est pas non plus une responsabilité contractuelle ; ... c'est donc une responsabilité post-contractuelle instituée par la loi entre des personnes qui ont été liées par un contrat exécuté, ou leurs ayants-cause, le délai de garantie décennale correspondant à un temps d'épreuve* ».

il relève en premier lieu les qualifications jurisprudentielles, en deuxième lieu l'impossibilité d'invoquer la responsabilité contractuelle après la réception, en troisième lieu la transmission de l'action en garantie décennale, et en quatrième lieu le mode de calcul des intérêts moratoires.

801 - Nous reprendrons dans le paragraphe suivant les arguments relatifs à la nécessité d'un contrat et à l'absence de caractère d'ordre public de la responsabilité décennale, militant en faveur de la thèse contractuelle en droit public, ainsi que les quatre arguments présentés par F. Moderne comme militant en faveur du caractère légal de la responsabilité décennale, pour montrer qu'ils sont en fait indifférents.

C. Les arguments de la spécificité de la responsabilité décennale

802 - Finalement, face à la l'impossibilité de départager les arguments, F. Moderne constate « que la nature juridique de la responsabilité décennale des constructeurs n'est pas clairement déterminée par le Conseil d'Etat¹⁰⁶⁴ », et préfère, tout comme A. Caston, ne pas se prononcer sur la nature légale ou contractuelle de la responsabilité décennale, et affirmer également la nature spécifique de la responsabilité décennale par rapport à la responsabilité contractuelle ordinaire. Il indique que la mesure de la spécificité de la responsabilité décennale par rapport à la responsabilité contractuelle ordinaire tient à trois règles de fond et à trois règles de procédure¹⁰⁶⁵. Sur le fond, la responsabilité décennale ne couvre que certains dommages cachés à la réception, ne nécessite pas la démonstration d'une faute et s'éteignait au terme d'un délai de dix ans à compter de la réception des travaux¹⁰⁶⁶, alors que la responsabilité contractuelle ordinaire couvre tout dommage qui est la conséquence d'une violation du contrat de louage d'ouvrage, nécessite la preuve de la commission d'une faute, et se prescrivait par trente ans¹⁰⁶⁷ à compter du moment où l'intéressé peut agir en application de l'adage *non valentem agere non currit praescriptio*. En ce qui concerne la procédure, Franck Moderne relève en premier lieu que les moyens fondés sur la responsabilité décennale et sur la responsabilité contractuelle sont exclusifs l'un de l'autre. Il relève en deuxième lieu que les personnes ayant qualité pour agir en

1064. F. MODERNE *La responsabilité décennale des constructeurs en droit public*, Dalloz, 1991, n°128, p. 106.

1065. *Ibid.*, n°129 et suivants, pp. 107-117.

1066. Ancien article 2270 du Code civil, et nouvel article 1792-4-1 du Code civil.

1067. Ancien article 2262 du Code civil : « Toutes les actions tant réelles que personnelles sont prescrites par trente ans, sans que celui qui allègue cette prescription soit obligé d'en rapporter un titre ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi ».

responsabilité contractuelle ordinaire (avant réception), et les personnes ayant qualité pour agir en responsabilité décennale (après réception) peuvent être différentes, citant alors le cas historique des associations syndicales de reconstruction¹⁰⁶⁸ et le cas des conventions de délégation de maîtrise d'ouvrage passées en application de la loi MOP¹⁰⁶⁹. Il fait valoir en troisième lieu que la responsabilité contractuelle ordinaire et la responsabilité décennale procèdent de causes juridiques différentes.

803 - Nous reprenons ces six arguments de fond et de procédure dans le paragraphe suivant consacré à démontrer l'absence de spécificité de la responsabilité décennale par rapport à la responsabilité contractuelle de droit commun, en distinguant ceux les deux arguments communs au droit public et au droit privé (la responsabilité sans faute et le délai de dix ans), des quatre autres propres au droit public.

§ 2 – L'absence de spécificité de la responsabilité décennale par rapport à la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs

804 - Le débat entre responsabilité légale ou contractuelle ne convainc pas, ainsi que le remarque F. Moderne¹⁰⁷⁰ ». Le débat entre responsabilité spécifique ou responsabilité contractuelle de droit commun ne convainc pas non plus. La responsabilité décennale n'est qu'une des formes de responsabilité contractuelle des constructeurs, et les arguments de sa spécificité, tant en droit public qu'en droit privé, valent également pour la responsabilité dite contractuelle de droit commun. En définitive, la seule spécificité de la responsabilité décennale est d'être la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs. La spécificité n'est pas, ni en droit public, ni en droit privé, entre la responsabilité décennale et la responsabilité contractuelle dite de droit commun, mais entre le droit public et le droit privé, le droit public marquant, dans le traitement de la responsabilité décennale, son autonomie par rapport au droit privé.

805 - Dans un premier temps (I), nous reprendrons les arguments développés en droit public

1068. Les associations syndicales de reconstruction avaient seules qualité pour agir en responsabilité contractuelle ordinaire avant réception, tandis que les propriétaires des ouvrages reconstruits avaient seuls qualité pour agir en responsabilité décennale après réception.

1069. Le maître d'ouvrage délégué a seul qualité pour agir en responsabilité contractuelle ordinaire avant réception, tandis que le maître d'ouvrage public propriétaire a seul qualité pour agir en responsabilité décennale après réception.

1070. « *une responsabilité légale peut être aussi bien contractuelle que non-contractuelle, selon le choix opéré par le législateur* : F. MODERNE *La responsabilité décennale des constructeurs en droit public*, Dalloz, 1991, n°119, p. 101.

pour soutenir la thèse de la responsabilité légale de la responsabilité décennale, afin de montrer que ces arguments sont en réalité neutres et indifférents et n'empêchent pas de retenir sa nature contractuelle.

806 - Dans un deuxième temps (II), nous reprendrons les deux arguments invoqués par ceux qui défendent la thèse de la nature contractuelle de la responsabilité décennale en droit public : la nécessité d'un contrat et l'absence de caractère d'ordre public de la responsabilité décennale. Bien entendu ces arguments vont dans le sens de la nature contractuelle de la responsabilité décennale, mais surtout, ces arguments montrent l'opposition irréductible entre le droit administratif et le droit privé, le premier affirmant son autonomie par rapport au second dans l'application de la responsabilité décennale.

807 - Enfin, dans un troisième temps (III), nous reprendrons les arguments de la spécificité de la responsabilité décennale, en droit public et en droit privé, afin de montrer qu'ils valent tout autant pour la responsabilité dite contractuelle de droit commun.

I. La négation des arguments de droit public visant à retenir la nature légale de la responsabilité décennale

808 - On a vu (voir le § 800 page 364) que la doctrine de droit public¹⁰⁷¹ relève quatre arguments jurisprudentiels allant dans le sens de la thèse légale de la responsabilité décennale. Nous souhaitons montrer que la jurisprudence est en réalité neutre, et ne constitue pas un obstacle pour retenir la nature contractuelle de la responsabilité décennale. Ces arguments sont tirés des qualifications jurisprudentielles utilisées par le juge administratif (A), de l'impossibilité d'invoquer la responsabilité contractuelle après la réception (B), de la transmission de l'action en garantie décennale (C), et du mode de calcul des intérêts moratoires (D).

A. Les qualifications jurisprudentielles

809 - L'argument des qualifications jurisprudentielles est aujourd'hui dépassé. Il est vrai que le juge administratif affirmait régulièrement que la réception définitive et sans réserve « a pour effet de mettre fin aux rapports contractuels qui étaient nés du marché¹⁰⁷² », ou

1071. F. MODERNE *La responsabilité décennale des constructeurs en droit public*, Dalloz, 1991, p. 101 et s.

1072. CE, 4 juillet 1980, *SA Forrer et Cie*, n°03433 (*Lebon*, p. 307).

encore que la réception « *constate que les contrats ont été amenés à bonne fin*¹⁰⁷³ ». En droit public, les formules utilisées par le Conseil d'Etat étaient un argument supplémentaire pour appuyer l'argument de l'effet extinctif et démontrer, au-delà de la spécificité de la responsabilité décennale, son caractère légal.

810 - En réalité, les formules jurisprudentielles utilisées par le juge administratif étaient tout au plus un moyen d'asseoir l'autonomie du droit administratif par rapport au droit privé : la réception, même sans réserve, ne met pas fin au contrat. Dans des arrêts plus récents, le Conseil d'Etat est venu préciser que la réception ne met fin aux relations contractuelles « *qu'en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage*¹⁰⁷⁴ ». Puis, dans l'arrêt du 6 avril 2007, *Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer* (cité à la note 1041 page 359), le Conseil d'Etat a défini la réception comme un acte de paiement partiel du marché de travaux, ne mettant pas fin aux rapports contractuels issus du marché de travaux.

811 - F. Moderne n'a jamais été favorable à la thèse de la responsabilité légale de la responsabilité décennale, préférant se rallier à celle de la spécificité. Dans son commentaire de cet arrêt, sans se prononcer expressément, F. Moderne semble néanmoins abandonner la thèse de la spécificité pour se rallier à la thèse de la nature contractuelle de droit commun de la responsabilité décennale soutenue par R. Rodière et B. Boubli, en reprenant très exactement, presque au mot près, les mêmes arguments que ceux avancés par B. Boubli¹⁰⁷⁵ pour asseoir la nature contractuelle de la responsabilité décennale, et tirés d'un article de J. Carbonnier : « *Ainsi, bien après la réception, les effets du contrat continuent de dominer les rapports entre les parties ; c'est dire que, comme le relevait le doyen Carbonnier* « la conception qui considère le contrat comme clos à la réception, sur une manifestation de volonté plus ou moins molle, exagère les

1073. CE, 18 décembre 1963, *Sieur Martel* (Lebon, p. 683).

1074. CE, 24 juin 2004, *Commune de Gap*, n°221563 (Legifrance ; inédit au Recueil Lebon) ; CE, 27 septembre 2006, *Société GTM Construction*, n°269925 (Legifrance ; inédit au Recueil Lebon).

1075. B. BOUBLI *Droit de la construction, responsabilité et assurance des constructeurs*, Association d'Etudes et de Recherches, septembre 1981, p. 80 : « *A l'évidence la réception si elle marque l'exécution de certaines obligations du locateur ne dégage pas ce dernier de toute responsabilité, et il saute aux yeux qu'elle n'a guère d'effet extinctif (ce qui à notre avis laisse intact le débat sur sa nature juridique) comme le notait, M. Carbonnier* « l'oeuvre est là qui subsiste, res du contrat qui continue à unir le propriétaire et l'entrepreneur » (*Rev. Trim. Droit Civ.* 1958, p. 272). *Monsieur Rodière a magistralement démontré l'origine de l'erreur au point qu'il n'y a plus rien à dire et qu'on s'étonne qu'une controverse puisse encore subsister (...)* « La garantie légale trouve son statut technique dans l'ordre de la responsabilité contractuelle » (*Rodière, in Beudant et Lerebours-Pigeonnière, T XII n°190 et 204*). *Dès lors tout est dit : c'est la violation d'une obligation contractuelle qui est sanctionnée par la garantie légale et même si le concept de responsabilité est protéiforme et si plusieurs manifestations de cette responsabilité sont concevables, depuis l'inexécution de l'obligation, jusqu'à la garantie de qualité d'une obligation exécutée, c'est dans le contrat que se trouve la cause de la dette* ».

éléments psychologiques de l'opération aux dépens de ses éléments matériels : l'oeuvre est là qui subsiste, *res* du contrat, continuant à unir le propriétaire et l'entrepreneur » (*RTD civ.* 1958.272)¹⁰⁷⁶ ».

B. La responsabilité contractuelle après réception

812- L'argument tiré de l'impossibilité d'invoquer la responsabilité contractuelle après la réception devant le juge administratif ne convainc pas non plus. En effet, le contentieux de la réparation des désordres réservés est un contentieux en responsabilité contractuelle, tout comme le contentieux des désordres entrant dans la garantie de parfait achèvement, et tout comme le contentieux des droits à paiement. En réalité, il n'est que deux hypothèses dans lesquelles il est impossible d'invoquer la responsabilité contractuelle après réception, et ce sont les deux hypothèses rappelées par le Conseil d'Etat dans l'arrêt *Centre hospitalier général de Boulogne-sur-Mer* (cité note 1041 page 359) : les désordres apparents et non réservés à la réception, qui empêchent de rechercher la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur (mais non celle du maître d'oeuvre), et les dommages aux tiers non réservés à la réception, qui empêchent également de rechercher la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur (et également celle du maître d'oeuvre).

C. La transmission de l'action en responsabilité décennale

813- L'argument tiré de la transmission de l'action en garantie décennale aux acquéreurs successifs de l'ouvrage ne convainc pas non plus pour retenir le caractère légal de la responsabilité décennale. La transmission d'une action contractuelle à un sous-acquéreur est bien connue du droit privé. La théorie des chaînes de contrat permet en effet, en droit privé, de transmettre les actions en responsabilité contractuelle du vendeur¹⁰⁷⁷, pour manquement à son obligation de conformité, pour mettre en oeuvre sa garantie des vices cachés, ou pour manquement à son obligation de conseil, au sous-acquéreur dans les chaînes homogènes de contrats de vente et au maître d'ouvrage dans les chaînes hétérogènes de contrats de vente et d'entreprise ne

1076. F. MODERNE *La fin des marchés publics de travaux, entre ombre et lumière*, AJDA 2007, p. 1011.

1077. P. LE TOURNEAU *Responsabilités des vendeurs et fabricants*, Dalloz, Coll. Références, 2e édition, janvier 2006, n°44.124.

comportant pas de contrats de sous-traitance¹⁰⁷⁸. Le sous-acquéreur ou le maître d'ouvrage exercent alors une action directe contractuelle contre le vendeur original, le fabricant ou le vendeur intermédiaire.

814- Même si le juge administratif fait application du droit de la vente dans les marchés publics de fourniture¹⁰⁷⁹, il n'a jamais à connaître d'hypothèses de transmission des actions contractuelles issues d'un contrat de vente. En effet, si l'Administration bénéficie bien de la transmission de l'action contractuelle et peut exercer une action directe contre le fabricant, le vendeur ou le vendeur intermédiaire, elle devra intenter son action devant le juge judiciaire¹⁰⁸⁰. Néanmoins, la transmission de l'action en responsabilité décennale aux sous-acquéreurs¹⁰⁸¹, accessoire de l'ouvrage transmis avec lui, et interdisant en principe, au maître d'ouvrage initial d'exercer lui-même l'action en responsabilité décennale, sauf s'il peut encore se prévaloir d'un intérêt direct et certain après la transmission de l'immeuble¹⁰⁸², n'empêche pas l'action en responsabilité décennale de rester attachée à l'opération de travaux publics ordonnée par le maître d'ouvrage. En effet, l'acquéreur de l'ouvrage titulaire de l'action décennale après la

1078. Cass. Ass. Plén., 7 février 1986, 2 arrêts, n°84-15189 (Bull. AP, n°2, p. 2) et n°83-14631 (Bull. AP, n°2, p. 2) : « *Le maître de l'ouvrage, comme le sous-acquéreur, jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur ; qu'il dispose donc à cet effet contre le fabricant d'une action contractuelle directe fondée sur la non-conformité de la chose livrée* ».

1079. Pour un rejet de l'application de la garantie des vices cachés de l'article 1641 du Code civil, faute pour l'Administration de ne pas avoir introduit son action dans le bref délai de l'article 1648 du Code civil : CE, 24 novembre 2008, *Centre hospitalier de la Région d'Annecy*, n°291539 (Lebon, Tables) : « *Considérant, en quatrième qu'aux termes de l'article 1641 du Code civil (...); qu'aux termes de l'article 1648 du Code civil (...); que la cour administrative d'appel n'a pas commis d'erreur de droit en faisant application des dispositions précitées sans les adapter au droit des marchés publics; qu'elle n'a pas non plus entaché son arrêt d'erreur de droit ni insuffisamment motivé son arrêt en jugeant qu'en l'espèce le Centre hospitalier n'avait pas invoqué la garantie des vices cachés dans un bref délai au sens de l'article 1648 précité* ».

1080. Tribunal des conflits, 7 juin 1999, *Commune de Ceyzeriat*, n°03107 (Lebon) : « *Considérant en second lieu qu'un contrat conclu entre un entrepreneur de travaux publics et l'un de ses fournisseurs est soumis aux règles du droit privé; que par suite, il appartient aux juridictions de l'ordre judiciaire de connaître des conclusions de la commune de Ceyzeriat dirigées contre la société VTI qui ont pour seul fondement un éventuel manquement de cette société aux obligations résultant pour elle du contrat de fourniture* ».

1081. CE, 17 juin 1998, *Département de la Marne*, n°149793 (Lebon, Tables), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Il appartenait au département de la Marne; en sa qualité de propriétaire des immeubles affectés des désordres litigieux, de rechercher la responsabilité décennale des constructeurs à raison de ces désordres sur le fondement des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du Code civil, alors même qu'il avait confié la réalisation des travaux au comité départemental du tourisme* ».

1082. CE, 7 octobre 1998, *Société OTH Méditerranée*, n°156653 (Lebon, Tables) : « *Considérant que si l'action en responsabilité décennale se transmet avec la propriété de l'immeuble, le maître de l'ouvrage ne perd cependant pas la faculté d'exercer cette action dans la mesure où elle présente encore pour lui un intérêt direct et certain* ».

vente, même s'il est une personne privée, devra tout de même exercer son action devant le juge administratif dès lors que les travaux étaient des travaux publics¹⁰⁸³.

D. Le mode de calcul des intérêts moratoires

815 - Le quatrième argument rappelé par F. Moderne, et relatif aux modes de calcul différents des intérêts moratoires dans les contrats publics n'est pas convaincant non plus. Il est affirmé que la responsabilité décennale serait une responsabilité légale et non contractuelle du fait que les intérêts moratoires sur une créance de responsabilité décennale sont calculés au taux légal de l'article 1153 du Code civil, alors que les intérêts moratoires des autres créances de responsabilité contractuelle seraient calculés au taux indiqué dans le marché. Pour les marchés publics, le taux est déterminé en application de l'article 98 du Code des marchés publics et de l'article 5 du décret n°2002-231 du 21 février 2002¹⁰⁸⁴.

816 - Il est vrai que le juge administratif refuse l'application de l'article 1153 du Code civil au profit du taux contractuel dans les contrats publics, non seulement pour les retards de paiement du prix, mais plus globalement pour l'ensemble des créances intégrées dans le décompte du marché, comme une application du principe de l'unicité du décompte¹⁰⁸⁵. L'application de l'article

1083. Arrêts cités dans R. CHAPUS *Droit administratif général, tome 2*, Montchrestien, 15e édition, avril 2005, n°731, p. 603 : Tribunal de conflits, 12 juin 1961, *Dame Veuve Lannoy*, (Lebon, p. 870) ; Tribunal des conflits, 12 janvier 1987, *Syndicat des copropriétaires à Monistrol-sur-Loire*, n°02431 (Lebon, p. 444), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *La construction par la commune de Monistrol-sur-Loire, dans un but d'intérêt général, d'un ensemble immobilier comprenant un local à usage de bureau de poste, un logement de fonction et huit logements destinés à la vente, ainsi que des locaux annexes, a constitué une opération de travaux publics. La responsabilité des architectes et entrepreneurs qui ont participé à la construction de cet ensemble ne peut être engagée à l'égard des acquéreurs des logements, en application des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du Code civil, que devant la juridiction administrative, seule compétente pour connaître d'une action en responsabilité se rattachant à l'exécution d'un travail public* ».

1084. Décret n°2002-232 du 21 février 2002, relatif à la mise en oeuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics (J.O. du 22 février 2002 p. 3409).

1085. CE, 12 mai 1982, *Société des autoroutes Paris-Rhin-Rhône*, n°14735 (Lebon, p. 175). Dans cette affaire il s'agissait de l'exécution financière d'un marché de travaux passé en 1968 entre la société des autoroutes Paris-Rhin-Rhône (SAPRR), maître d'ouvrage concessionnaire d'autoroute, et deux entrepreneurs. Ces derniers contestaient les montants portés au décompte général, non devenu définitif puisque valablement contesté devant le juge administratif, au titre de plusieurs indemnités pour réparation de préjudices causés par une augmentation des quantités, par une diminution des quantités, et par des sujétions imprévues. Le Conseil d'Etat rappelle le principe de l'unicité du décompte : « *l'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution d'un marché de travaux publics est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont le solde arrêté lors de l'établissement du décompte définitif détermine les droits et obligations des parties* ». Le Conseil d'Etat juge alors que les intérêts dus par le maître d'ouvrage s'applique à l'ensemble des créances portées au décompte, que leur origine soit une stipulation du contrat ou la responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage : « *que les dispositions de l'article 49 du cahier des clauses administratives générales s'appliquent à l'ensemble des créances des entreprises qui trouvent leur origine dans les stipulations du contrat ou dans une faute commise*

1153 aux intérêts moratoires dus sur une créance de responsabilité décennale n'est cependant pas un critère permettant d'identifier une responsabilité de type légal pour l'opposer à une responsabilité de type contractuel, puisque le juge administratif applique également l'article 1153 du Code civil à des créances de responsabilité contractuelle découlant d'un marché de travaux publics après la réception mais à un autre titre que la responsabilité décennale. On pense à la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur au titre de la garantie de parfait achèvement, à la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre au titre des désordres réservés, et aux autres hypothèses de responsabilité contractuelle du maître d'oeuvre après réception. Dans un arrêt récent, la Cour administrative d'appel de Lyon a appliqué l'article 1153 du Code civil à la dette de responsabilité contractuelle du maître d'oeuvre, après réception mais avant l'établissement du décompte général et définitif de son marché, pour des dommages financiers causés au maître d'ouvrage par les fautes du maître d'oeuvre dans le suivi de l'exécution financière des travaux¹⁰⁸⁶. Dans cette affaire, le maître d'ouvrage souhaitait engager, après réception, la responsabilité du maître d'oeuvre au titre de travaux supplémentaires, de surcoûts et de pénalités de retard qu'il avait dû régler à l'entrepreneur. La Cour de Lyon retient la responsabilité contractuelle du maître d'oeuvre. Pour ce faire, elle reprend la définition de la réception donnée dans l'arrêt *Centre hospitalier de Boulogne-sur-Mer*, rappelant que la réception ne met fin aux relations contractuelles en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage que pour les désordres apparents non réservés et les désordres causés aux tiers non réservés, si bien que les relations contractuelles se poursuivent sous cette seule réserve. S'agissant de l'exécution financière du marché, la Cour de Lyon rappelle que la responsabilité contractuelle peut être invoquée tant que le décompte général du marché n'est pas définitif. Constatant que le décompte général du marché de maîtrise d'oeuvre n'était pas devenu définitif, la Cour en déduit alors que la responsabilité contractuelle du maître d'oeuvre peut encore être recherchée pour les conséquences financières du marché. La Cour applique alors l'article 1153 aux intérêts moratoires dus au titre de la dette de responsabilité contractuelle du maître d'oeuvre : «

par le maître de l'ouvrage dans l'exécution de ses engagements ». Le Conseil d'Etat écarte alors l'application de l'article 1153 du Code civil pour l'ensemble de ces créances comprises dans le décompte : « *que le point de départ des intérêts étant déterminé par les dispositions de l'article 49 précité qui le fixe à l'expiration d'un délai de 4 mois après la réception définitive, et non par celles de l'article 1153 du Code civil, il ne saurait être fixé à la date d'enregistrement de la demande introductive d'instance au greffe du tribunal administratif ainsi que le soutient* » SAPRR.

1086. CAA Lyon, 17 avril 2008, *Commune de Val de Mercy*, n°05LY00134 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*).

considérant que lorsqu'ils ont été demandés, et quelle que soit la date de cette demande, les intérêts moratoires dus en application de l'article 1153 du Code civil courent à compter du jour où la demande de paiement du principal est parvenue au débiteur ou, en l'absence d'une telle demande préalablement à la saisine du juge, à compter du jour de cette saisine ».

817 - Les modes de calcul des intérêts moratoires sur des créances de responsabilité découlent de l'exécution de marchés de travaux publics ne conduisent dès lors pas à différencier la responsabilité décennale de la responsabilité contractuelle. Les taux contractuels prévus dans les contrats publics s'appliquent à toutes les créances comprises dans le décompte, que ces créances trouvent leur origine dans l'exécution d'une stipulation contractuelle ou dans l'application de la responsabilité contractuelle. L'article 1153 du Code civil s'applique ainsi à toutes les hypothèses dans lesquelles la créance de responsabilité contractuelle des constructeurs n'est pas intégrée dans le décompte général et définitif du marché. Une créance de responsabilité décennale constitue une telle hypothèse.

II. L'autonomie du droit public dans l'application de la responsabilité décennale

818 - Pour le juge judiciaire comme pour le juge administratif, la responsabilité décennale est toujours une obligation contractuelle d'un contrat. Toutefois, le juge judiciaire faisant une application littérale des articles 1792 et 1792-1, il retient que l'obligation de garantie décennale est une obligation contractuelle dans un nombre plus varié de contrats que le juge administratif (A). Cette première marque de l'autonomie du droit administratif est renforcée par le refus du juge administratif de retenir le caractère d'ordre public de la responsabilité décennale (B).

A. La nécessité d'un contrat en droit public et en droit privé

819 - En faveur de la thèse contractuelle, F. Moderne note¹⁰⁸⁷ que la jurisprudence administrative fait de l'existence d'un contrat de louage d'ouvrage une condition de recevabilité de l'action en responsabilité décennale du maître d'ouvrage ou de l'acquéreur de l'ouvrage. L'affirmation est constante, et on peut citer un arrêt du 23 avril 2001 rendu dans l'affaire dite

1087. F. MODERNE *La responsabilité décennale des constructeurs en droit public*, Dalloz, 1991, n°122, pp. 102-103.

des piscines Caneton¹⁰⁸⁸ : « Seules les personnes ayant passé un contrat de louage d'ouvrage avec le maître d'ouvrage peuvent être condamnées envers celui-ci à réparer les conséquences dommageables d'un vice de cet ouvrage imputable à sa conception ou à son exécution¹⁰⁸⁹ ».

820 - Malgré cette affirmation, la responsabilité décennale est une obligation contractuelle dans d'autres contrats que le contrat de louage d'ouvrage, puisque le Code civil fait de la garantie décennale une obligation contractuelle du louage d'ouvrage (article 1792-1, 1e du Code civil), mais également de la vente d'immeuble (articles 1792-1, 2e et 1646-1 du Code civil), de certains mandats, notamment le contrat de promotion immobilière (articles 1792-1, 3e et 1831-1 du Code civil) et de la vente mobilière de certains produits (article 1792-4 du Code civil). Au contraire du juge judiciaire, qui applique littéralement le Code civil, le juge administratif a toujours fait une application autonome des dispositions légales encadrant la responsabilité décennale, faisant référence aux principes dont s'inspirent les articles 1792 et suivants du Code civil et non aux articles eux-mêmes¹⁰⁹⁰.

821 - Le juge administratif ne fait pas application de la garantie décennale dans tous les contrats visés par le Code civil. D'une part (1), il applique la responsabilité décennale dans le louage d'ouvrage, hypothèse visée par le 1e de l'article 1792-1. S'il considère qu'en l'absence d'un tel contrat, l'action en responsabilité est irrecevable, ce n'est pas parce que la garantie décennale n'existe pas dans d'autres contrats, mais parce que l'existence de la garantie décennale suppose obligatoirement la présence d'un contrat de louage d'ouvrage passé avec un maître d'ouvrage. Cette exigence du juge administratif est identique aux exigences du juge judiciaire et ne fait que traduire le fait que la garantie décennale est une obligation contractuelle qui n'existe que dans les contrats de construction, supposant toujours un montage comprenant un contrat de louage d'ouvrage. D'autre part, le juge administratif applique la responsabilité décennale dans

1088. F. MODERNE *La responsabilité du constructeur est liée à sa participation par voie de contrat de louage d'ouvrage à une opération de construction déterminée*, RDI 2001, p. 529.

1089. CE, 23 avril 2001, *Société Renault-Automation SA*, n°190093 (Legifrance; inédit au Recueil Lebon).

1090. L'arrêt de principe est l'arrêt d'Assemblée du Conseil d'Etat, *Trannoy* : CE, 2 février 1973, *Trannoy*, n°82706 (Lebon p. 96) : « les désordres litigieux, bien qu'ils ne soient pas susceptibles d'affecter la solidité de l'immeuble, ont en raison de leur importance, rendu cet immeuble impropre à sa destination; que le procédé utilisé, tant pour la conception de la toiture que pour le choix des matériaux concourant à sa construction, s'est révélé être la cause de ces désordres et que sa mise en oeuvre est, par suite, bien qu'elle ait été conforme aux normes en vigueur à l'époque, de nature à donner lieu à **la garantie qu'impliquent les principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du Code civil** et à engager la responsabilité solidaire de l'architecte, auquel est imputable le choix du procédé, et de l'entrepreneur, auquel est imputable le choix du matériau et dont ils n'auraient pu être exonérés qu'en cas de force majeure ou de faute du maître de l'ouvrage ».

d'autres contrats que le louage d'ouvrage. Il en fait application dans la vente d'immeuble, hypothèse visée par le 2e de l'article 1792-1 (2), et dans la vente mobilière de certains produits de construction appelés EPERS, hypothèse visée par l'article 1792-4 (3). Dans ces deux hypothèses, la jurisprudence administrative et la jurisprudence judiciaire se rejoignent encore. En revanche (4), le juge administratif refuse d'appliquer la responsabilité décennale dans le cadre du mandat, soit dans l'hypothèse visée par le 3e de l'article 1792-1. Le traitement du mandat par le juge administratif reflète alors l'autonomie du droit administratif, qui ne connaît pas la promotion immobilière du droit privé.

1. La garantie décennale du contrat de louage d'ouvrage

822 - La place centrale du contrat de louage d'ouvrage de l'entrepreneur passé avec le maître d'ouvrage est la raison pour laquelle le juge administratif tire comme conséquence de son inexistence l'irrecevabilité de l'action en responsabilité décennale.

823 - L'article 1792-1-1e répute constructeurs soumis à garantie décennale et biennale, « *tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage* ». La rédaction de l'article 1792-1-1e laisserait entendre que tous les contrats de louage d'ouvrage passés avec le maître d'ouvrage sont équivalents, ce qui conduit à une méprise. En réalité, l'article 1792-1-1e vise en premier chef le contrat de louage d'ouvrage de l'entrepreneur passé avec le maître d'ouvrage pour la construction d'un ouvrage immobilier. C'est le contrat central et déclencheur de la garantie décennale, selon une logique de tout ou rien : en son absence, aucun contrat, quel qu'il soit, ne comportera une quelconque obligation de garantie décennale. Au contraire, dès lors qu'il existe un contrat de louage d'ouvrage entre un entrepreneur et un maître d'ouvrage, de multiples autres contrats comporteront l'obligation de garantie décennale : les autres contrats de louage d'ouvrage passés avec le maître d'ouvrage, dont celui du maître d'oeuvre, les contrats de vente d'immeuble relatif à l'ouvrage, certains mandats et certaines ventes de produits de construction. Il est donc impératif de ne pas s'arrêter à la lettre de l'article 1792-1-1e et d'envisager séparément l'existence de l'obligation de garantie décennale dans le contrat de louage d'ouvrage de l'entrepreneur passé avec le maître d'ouvrage (a), et dans les autres contrats de louage d'ouvrage passés avec le maître d'ouvrage (b).

a. *L'existence du contrat de louage d'ouvrage entre l'entrepreneur et le maître d'ouvrage*

824 - L'absence de contrat de louage d'ouvrage entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur se rencontre dans deux hypothèses traitées quasi identiquement en droit public et en droit privé :

1. Lorsqu'il existe bien un contrat de louage d'ouvrage mais que celui-ci n'est pas passé entre le maître d'ouvrage et un entrepreneur, ce qui vise trois sous-hypothèses :
 - Les rapports entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant ;
 - Les rapports entre le maître d'ouvrage et un entrepreneur ayant contracté avec le mandataire du maître d'ouvrage en-dehors du mandat qui lui a été confié ;
 - Le contrat de louage d'ouvrage passé entre un entrepreneur et le simple titulaire d'un droit de jouissance sur l'ouvrage sans droits réels ni mandat confié par le propriétaire, et n'ayant donc pas la qualité de maître d'ouvrage.
2. Lorsque le contrat de louage d'ouvrage passé entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur est nul.

825 - En premier lieu, le Conseil d'Etat refuse de mettre en jeu la responsabilité décennale d'un sous-traitant de l'architecte¹⁰⁹¹ ou d'un entrepreneur¹⁰⁹² vis-à-vis du maître d'ouvrage, en

1091. En ce qui concerne le sous-traitant de l'architecte, arrêt cité par F. Moderne : CE, 11 juillet 1988, *Chambre des métiers d'Ille-et-Vilaine*, n°56630 (Lebon, Tables, p. 902). Dans cette affaire, la Chambre des métiers d'Ille-et-Vilaine, maître d'ouvrage, avait passé un marché de travaux avec un architecte et un marché de travaux avec un entrepreneur pour la construction d'une installation de chauffage. L'architecte avait sous-traité son marché à un bureau d'études. Les désordres constatés sur l'installation après réception rendant l'ouvrage impropre à sa destination, le maître d'ouvrage avait pu engager la responsabilité décennale de l'architecte et de l'entrepreneur. En revanche, le maître d'ouvrage a été débouté de son action en responsabilité décennale contre le bureau d'études : « *Considérant que si à l'occasion des travaux d'extension du centre de formation des apprentis de Saint-Malo, le bureau d'études techniques Amintas a collaboré à la conception et à la réalisation de l'augmentation de capacité de l'installation de chauffage suivant une convention qu'il avait passée avec l'architecte de l'opération, (...), la Chambre des métiers d'Ille-et-Vilaine, maître de l'ouvrage n'était pas partie à cette convention ; que la circonstance que la chambre des métiers ait sciemment laissé agir le bureau d'études n'a pas pour effet de créer entre elle et celui-ci un lien contractuel ; que dès lors, en l'absence de tout lien contractuel elle ne pouvait lui demander réparation des malfaçons litigieuses* ».

1092. Arrêt cité par F. Moderne : Tribunal des conflits, 10 juillet 1990, *Société d'économie mixte d'aménagement et de rénovation du territoire de la commune de Levallois-Perret*, n°02622 (Lebon p. 398). Dans cette affaire, un concessionnaire d'aménagement avait passé, en qualité de maître d'ouvrage, un marché de travaux avec un architecte, un marché de travaux avec un bureau d'études, et un marché de travaux avec un entrepreneur, la société Roques. Cette dernière avait sous-traité une partie de son marché à la société ACMC. Après réception, le maître d'ouvrage, agissant sur le fondement de la responsabilité décennale, avait agi contre l'architecte, le bureau d'études, la société Roques et son sous-traitant ACMC. Le bureau d'études appelait de plus en garantie le sous-traitant ACMC. En l'absence de lien contractuel entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant, la responsabilité décennale de ce dernier ne pouvait pas être mise en cause. De plus, le Tribunal des conflits précise que l'action en responsabilité du maître d'ouvrage contre le sous-traitant doit être portée devant le juge judiciaire. De plus, le Tribunal des conflits a déclaré très classiquement le juge administratif compétent pour statuer sur l'appel en garantie du bureau d'études contre le sous-traitant, ces derniers étant tous deux participants à une opération

l'absence de lien contractuel entre eux. Pour le juge judiciaire¹⁰⁹³, seul compétent pour statuer sur l'action en responsabilité du maître d'ouvrage contre le sous-traitant¹⁰⁹⁴, la solution est identique : en l'absence de lien contractuel entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant, l'effet relatif des conventions issu de l'article 1165 du Code civil interdit de rechercher la responsabilité décennale du sous-traitant¹⁰⁹⁵, le maître d'ouvrage ne pouvant que mettre en cause sa responsabilité quasi-délictuelle sur le fondement des articles 1382 et suivants du Code civil¹⁰⁹⁶. Il est pourtant bien établi que le contrat de sous-traitance passé entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant est un contrat de louage d'ouvrage.

826 - En deuxième lieu, l'absence de contrat de louage d'ouvrage entre l'entrepreneur et le maître d'ouvrage est encore la raison pour laquelle le juge administratif et le juge judiciaire refusent d'appliquer la responsabilité décennale dans les rapports entre un entrepreneur ayant contracté un contrat de louage d'ouvrage avec un mandataire du maître d'ouvrage, mais avant la date d'effet du mandat, soit avant que le mandataire ait reçu le pouvoir d'agir au nom et pour le compte du mandant. Cette hypothèse est illustrée en droit public par l'affaire dite des piscines Caneton¹⁰⁹⁷, dans laquelle l'Etat avait lancé un grand projet de piscines municipales qui se sont révélées défectueuses. L'Etat avait conclu des contrats de louage d'ouvrage de prestations intellectuelles avec des bureaux d'études, dont la société Renault-Automation SA et la société SERI, pour concevoir des avants-projets de piscines. Puis les communes avaient exercé la maîtrise d'ouvrage des travaux de construction de piscine selon le procédé type élaboré dans les avant-projets, et elles avaient confié la maîtrise d'ouvrage déléguée des travaux à l'Etat, ce dernier ayant alors conclu avec des architectes et entrepreneurs des contrats de louage d'ouvrage portant sur la construction des piscines au nom et pour le compte des communes. Les communes étaient irrecevables à agir en responsabilité décennale contre les bureaux d'études

de travaux publics sans être liés par un contrat de droit privé, leurs rapports sont extra-contractuels et relèvent de la théorie des dommages de travaux publics. Cette affaire constitue un cas d'école du contentieux de la responsabilité des constructeurs après réception, invitant les juges des ordres de juridiction à se prononcer sur la responsabilité décennale, sur la responsabilité du sous-traitant et sur les appels en garantie.

1093. Voir J. BIGOT et M. PÉRIER *Risques et assurances construction*, L'Argus de l'assurance, février 2007, p. 47.

1094. *Ibid.*

1095. Cass. 3e civ., 20 juin 1989, n°88-10939 (Bull. civ. III, n°146, p. 80) : « Vu l'article 1792 du Code civil (...) les sous-traitants ne sont pas tenus des garanties légales ».

1096. Cass. Ass. Plén., 12 juillet 1991, n°90-13602 (Bull. AP, n°5, p. 7) : « Vu l'article 1165 du Code civil (...) le sous-traitant n'est pas contractuellement lié au maître de l'ouvrage ».

1097. F. MODERNE *La responsabilité du constructeur est liée à sa participation par voie de contrat de louage d'ouvrage à une opération de construction déterminée*, RDI 2001, p. 529, précité au § 819, page 373.

auteurs d'avant-projets, puisque l'Etat avait contracté avec ces bureaux d'études avant de recevoir la maîtrise d'ouvrage déléguée de la construction des piscines, soit avant de pouvoir agir au nom et pour le compte des communes maîtres d'ouvrage¹⁰⁹⁸. En revanche, les communes maîtres d'ouvrage ont pu valablement rechercher la responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs ayant contracté avec l'Etat maître d'ouvrage délégué puisque, par l'effet du mandat, les contrats de louage d'ouvrage étaient passés, au nom et pour le compte du maître d'ouvrage, par le maître d'ouvrage délégué¹⁰⁹⁹.

827 - Les effets du mandat dans les rapports entre le maître d'ouvrage, mandant, et les architectes et entrepreneurs contractant avec le mandataire du maître d'ouvrage sont strictement identiques en droit privé et sont fondés sur les effets de la représentation dans le contrat de mandat¹¹⁰⁰ : les marchés de travaux passés par le mandataire, au nom et pour le compte du mandant avec un entrepreneur ou un architecte, créent un lien contractuel direct, non pas entre le mandataire et l'entrepreneur ou l'architecte, mais directement entre le mandant et l'entrepreneur ou l'architecte. C'est l'effet de la représentation attachée au mandat, consacrée par l'article 1998 : envers les tiers avec lesquels le mandataire a contracté, le mandant est lié comme s'il avait traité lui-même, sans avoir employé d'intermédiaire. En revanche, lorsque les actes du mandataire sont passés en dehors du mandat, le lien contractuel est établi directement entre le mandataire excédant sa mission et le tiers (entrepreneur ou maître d'oeuvre) et, aucun lien contractuel n'est établi entre le mandant et le tiers (entrepreneur ou maître d'oeuvre), sauf mandat apparent ou ratification des actes du mandataire.

828 - Dans l'affaire des *piscines Caneton*, les contrats d'étude d'avant-projets passés par l'Etat avaient bien été passés en dehors du mandat de maîtrise d'ouvrage déléguée confié ultérieurement à l'Etat par les communes maîtres d'ouvrage. Bien que débordant le thème du présent titre consacré à la responsabilité contractuelle, les rapports de responsabilité établis dans l'affaire des *piscines Caneton* entre les différents protagonistes méritent d'être précisés ici, pour illustrer le fait qu'en pratique, le droit de la construction n'aborde que rarement de manière isolée les responsabilités contractuelle et extra-contractuelle des différents participants à une opération de construction :

1098. CE, 23 avril 2001, *Société Renault-Automation SA*, n°190093 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*).

1099. CE, 20 janvier 1995, *Mme Veuve Chavrier*, n°139821 (*Lebon*, p. 37).

1100. Voir P. MALAURIE et L. AYNÈS *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2e édition, Juin 2005, p. 273 et suivantes sur l'étude du mandat.

- Les rapports entre les communes maîtres d’ouvrage et les bureaux d’études auteurs d’avant-projets commandés par l’Etat : en l’absence de contrat de louage d’ouvrage passé entre les communes maîtres d’ouvrage et les bureaux d’études, les communes n’ont pu ni rechercher la responsabilité décennale des bureaux d’études¹¹⁰¹, ni rechercher leur responsabilité extra-contractuelle sur le fondement de la théorie des dommages de travaux publics¹¹⁰².
- Les rapports entre les communes maîtres d’ouvrage et les architectes et entrepreneurs ayant conclu des contrats de louage d’ouvrage avec l’Etat, maître d’ouvrage délégué, dans le cadre du mandat confié par les communes : la responsabilité décennale des architectes et entrepreneurs a été retenue vis-à-vis des communes¹¹⁰³.
- Les rapports entre les communes maîtres d’ouvrage et l’Etat, maître d’ouvrage délégué : ces rapports sont réglés exclusivement dans le cadre du mandat, le maître d’ouvrage délégué n’engageant alors pas sa responsabilité décennale à l’égard du maître d’ouvrage, car le mandataire n’a pas la qualité de constructeur. La responsabilité contractuelle du mandataire envers le mandant s’éteint pas le quitus de sa gestion donné par le mandant. Une réception sans réserve de l’ouvrage vaut quitus pour le maître d’ouvrage délégué¹¹⁰⁴.
- Les rapports entre les architectes et entrepreneurs liés par contrat de louage d’ouvrage avec les communes maîtres d’ouvrage et les bureaux d’études SERI et Renault-Automation auteurs des avant-projets : les bureaux d’études auteurs des avant-projets ont engagé leur responsabilité extra-contractuelle envers les architectes et entrepreneurs, sur le fondement de la théorie des dommages de travaux publics, en tant que participants à l’opération de travaux publics¹¹⁰⁵.

829 - Il faut néanmoins rappeler que si certains effets sont identiques, notamment l’établisse-

1101. CE, 23 avril 2001, *Société Renault-Automation SA*, n°190093 ; CE, 10 juillet 1996, *Commune de Boissy-Saint-Léger*, n°132921 (*Lebon*, p. 287).

1102. CE, 30 juin 1999, *Commune de Voreppe*, n°163435 (*Lebon*, p. 225) : « seules les personnes ayant passé avec le maître d’ouvrage un contrat de louage d’ouvrage peuvent être condamnées envers le maître d’ouvrage à réparer les conséquences dommageables d’un vice imputable à sa conception ou à son exécution ; que si elle a participé à l’opération de travaux publics de construction de la piscine, la société Renault-Automation n’est pas intervenue dans le cadre d’un contrat de louage d’ouvrage ; que par suite, et alors même qu’elle entend se placer sur le terrain quasi-délictuel, la commune de Voreppe n’est pas fondée à soutenir que la responsabilité de cette société est engagée à son égard ».

1103. CE, 20 janvier 1995, *Mme Veuve Chavrier*, n°139821 (*Lebon*, p. 37) ; CE, 10 juillet 1996, *Commune de Boissy-Saint-Léger*, n°132921 (*Lebon*, p. 287).

1104. CE, 10 juillet 1996, *Commune de Boissy-Saint-Léger*, n°132921 (*Lebon*, p. 287).

1105. CE, 20 janvier 1995, *Mme Veuve Chavrier*, n°139821 (*Lebon*, p. 37).

ment d'un lien contractuel direct entre le mandat et le tiers avec lequel le mandataire contracte au nom et pour le compte du mandant, le mandat de droit public que constitue la maîtrise d'ouvrage déléguée n'est pas le mandat du Code civil. En effet, la maîtrise d'ouvrage déléguée est encadré par la loi MOP, alors que le mandat de droit privé est encadré par le Code civil. En droit privé de la construction, il arrive fréquemment que le maître d'ouvrage confie à un mandataire le soin d'accomplir des actes matériels relevant d'un marché de travaux, si bien que le mandat répond généralement à la définition de la promotion immobilière de l'article 1831-1. C'est la raison pour laquelle l'article 1792-1, 3e, soumet à garantie décennale les mandataires du maître d'ouvrage qui accomplissent des actes matériels en plus d'actes juridiques, et que l'article 1831-1 du Code civil soumet le promoteur immobilier à garantie décennale. En droit public, le contenu des conventions de maîtrise d'ouvrage déléguée, précisément encadré par la loi MOP, ne peut pas s'apparenter à la promotion immobilière. C'est une des raisons pour lesquelles le juge administratif n'applique pas l'article 1792-1, 3e du Code civil.

830 - En troisième lieu, l'absence de contrat de louage d'ouvrage entre l'entrepreneur et le maître d'ouvrage justifie la non application de la garantie décennale lorsque celui qui passe un contrat de louage d'ouvrage n'a pas la qualité de maître d'ouvrage. En droit public comme en droit privé, cela vise tous les montages contractuels dans lesquels celui qui conclut un contrat de louage d'ouvrage ne dispose pas de droits réels sur l'ouvrage. En droit privé comme en droit public, la qualité de maître d'ouvrage est liée à la propriété de l'ouvrage ou de droits réels sur l'ouvrage. C'est ainsi qu'en droit privé, pourront être maîtres d'ouvrage les propriétaires du terrain, les preneurs d'un bail à construction, les titulaires d'une concession immobilière, les preneurs d'un bail emphytéotique, mais ni les titulaires d'un bail simple, ni les crédits-preneurs. En droit public, pourront être maîtres d'ouvrage toutes les collectivités publiques propriétaires, les concessionnaires de travaux publics, les titulaires d'un bail emphytéotique administratif, les titulaires d'une autorisation d'occupation temporaire du domaine public, les titulaires d'un contrat de partenariat, mais non les titulaires d'une délégation de services publics non assortie d'une concession de travaux publics.

831 - En droit public on peut citer l'exemple de la situation particulière d'un concessionnaire chargé uniquement de l'exploitation d'un ouvrage public sans avoir été maître d'ouvrage de sa réalisation. Il s'agit d'une hypothèse de concession de services publics sans concession de travaux

publics. Le concessionnaire ne peut rechercher la responsabilité décennale des constructeurs de l'ouvrage public avec qui il n'a jamais contracté, sauf si le concédant a subrogé le concessionnaire, ayant réalisé les travaux de réparation de l'ouvrage, dans son droit à exercer l'action en responsabilité décennale¹¹⁰⁶. Dans l'arrêt cité du 18 décembre 1987, le problème venait du fait que le concessionnaire qui intentait l'action en responsabilité décennale non seulement n'était pas propriétaire des ouvrages exploités, mais de plus n'avait pas exercé la maîtrise d'ouvrage des travaux de réalisation des ouvrages exploités, si bien qu'il était tout à fait normal de considérer que, sauf subrogation, le concessionnaire était dépourvu d'intérêt à agir en responsabilité décennale contre les entrepreneurs avec qui il n'avait jamais noué de liens contractuels. Cette situation est très différente de celle rencontrée dans les concessions de travaux publics, dans lesquelles le concessionnaire exerce toujours la maîtrise d'ouvrage des travaux et, est titulaire de l'action décennale jusqu'à la remise des ouvrages de la concession au concédant.

832- En droit privé, la Cour de cassation est venue rappeler récemment que la maîtrise d'ouvrage est liée à la propriété de l'ouvrage : un locataire passant un contrat de louage d'ouvrage avec un entrepreneur ne peut pas rechercher la responsabilité décennale de l'entrepreneur, faute d'avoir la qualité de maître d'ouvrage¹¹⁰⁷. L'arrêt du 1er juillet 2009 confirme un arrêt du 16 décembre 2008 dans lequel la troisième chambre affirmait que « *la garantie décennale des articles 1792 et suivants du Code civil constitue une protection légale attachée à la propriété de l'immeuble*¹¹⁰⁸. ». Un arrêt de 2003 avait pourtant consacré la possibilité pour un locataire d'être maître d'ouvrage et d'exercer l'action en responsabilité décennale, dès lors que les travaux ont été réalisés pour son compte, que l'entrepreneur lui a adressé toutes les situations de travaux, si bien qu'une relation contractuelle était établie entre le locataire et l'entre-

1106. Arrêt cité par F. Moderne : CE, 18 décembre 1987, *Binoux, Folliasson et Panier*, n°58201 (*Lebon*, Tables, p. 827). Dans cette affaire, se trouvaient en cause des concessionnaires chargés de l'exploitation d'un réseau d'eau chaude et de chaleur subissant des désordres de corrosion généralisée d'une gravité suffisante pour constituer un sinistre décennal, ainsi qu'un Office public d'aménagement et de construction, maître d'ouvrage et venant aux droits d'un Office public d'HLM, ce dernier étant propriétaire du réseau de production et de distribution de chaleur et d'eau chaude endommagé. Les travaux de construction du réseau sinistré avaient été réalisés par la société Interchauffage et des architectes, en exécution de marchés de travaux passés avec l'Office. Le Conseil d'Etat accueille l'action en responsabilité décennale des concessionnaires chargés de l'exploitation du réseau, ayant réalisé à leurs frais les travaux de réparation, et ayant été expressément subrogés dans les droits du maître d'ouvrage pour exercer l'action en responsabilité décennale.

1107. Cass. 3e civ., 1er juillet 2009, n°08-14714 (Bull. civ. III, n°162 ; RDI 2009, p. 539, note L. Tranchant ; RDI 2009, p. 547, note P. Malinvaud et G. Leguay).

1108. Cass. 3e civ., 16 décembre 2008, n°07-20738 (Legifrance ; non publié au Bulletin).

neur¹¹⁰⁹. Pour autant, il ne semble pas que l'arrêt du 1er juillet 2009 constitue un revirement de jurisprudence. En effet, dans le contrat de crédit-bail¹¹¹⁰, c'est bien la propriété de l'immeuble, détenue par le crédit-bailleur et non par le crédit-preneur, qui justifie l'attribution de la qualité de maître d'ouvrage au crédit-bailleur et non au crédit-preneur, alors même que le crédit-bailleur n'est qu'un simple financier de l'opération. Le crédit-bailleur reste maître d'ouvrage jusqu'au transfert de propriété de l'ouvrage au crédit-preneur¹¹¹¹. Ce n'est que lorsque le crédit-preneur consent au crédit-bailleur un mandat que le crédit-preneur peut exercer l'action en responsabilité décennale¹¹¹².

833 - En quatrième lieu, l'absence de contrat de louage d'ouvrage entre l'entrepreneur et le maître d'ouvrage est ensuite la raison pour laquelle le juge administratif interdit au maître d'ouvrage d'agir sur le fondement de la responsabilité contractuelle contre l'entrepreneur lorsque le marché de travaux passé avec l'entrepreneur a été annulé en conséquence de la violation des procédures de passation prévues par le Code des marchés publics. La responsabilité contractuelle ne peut pas être invoquée¹¹¹³. Il en est de même en droit privé¹¹¹⁴.

b. Les autres contrats de louage d'ouvrage passés avec le maître d'ouvrage

834 - De manière imagée, on peut dire qu'à partir du moment où l'existence du contrat de louage d'ouvrage de l'entrepreneur avec le maître d'ouvrage est établie, l'obligation de garantie décennale de l'entrepreneur essaima dans les autres contrats de louage d'ouvrage passés avec le maître d'ouvrage. On précisera d'abord quels sont ces autres contrats de louages d'ouvrage passés avec le maître d'ouvrage soumis à la responsabilité décennale (i), puis on exposera dans quelle mesure la responsabilité décennale présente des particularités lorsqu'elle s'applique au contrôleur technique (ii).

1109. Cass. 3e civ., 15 janvier 2003, n°01-15317 (Legifrance; non publié au Bulletin; RDI 2003, p. 188, note P. Malinvaud).

1110. Voir D. TOMASIN Maîtrise d'ouvrage déléguée (droit privé), dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°370.220.

1111. Cass. 3e civ., 17 janvier 1996 (Bull. civ. III, n°12, p. 8), voir J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8e édition, septembre 2008, n°1304, p. 775.

1112. Cass. 3e civ., 16 mai 2001, n°99-19085 (Legifrance; non publié au Bulletin; RDI 2001, p. 390, note P. Malinvaud), cité par D. TOMASIN Maîtrise d'ouvrage déléguée (droit privé), dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°370.220.

1113. CE, 29 janvier 1982, *Martin*, n°19926 (*Lebon* p. 44).

1114. Cass. com., 7 mars 1972, n°70-13454 (Bull. civ. IV, n°83).

i. Les contrats visés

835 - En premier lieu, l'obligation de garantie décennale est présente dans le contrat de louage d'ouvrage du maître d'oeuvre ou architecte, première personne réputée constructeur par l'article 1792-1-1e. La responsabilité décennale du maître d'oeuvre ne présente pas de particularité par rapport à la responsabilité décennale de l'entrepreneur, sauf en termes d'imputabilité du dommage. Les causes techniques d'un dommage, déterminées par l'expert, permettent d'une part d'imputer le dommage à l'entrepreneur, le cas échéant et selon les termes de son marché, pour défaut d'exécution, pour défaut de conception ou de conseil (selon que l'entrepreneur a été ou non chargé de concevoir l'ouvrage), et d'autre part d'imputer le dommage au maître d'oeuvre, le cas échéant et selon les termes de son marché, pour défaut de conception, défaut de contrôle de l'entrepreneur ou défaut de coordination des travaux. En l'absence d'imputabilité du dommage, la responsabilité décennale ne s'applique pas.

836 - En second lieu, l'obligation de garantie décennale est présente dans le contrat de louage d'ouvrage passé par le maître d'ouvrage avec des techniciens, également visés expressément par l'article 1792-1-1e. Les techniciens sont ceux qui assument une partie des missions entrant dans les prérogatives du maître d'oeuvre et susceptibles d'être partagées. Ainsi distingue-t-on les techniciens d'étude, qui accomplissent des missions de conception des travaux, des techniciens de contrôle ou contrôleurs techniques, qui accomplissent des missions de direction de l'exécution matérielle des travaux par l'entrepreneur. La soumission des contrôleurs techniques à la garantie décennale est rappelée, dans le domaine spécifique des travaux de bâtiment, par l'alinéa premier de l'article L. 111-24 du Code de la construction et de l'habitation, avec la précision que cette soumission a lieu « *dans les limites de la mission a lui confiée par le maître d'ouvrage* ». Depuis l'ordonnance n°2005-658 du 8 juin 2005¹¹¹⁵, le deuxième alinéa de l'article L. 111-24 du Code de la construction et de l'habitation précise que « *(l)e contrôleur technique n'est tenu vis-à-vis des constructeurs à supporter la réparation de dommages qu'à concurrence de la part de responsabilité susceptible d'être mise à sa charge dans les limites des missions définies par le contrat le liant au maître d'ouvrage* ».

1115. Ordonnance n°2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts (JO du 9 juin 2005).

ii. *La garantie décennale du contrôleur technique*

837 - La mention des limites de la mission du contrôleur technique signifierait que le contrôleur technique n'aurait pas à supporter l'insolvabilité d'autres coobligés¹¹¹⁶.

838 - Une telle interprétation de la portée juridique de l'article L. 111-24 du Code de la construction et de l'habitation est critiquable, car le fait qu'un débiteur n'ait pas à supporter l'insolvabilité d'un coobligés est directement lié aux effets primaires des obligations solidaires et *in solidum*, et signifierait une interdiction totale de prononcer des condamnations *in solidum* à l'encontre du contrôleur technique, ce qui ne semble pas être impliqué par la rédaction de l'article L. 111-24. Le fait que le risque d'insolvabilité d'un codébiteur pèse sur les codébiteurs et non sur la victime, dans les obligations *in solidum* comme dans les obligations solidaires, est un effet du rapport d'obligation à la dette, entre les codébiteurs et la victime, et non un effet du rapport de contribution à la dette, entre les codébiteurs eux-mêmes.

839 - Lorsque la victime d'un dommage exerce une action en responsabilité devant le même juge contre plusieurs personnes co-responsables du même dommage, le juge peut condamner les co-responsables à indemniser la victime solidairement ou *in solidum*. La condamnation ne pourra être solidaire que si la loi ou le contrat unissant les co-responsables le prévoit. Un cas de solidarité passive de responsabilité décennale et biennale est prévue en droit de la construction pour le fabricant d'EPERS à l'article 1792-4 du Code civil (voir infra les § 862 et suivants, page 395 et suivantes). La responsabilité solidaire peut également être expressément stipulée entre les membres d'un groupement d'entrepreneurs, et elle est quoi qu'il en soit présumée dans les contrats entre commerçants (article 1202 du Code civil). Hormis les cas de solidarité passive légaux ou conventionnels, le juge peut prononcer une condamnation *in solidum* à l'encontre des co-responsables non liés par contrat ou tenus pour des causes différentes. En présence d'un dommage de nature décennale, le maître d'ouvrage pourra ainsi obtenir devant le juge judiciaire, la condamnation *in solidum* des locateurs d'ouvrage (entrepreneurs, maîtres d'oeuvre, mais aussi contrôleurs techniques) et de leurs sous-traitants, les locateurs d'ouvrage étant tenus à l'égard du maître d'ouvrage sur le fondement de leur responsabilité décennale, et les sous-traitants sur le fondement de leur responsabilité extra-contractuelle.

840 - Lorsqu'un débiteur est condamné *in solidum*, avec d'autres coobligés, à indemniser la

1116. Voir J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8e édition, septembre 2008, n°1193-2 p. 687.

victime d'un dommage, les effets dits primaires de l'obligation *in solidum*¹¹¹⁷ sont les mêmes que ceux d'une obligation solidaire, ils visent à offrir une garantie d'indemnisation à la victime, et seuls leurs effets secondaires diffèrent. Le premier effet primaire des obligations solidaires ou *in solidum* consiste à dire que la victime et les obligés *in solidum* sont dans un rapport d'obligation à la dette, signifiant que la victime peut poursuivre l'un quelconque des coobligés pour lui réclamer la totalité du paiement de la dette, sans tenir compte d'un éventuel partage de responsabilité entre les coobligés, ce afin d'éviter à la victime d'avoir à supporter l'insolvabilité de l'un des codébiteurs. Celui des codébiteurs à laquelle la victime s'adresse pour le paiement de la totalité de la dette est appelé *solvens*. Le second effet primaire des obligations solidaires et *in solidum* consiste à dire qu'une fois la victime totalement désintéressée, les codébiteurs restent dans un rapport de contribution à la dette, permettant au *solvens*, soit celui qui a payé plus que sa part de responsabilité dans la survenance du dommage, d'exercer une action en garantie contre les autres codébiteurs pour leur demander leur part exacte de responsabilité.

841 - Les effets secondaires des obligations solidaires et *in solidum* sont en revanche très différents, et relèvent de la notion de représentation réciproque des coobligés. La représentation réciproque existe dans les rapports entre coobligés solidaires, alors qu'elle n'existe pas dans les rapports entre coobligés *in solidum*. La loi attache alors aux obligations solidaires deux conséquences importantes que ne produisent pas les obligations *in solidum* :

- La mise en demeure d'un des codébiteurs solidaires produit effet à l'égard de tous (article 1205 du Code civil) et fait courir les intérêts moratoires contre tous les codébiteurs solidaires (article 1207 du Code civil) ;
- L'interruption de la prescription contre un des codébiteurs solidaires produit effet à l'encontre de tous (article 1206). La Cour de cassation a ainsi jugé récemment, sur le fondement de l'article 1206 du Code civil, que l'action en responsabilité décennale exercée par le maître d'ouvrage à l'encontre de l'entrepreneur dans le délai de forclusion de l'action décennale, avait valablement interrompu le cours de la prescription décennale à l'encontre du fabricant d'EPERS qui avait fourni l'entrepreneur, si bien que le maître d'ouvrage n'était pas forclos pour mettre en jeu la responsabilité décennale solidaire à l'encontre du fabricant d'EPERS après l'expiration du délai décennal¹¹¹⁸.

1117. Voir M. FABRE-MAGNAN *Les obligations*, PUF, octobre 2004, n°271.

1118. Cass., 3e civ., 13 janvier 2010, n°08-19075, (Legifrance ; à paraître au Bulletin) : « Mais attendu qu'ayant

842 - Si l'article L. 111-24 devait avoir pour effet de faire échapper le contrôleur technique au risque d'insolvabilité des autres constructeurs, sa rédaction devrait interdire de prononcer à son encontre des condamnations *in solidum*, ce qui n'est, très explicitement, pas le cas. En effet, en distinguant le premier et le second alinéa de cet article, on observe que chacun ne fait mention des limites de la mission du contrôleur technique pour rappeler le jeu de l'effet primaire des obligations *in solidum* : l'obligation à la dette (alinéa 1er), et la contribution à la dette (alinéa second).

843 - L'étude de la contribution à la dette de responsabilité¹¹¹⁹ est l'étude des actions en responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle exercées par ceux dont la responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle est recherchée par la victime, contre ceux qu'ils estiment être également responsables du dommage. Le régime des recours en contribution à la dette ne diffère pas en présence de condamnations solidaires ou *in solidum* prononcées au bénéfice de la victime. Les recours en contribution à la dette sont soit des appels en garantie formés au cours de l'instance juridictionnelle ayant à statuer sur l'action en responsabilité engagée par la victime, soit des actions récursoires en garantie intentées dans une instance juridictionnelle postérieure à celle ayant à statuer sur l'action en responsabilité engagée par la victime.

844 - Lorsque le même juge est compétent pour connaître tant de l'action en responsabilité exercée par le maître d'ouvrage que des recours en contribution à la dette formés par les responsables du dommage contre les co-responsables, l'utilisation des appels en garantie sera privilégiée. La situation se présente, par exemple, dans le cadre d'une action en responsabilité intentée devant le juge judiciaire par le maître d'ouvrage, pour la réparation d'un dommage de nature décennale. Le maître assigne un groupement d'entrepreneurs, un groupement de maîtres d'oeuvre, sur le fondement de leur responsabilité décennale, leurs fournisseurs sur un fondement

exactement retenu que l'article 1206 du code civil qui dispose que les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous s'applique à la solidarité tant conventionnelle que légale, et relevé que l'article 1792-4 du code civil, qui institue au profit du maître de l'ouvrage une responsabilité solidaire du fabricant à l'égard du locateur d'ouvrage qui a mis en oeuvre la partie d'ouvrage ou l'élément fabriqué, est le fondement de l'action de la société Sodiaal, la cour d'appel, devant laquelle la SMABTP s'était bornée à soutenir que l'action de la société Sodiaal était irrecevable à l'encontre de son assurée, la société SFIP, comme ayant été engagée postérieurement à l'expiration de la prescription décennale, et qui a, à bon droit, retenu, faisant application des règles de la solidarité passive dans les rapports des co-débiteurs entre eux, que les citations délivrées les 10 et 15 juin 1999 par le maître de l'ouvrage à l'encontre de la société Norisolec et de la MMA avaient interrompu la prescription à l'égard de la société SFIP, et donc de la SMABTP, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision de ce chef ».

1119. C. CHARBONNEAU *La contribution à la dette dans les obligations nées de l'édification d'un ouvrage immobilier*, Constr. Urb. 2007, n°24 et n°25.

contractuel, et leurs sous-traitants sur un fondement extra-contractuel. L'action en responsabilité du maître d'ouvrage sera le cadre du lien d'obligation à la dette. Au cours de la même instance, l'un des entrepreneurs formera un appel en garantie à l'encontre des autres entrepreneurs sur un fondement contractuel (le contrat de groupement d'entrepreneurs), à l'encontre des autres maîtres d'oeuvre et de leurs sous-traitants sur un fondement extra-contractuel, et à l'encontre de son propre sous-traitant et de son propre fournisseur sur un fondement contractuel (le contrat de sous-traitance et le contrat de vente). Le juge judiciaire est compétent pour connaître tant de l'action du maître d'ouvrage que des appels en garantie. Il statuera alors sur le lien d'obligation à la dette en condamnant *in solidum* l'ensemble des co-responsables pour la totalité de la réparation due au maître d'ouvrage, déduction faite d'un éventuel partage de responsabilité conduisant le maître d'ouvrage à garder à sa charge une part de la réparation puis, statuera sur le lien de contribution à la dette en se prononçant sur chacun des appels en garantie formés au cours de l'instance. Lorsque le même juge est compétent pour connaître de l'action principale et des actions en garantie, rien n'interdit cependant d'exercer l'action récursoire dans le cadre d'une autre instance plutôt que par la voie d'un appel en garantie.

845 - Lorsque le même juge n'est pas compétent pour connaître de l'action principale et des actions en garantie, l'action récursoire ne peut être formée que dans le cadre d'une autre instance. Pour reprendre le même exemple de la réparation d'un dommage de nature décennale, la situation se présente fréquemment lorsque les travaux sont qualifiés de travaux publics. Seul le juge administratif est compétent pour connaître de l'action en responsabilité décennale intentée par le maître d'ouvrage contre le groupement d'entrepreneurs et le groupement de maîtres d'oeuvre. Le juge administratif est également compétent pour connaître de l'appel en garantie formé par un des entrepreneurs contre chacun des maîtres d'oeuvre, ou contre les sous-traitants du groupement de maîtrise d'oeuvre, et plus généralement des appels en garantie exercés entre tous les co-responsables non liés entre eux par un contrat de droit privé. En revanche, le juge administratif ne sera pas compétent, ni pour connaître des actions en garantie formées entre tous les co-responsables liés entre eux par un contrat de droit privé de groupement, de sous-traitance ou de fourniture, ni pour connaître de l'action du maître d'ouvrage contre les sous-traitants et les fournisseurs des entrepreneurs et maîtres d'oeuvre, si bien que tous ces recours devront faire l'objet d'actions séparées exercées devant le juge judiciaire.

846 - L'étude du régime général des recours en contribution à la dette impose alors de déterminer d'une part le fondement contractuel ou extra-contractuel du recours en contribution, et d'autre part le juge compétent pour connaître du recours en contribution. Devant le juge administratif comme devant le juge judiciaire, le recours en contribution a exclusivement pour fondement la responsabilité extra-contractuelle pour faute chaque fois qu'il n'y a pas de contrat entre les co-responsables. Le juge administratif est exclusivement compétent pour connaître du recours en contribution extra-contractuel chaque fois que le marché de travaux concernait des travaux publics, et fait application de la théorie des dommages de travaux publics entre participants à une opération de travaux publics. Dès lors que le marché de travaux n'était pas un marché de travaux publics, le juge judiciaire est compétent et fait application des articles 1382 et 1383 du Code civil. Si au contraire les co-responsables sont liés par un contrat, le juge judiciaire comme le juge administratif appliquent la responsabilité contractuelle et les éventuelles clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité.

847 - Les recours en contribution d'un dommage décennal ne font pas exception à ce régime général, sauf en ce qui concerne les recours en contribution exercés par les garants d'un dommage décennal. Le contrôleur technique n'est absolument pas concerné, sa situation est totalement comparable à celle de l'entrepreneur ou du maître d'oeuvre.

848 - Les recours en contribution particuliers des garants d'un dommage décennal, que sont les vendeurs d'immeuble et certains mandataires du maître d'ouvrage, condamnés sur le fondement de leur responsabilité décennale à indemniser respectivement, l'acheteur de l'ouvrage en application des articles 1792-1, 2e (vente d'immeuble à terme) ou 1646-1 (vente d'immeuble à construire) du Code civil, ou le maître d'ouvrage en application des articles 1792-1, 3e (tous mandats) ou 1831-1 (contrat de promotion immobilière) du Code civil, sont exercés contre l'entrepreneur, le maître d'oeuvre ou le contrôleur technique avec qui ont été passés les marchés de travaux.

849 - En présence d'un mandat, le marché de travaux est passé directement entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre, le mandataire n'a aucun lien contractuel avec l'entrepreneur et le maître d'oeuvre et ne fait que passer les marchés de travaux au nom et pour le compte du maître d'ouvrage. Si les marchés de travaux ne relèvent pas des travaux publics ou des marchés publics, le mandataire débiteur d'une obligation de garantie décennale

ne pourra alors exercer un recours en garantie contre l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre que sur le fondement de la responsabilité civile délictuelle des articles 1382 et 1383 du Code civil¹¹²⁰. Si les marchés de travaux relèvent des travaux publics ou des marchés publics, la question ne se posera pas car le juge administratif considère que le mandataire du maître d'ouvrage n'est jamais débiteur d'une obligation de garantie décennale.

850 - En présence d'un contrat de vente d'immeuble, le marché de travaux est passé directement entre le vendeur et l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre, et le vendeur exerce la maîtrise d'ouvrage des travaux. Le vendeur est débiteur d'une obligation de garantie décennale envers l'acheteur sur le fondement des articles 1792-1, 2e et 1646-1 du Code civil, et les entrepreneurs sont débiteurs d'une obligation de garantie décennale envers le vendeur maître d'ouvrage. Après avoir été condamné à indemniser l'acheteur sur le fondement de sa responsabilité décennale, le vendeur dispose d'un recours en contribution de nature contractuelle contre les entrepreneur et maître d'oeuvre, pour engager également leur responsabilité décennale. La solution est très clairement affirmée en droit privé¹¹²¹, et s'applique également en droit public. Rien n'empêche en effet une personne publique d'exercer la maîtrise d'ouvrage de travaux, puis de vendre l'ou-

1120. Cass. 3e civ., 12 juin 1985, n°84-12238 (Bull. civ. III, n°94, p. 72), arrêt dans lequel la Cour de cassation, après avoir jugé que le promoteur, la société S.A.P.L.O. était débiteur de la garantie décennale sur le fondement de l'article 1831-1 du Code civil, juge que « *la garantie décennale sanctionne les obligations assumées par les constructeurs envers le maître de Y... et non la responsabilité de ceux-ci entre eux, le tribunal d'instance a justifié légalement sa décision, en retenant, pour écarter le recours formé par la société S.A.P.L.O. contre l'architecte M. Z... et l'entreprise Zell, l'absence de faute prouvée à l'encontre de ces derniers tant dans la conception que dans l'exécution de l'ouvrage* » ; Cass. 3e civ., 16 mars 1994, n°91-12477 (Legifrance ; non publié au Bulletin) : « *Attendu que la SCMC fait grief à l'arrêt du 14 janvier 1991 de la condamner avec d'autres à réparer les préjudices subis par les époux A..., alors, selon le moyen, "que si le promoteur, en vertu de l'article 1831-1 du Code civil, dans sa rédaction antérieure à la loi du 4 janvier 1978, est tenu d'une obligation de résultat envers le maître de l'ouvrage, le droit commun de la responsabilité quasi délictuelle s'applique dans ses rapports avec les locataires d'ouvrage ; qu'en l'espèce, la cour d'appel qui a relevé que la SCMC était tenue d'une obligation de résultat envers le maître de l'ouvrage, que M. Z... étant investi d'une mission complète de maître d'oeuvre, doit être déclaré responsable des désordres dans l'immeuble et que la SAP connaissait, antérieurement à sa vente, l'état du terrain et qui, cependant, condamne, dans ses rapports contributifs, la SCMC à supporter 30 % du dommage, sans relever l'existence d'une quelconque faute imputable à la SCMC, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et suivants du Code civil"* ;

Mais attendu que la cour d'appel ayant souverainement retenu, par motifs adoptés, que la SCMC avait eu connaissance des documents se rapportant au lotissement et concernant la qualité du sol, d'où il résultait que la SCMC avait commis une faute en ne demandant pas une étude du sol et en ne faisant pas procéder à des sondages pour déterminer la nature des fondations nécessaires, le moyen doit être écarté »

1121. Cass. 3e civ., 12 juillet 1995, n°93-14983 (Bull. civ. III, n°177, p. 121), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Violé l'article 1792 du Code civil la cour d'appel qui pour débouter le maître de l'ouvrage de sa demande tendant à être garantie par l'architecte et les entrepreneurs des condamnations prononcées contre lui en faveur de l'acquéreur de cet ouvrage, retient que les condamnations sont prononcées sur le fondement de l'article 1645 du Code civil, pour sanctionner sa faute personnelle, sa mauvaise foi de vendeur et qu'elles ne peuvent, de ce fait, donner droit à la garantie des constructeurs, sans distinguer selon la cause des préjudices*

vrage après achèvement. La personne publique sera alors débitrice d'une obligation en garantie décennale à l'égard de l'acheteur sur le fondement de l'article 1792-1, 2e du Code civil¹¹²². Les personnes publiques peuvent également être vendeurs d'immeubles à construire et être débitrices d'une obligation de garantie décennale envers l'acheteur sur le fondement de l'article 1646-1 du Code civil¹¹²³, tels les offices publics assumant la maîtrise d'ouvrage d'opérations d'accession à la propriété.

851 - Le régime général des recours en contribution à la dette ne connaît en réalité qu'une seule exception opposant radicalement les jurisprudences administrative et judiciaire : le recours en garantie exercé par le maître d'ouvrage après avoir été condamné à indemniser un tiers sur un fondement extra-contractuel. Nous étudions cette exception dans le cadre des dommages liés à la réception des travaux et causés aux existants appartenant à un tiers¹¹²⁴, comme une justification équitable des spécificités du contentieux extra-contractuel des dommages causés aux VRD existants par des travaux neufs de VRD.

852 - Nous revenons alors à l'article L.111-24 du Code de la Construction et de l'Habitation et à la situation prétendument particulière du contrôleur technique.

853 - Dans le premier alinéa, il est dit que le contrôleur technique n'est soumis à la responsabilité décennale ou biennale que dans les limites de sa mission. Le premier alinéa vise donc le rapport d'obligation à la dette vis-à-vis de la victime, le maître d'ouvrage. La mention des limites de la mission du contrôleur technique n'a en réalité aucun effet juridique dans ce premier alinéa, puisque cela revient à rappeler l'exigence commune d'imputabilité du dommage aux prestations réalisées par le contrôleur technique. De la même manière, l'entrepreneur chargé du lot VRD n'engagera jamais sa responsabilité décennale pour un dommage causé à un revêtement d'étanchéité de façade puisque le dommage n'est en rien imputable à ses travaux.

854 - Le second alinéa ne restreint la responsabilité du contrôleur technique aux limites de la mission que « *vis-à-vis des constructeurs* ». Cette mention, qui ne vise que le rapport de contribution à la dette, et non le rapport d'obligation à la dette vis-à-vis du maître d'ouvrage,

à indemniser et par des motifs qui ne caractérisent pas la cause étrangère, exonératoire de responsabilité des constructeurs ».

1122. CE, 22 juin 2001, *SARL Constructions Mécaniques du Bas-Poitou*, n°203340 (*Lebon*, Tables, p. 1405 ; RDI 2001, p. 99, note F. Moderne).

1123. CAA Lyon, 29 juin 1993, *Société anonyme OTH Méditerranée*, n°91LY00380 (*Lebon*, Tables) ; CAA Lyon, 13 juillet 2000, *OPAC de la Haute-Savoie*, n°96LY01590 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*).

1124. Voir les § 1015 et suivants pages 462 et suivantes.

est alors également superfétatoire et ne constitue qu'un rappel de ce que le codébiteur *solvens* qui a payé plus que sa part, doit diviser ses recours récursoires contre les autres codébiteurs pour ne leur demander que leur exacte part de responsabilité.

855 - Une autre conséquence serait également attribuée à la rédaction de l'article L. 111-24 du Code de la construction et de l'habitation : ne visant que les articles 1792, 1792-1 et 1792-2, sans viser l'article 1792-3, cela signifierait que le contrôleur technique ne serait pas soumis à la garantie biennale de l'article 1792-3, concernant le bon fonctionnement des éléments d'équipement dissociables. En réalité, tout dépend des missions spécifiques confiées au contrôleur technique par son contrat de louage d'ouvrage au regard de la définition générale de sa mission résultant de l'article L. 111-23 du Code de la construction et de l'habitation : « *Le contrôleur technique a pour mission de contribuer à la prévention des différents aléas techniques susceptibles d'être rencontrés dans la réalisation des ouvrages. Il intervient à la demande du maître d'ouvrage et donne son avis à ce dernier sur les problèmes d'ordre technique, dans le cadre du contrat qui le lie à celui-ci. Cet avis porte notamment sur les problèmes qui concernent la solidité de l'ouvrage et la sécurité des personnes* ». Rien n'interdit de charger le contrôleur technique de missions relatives à des éléments d'équipement dissociables, ce qui revient de facto à intégrer dans son contrat de louage d'ouvrage l'obligation de garantie biennale portant sur le fonctionnement de ces éléments d'équipement.

856 - Ainsi l'article L. 111-24 du Code de la construction et de l'habitation n'interdit-il, ni de prononcer des condamnations *in solidum* à l'encontre du contrôleur technique dans le domaine des travaux de bâtiment, ni d'inclure dans son contrat de louage d'ouvrage l'obligation de garantie biennale, si bien que la soumission du contrôleur technique aux garanties décennale et biennale se fait-elle dans des conditions strictement identiques aux autres personnes liées au maître d'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage.

2. La garantie décennale dans la vente d'immeuble

857 - Les vendeurs d'immeuble sont débiteurs des responsabilités décennale et biennale vis-à-vis des acquéreurs successifs d'un ouvrage sur trois fondements. En premier lieu, sur le fondement des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 1792-1-2e du Code civil, le vendeur d'un immeuble achevé, qu'il a construit ou fait construire, se trouve assimilé à un constructeur et débiteur des responsabilités décennale et biennale. En second lieu, sur le fondement de l'article

1646-1 du Code civil, le vendeur d'immeuble à construire, par vente en l'état futur d'achèvement ou par vente à terme, est également débiteur des responsabilités décennale et biennale vis-à-vis des acquéreurs successifs de l'ouvrage. En troisième lieu, sur le fondement de l'article L. 262-2 du Code de la construction et de l'habitation, issu de la loi dite ENL du 13 juillet 2006¹¹²⁵, le vendeur d'immeuble à rénover est également débiteur des responsabilités décennale et biennale, selon un régime calqué sur celui de la vente d'immeuble à construire, si bien que nous nous contentons de mentionner son existence sans entrer dans les détails du régime de la vente d'immeuble à rénover. Les garanties décennale et biennale sont les obligations en tant que constructeurs, qui s'ajoutent alors aux autres obligations suivantes auxquelles sont tenus les vendeurs d'immeuble vis-à-vis des acquéreurs successifs :

- Les vendeurs d'immeubles, comme tous vendeurs, doivent à l'acheteur une délivrance conforme aux stipulations contractuelles, la garantie d'éviction de l'article 1626 du Code civil, et la garantie des vices cachés de l'article 1641 du Code civil soumise à l'action à bref délai de 2 ans de l'alinéa 1er de l'article 1648. A la différence de l'action décennale ou biennale, la prescription de ces actions contractuelles part du jour où le dommage est connu ou aurait dû être connu, et non à compter de la réception.
- Tous les vendeurs d'immeubles, ainsi que les promoteurs, sont de plus débiteurs d'une garantie contre les défauts d'isolation phonique, instituée par l'article L. 111-1 du Code de la construction et de l'habitation. Cette garantie ne bénéficie qu'au premier acquéreur et elle est due pendant un an à compter de la prise de possession de l'ouvrage.
- Le vendeur d'immeuble à construire et le vendeur d'immeuble à rénover sont de plus débiteurs d'une garantie des vices apparents, instituée par l'article 1642-1 du Code civil pour le vendeur d'immeuble à construire, et par l'article L. 262-3 alinéa 2 du Code de construction et de l'habitation pour le vendeur d'immeuble à rénover. La mise en oeuvre de la garantie des vices apparents dans la vente d'immeuble à construire nécessite d'une part que le désordre apparent soit dénoncé au plus tard, soit à la réception, soit dans un délai d'un mois après la prise de possession de l'ouvrage par l'acquéreur (article 1642-1 du Code civil), dates auxquelles la garantie prend fin, et d'autre part que l'action en responsabilité contre le vendeur soit intentée dans un délai d'un an à compter de

1125. Loi n°2006-872 du 13 juillet 2006, portant engagement national pour le logement (JO du 16 juillet).

l'expiration de la garantie. La loi n°2009-323 du 25 mars 2009 de mobilisation pour le logement a par ailleurs modifié les articles 1642-1 et 1648 du Code civil afin d'étendre la garantie des vices apparents aux défauts de conformité apparents qui, jusque là étaient considérés comme un défaut de livraison de la chose vendue¹¹²⁶.

858 - Dans la vente d'immeuble achevé comme dans la vente d'immeuble à construire, c'est le vendeur qui passe les contrats de louage d'ouvrage avec les entrepreneurs et maîtres d'oeuvre et exerce la maîtrise d'ouvrage. L'acquéreur a une action en responsabilité décennale contre le vendeur sur le fondement de l'article 1792-1-2e du Code civil (vente d'immeuble à achever) ou sur le fondement de l'article 1646-1 du Code civil (vente d'immeuble à construire), dans le cadre du contrat de vente. Le vendeur a de son côté une action en responsabilité décennale contre les entrepreneurs et maîtres d'oeuvre avec qui il a contracté, dans le cadre des contrats de louage d'ouvrage. Le vendeur peut alors être débiteur et bénéficiaire de la responsabilité décennale. Le vendeur exerce la maîtrise d'ouvrage jusqu'à la vente de l'immeuble, soit après la réception dans la vente d'immeuble achevé et au jour de la réception dans la vente d'immeuble à construire, si bien que le vendeur est le seul titulaire de l'action en responsabilité décennale tant que l'immeuble n'est pas vendu et il est débiteur de la responsabilité décennale dès que l'immeuble est vendu. Dans la vente d'immeuble à construire, étant donné que le vendeur cesse d'exercer la maîtrise d'ouvrage dès la réception des travaux, il ne peut intenter l'action en responsabilité décennale que s'il justifie d'un intérêt à agir différent de celui de l'acquéreur. Ce n'est alors que si le vendeur d'immeuble à construire est condamné sur le fondement de la responsabilité décennale suite au recours de l'acquéreur qu'il justifiera d'un intérêt à agir sur le même fondement contre les entrepreneurs et architectes, dans le cadre d'un appel en garantie ou d'une action récursoire.

859 - Le juge administratif accepte de faire application de l'article 1792-1-2e. Le Conseil d'Etat permet à l'acquéreur, ayant contracté avec une commune vendeuse d'immeuble, d'agir en responsabilité décennale tant contre le vendeur sur le fondement de l'article 1792-1-2e du Code civil que contre les entrepreneurs sur le fondement de l'article 1792 du Code civil¹¹²⁷.

1126. Cass. 3e civ. 3 janvier 1979 (Bull. civ. III, n°3 ; arrêt cité à la note 2 sous article 1642-1 du Code civil, édition Dalloz 2009).

1127. CE, 22 juin 2001, *SARL Constructions Mécaniques du Bas-Poitou*, n°203340 (précité à la note 1122, page 390). Dans cette affaire, il s'agissait de la réalisation de travaux de construction réalisés par une commune en tant que maître d'ouvrage, en vue de céder l'ouvrage à l'entreprise privée SARL Constructions Mécaniques du Bas-Poitou, les marchés de travaux étant passés par la commune avec divers entrepreneurs et maîtres d'oeuvre.

860 - Si, et comme on le prétend, il faut admettre la nature contractuelle de la responsabilité décennale, le cadre de la vente d'immeuble à construire n'apporte pas de difficulté particulière. Il n'y a aucun problème particulier à reconnaître ni la nature contractuelle de l'action en responsabilité décennale exercée par l'acquéreur contre le vendeur, la garantie décennale étant alors une obligation contractuelle du contrat de vente d'immeuble à construire, ni la nature contractuelle de l'action en responsabilité décennale exercée par le vendeur contre les entrepreneurs, la garantie décennale étant alors une obligation contractuelle des marchés de travaux. Seule peut poser problème, du point de vue de l'existence d'un lien contractuel, l'action de l'acquéreur contre les entrepreneurs, puisqu'aucun contrat n'existe entre l'acquéreur et les entrepreneurs, dans la mesure où c'est le vendeur qui a passé les marchés de travaux. Ce problème n'est toutefois pas spécifique à la vente d'immeuble à construire et se pose dans les mêmes termes chaque fois que l'action en responsabilité décennale est transmise à un acquéreur ou à un sous-acquéreur et n'est pas exercée par le maître d'ouvrage initial.

861 - La jurisprudence administrative n'est pas amenée à connaître de la vente d'immeuble à construire, car il s'agit d'un contrat de droit privé. Dans l'arrêt *Région Midi-Pyrénées*, dans lequel le Conseil d'Etat a posé le principe selon lequel les personnes publiques ne peuvent en principe pas recourir à la vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement¹¹²⁸, lorsqu'elles l'utilisent, en tant qu'acheteurs, pour la construction même d'un immeuble, pour leur propre compte, l'immeuble étant destiné à devenir entièrement leur propriété et étant conçu en fonction de leurs besoins propres¹¹²⁹, le Conseil d'Etat a également qualifié la vente en l'état futur d'achèvement de « *contrat de vente de droit privé* ». S. Braconnier¹¹³⁰ mentionne la divergence d'opinion doctrinale entre ceux¹¹³¹ pour qui la VEFA pourrait être qualifiée de contrat de

Des désordres étant apparus après réception, l'acquéreur, la SARL a recherché la responsabilité décennale tant de la commune que des entrepreneurs et maîtres d'oeuvre. Le Conseil d'Etat accepte le principe de l'application de l'article 1792-1-2e du Code civil en qualifiant la commune, vendeur d'immeuble à construire, de constructeur débiteur de la garantie décennale, mais refuse de l'appliquer au cas d'espèce car les marchés avaient été passés avant l'entrée en vigueur de l'article 1792-1-2e institué par la loi Spinetta n°78-12. Le Conseil d'Etat accueille néanmoins classiquement l'action en responsabilité décennale exercée par l'acquéreur contre les entrepreneurs et maîtres d'oeuvre.

1128. Voir S. BRACONNIER Vente en l'état futur d'achèvement administrative, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°540.120.

1129. CE, 8 février 1991, *Région Midi-Pyrénées c/ Syndicat de l'architecture de la Haute-Garonne*, n°57679 (*Lebon* p. 41).

1130. Voir S. BRACONNIER Vente en l'état futur d'achèvement administrative, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°540.40.

1131. F. LLORENS note sous CE, 8 février 1991, *Région Midi-Pyrénées c/ Syndicat de l'architecture de la Haute-Garonne*, CJEG 1991, p. 268-279.

travaux publics et relever de la compétence du juge administratif, et ceux¹¹³² pour qui le Conseil d'Etat a jugé qu'il s'agit d'un contrat de droit privé par détermination de la loi. Il semble que ce soit bien la qualification de contrat de droit privé qui doit être retenue pour la vente d'immeuble à construire, si bien que la responsabilité décennale du vendeur d'immeuble à construire ne pourra être recherchée par l'acquéreur sur le fondement de l'article 1646-1 du Code civil que devant le juge judiciaire. Dans deux arrêts de 1993¹¹³³ et de 2000¹¹³⁴, celui de 1993 étant mentionné aux Tables du Recueil *Lebon*, la Cour administrative d'appel de Lyon a tiré les conséquences d'une opération de vente d'immeuble à construire conduite par un office public, en qualité de vendeur d'immeuble à construire. Après que l'office public ait été condamné sur le fondement de l'article 1646-1 du Code civil à indemniser le dommage de nature décennal causé à l'acquéreur, le juge administratif retient sa compétence pour connaître de l'action en garantie exercée par l'office public contre les entrepreneurs et maîtres d'oeuvre sur le fondement de la responsabilité décennale, dans la mesure où « *le maître d'ouvrage ne perd pas la faculté d'exercer (l'action en garantie décennale) dans la mesure où elle présente pour lui un intérêt direct et certain* », ce qui est le cas lorsqu'il a été précédemment condamné par le juge judiciaire sur le fondement de l'article 1646-1 du Code civil. Il semble alors que dans ces deux affaires, le contrat de vente d'immeuble à construire reste un contrat de droit privé, malgré le fait que l'opération de construction soit une opération de travaux publics, justifiant la compétence du juge administratif pour connaître de l'action en responsabilité décennale exercée par l'office public sur le fondement des contrats publics de louage d'ouvrage contre les entrepreneurs et maîtres d'oeuvre.

3. La garantie décennale dans la vente d'éléments pouvant entraîner une responsabilité solidaire

862 - L'article 1792-4 du Code civil soumet à garanties décennale et biennale solidaires de l'entrepreneur, le fabricant d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance, mis en oeuvre sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant.

1132. E. FÂTOME *note sous CE, 8 février 1991, Région Midi-Pyrénées c/ Syndicat de l'architecture de la Haute-Garonne*, JCP G. 1991.II.21738.

1133. CAA Lyon, 29 juin 1993, *Société OTH Méditerranée*, n°91LY00380 (précité à la note 1123 page 390).

1134. CAA Lyon, 13 juillet 2000, *OPAC de la Haute Savoie*, n°96LY01590 (précité à la note 1123 page 390).

L'article 1792-4 assimile au fabricant l'importateur et celui qui appose sa marque sur le produit. Le vendeur n'est pas concerné par cette disposition dès lors qu'il n'est pas fabricant, ou assimilé.

863 - Cependant, dès lors qu'il est fabricant, le vendeur sera débiteur des garanties décennale et biennale sur le fondement de l'article 1792-4 du Code civil, en plus des obligations suivantes résultant du droit commun de la vente mobilière :

- La garantie de conformité due au consommateur, instituée à aux articles L. 211 et suivants du Code de la consommation, et résultant de la directive du 25 mai 1999 relative à certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation, transposée en droit français par une ordonnance du 17 février 2005. Cette garantie sera due à l'acheteur, dès lors qu'il est un consommateur, et se transmettra aux acquéreurs successifs aussi bien qu'au maître d'ouvrage, en tant qu'accessoire de la chose vendue.
- La garantie des vices cachés de la chose la rendant impropre à sa destination de l'article 1641 du Code civil.
- La garantie d'éviction de l'article 1627 du Code civil.
- L'obligation de délivrance conforme de l'article 1604 du Code civil, rendant le vendeur responsable du défaut de conformité de la chose aux prévisions contrat.
- Le manquement du vendeur à son devoir de conseil de l'article 1602 du Code civil.

864 - En revanche, dès lors que l'article 1792-4 est applicable, la responsabilité des produits défectueux issue des articles 1386-1 et suivants du Code civil est exclue, ainsi que le prévoit l'article 1386-6, alinéa 3 du Code civil.

865 - Le fabricant entre dans le champ d'application de l'article 1792-4 du Code civil si les trois conditions suivantes sont remplies¹¹³⁵ :

- Le produit fabriqué doit répondre à des critères spécifiques. Ne sont concernés et qualifiés d'EPERS que les ouvrages, parties d'ouvrage ou éléments d'équipement conçus et produits pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance. Ces critères renvoient à la notion de composants pré-fabriqués. La jurisprudence administrative et judiciaire a mis longtemps à donner un effet à l'article 1792-4, en ne retenant qu'exceptionnellement la qualité d'EPERS d'un produit. Il semble qu'aujourd'hui la position de la jurisprudence soit plus souple et retienne la qualification d'EPERS selon le seul

1135. Voir J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8e édition, septembre 2008, n°1317 à n°1319.

critère de l'absence de technicité de la mise en oeuvre du produit. Les juges judiciaire¹¹³⁶ et administratif¹¹³⁷ retiennent ainsi la qualification d'EPERS pour des panneaux isolants. L'article 1792-4 aura peu d'occasion de s'appliquer en matière de travaux de VRD, en principe caractérisés, à l'inverse de la notion d'EPERS présupposant que la technicité est du côté du fabricant du produit et non du côté de l'entrepreneur, lequel n'est chargé que de simples ajustements, par une haute technicité des entrepreneurs de VRD, et dont les travaux sont très éloignés d'un simple ajustement sans appréciation des matériaux fournis. La qualité d'une structure de chaussée, d'un enrobé de surface, d'un pavage, d'un réseau électrique, de gaz, de produits chimiques, tient bien plus à la qualité technique de la mise en oeuvre, qu'à la spécificité des composants.

- Le deuxième critère rejoint en fait le premier : les modalités de mises en oeuvre du produit doivent respecter strictement et, sans aménagement ni appréciation, les règles édictées par le fabricant.
- Le troisième critère tient à la qualité de fabricant, d'importateur ou de personne apposant sa marque sur le produit. Compte tenu du critère de l'absence de technicité de la mise en oeuvre du produit permettant de retenir la qualification d'EPERS, il ne serait pas exclu de pouvoir soumettre le sous-traitant à l'article 1792-4 du Code civil. En effet, le critère d'identification d'un contrat de sous-traitance par rapport à un contrat de vente n'est pas la présence sur le chantier du sous-traitant, mais uniquement la livraison par le sous-traitant d'un produit spécifiquement conçu pour le chantier¹¹³⁸. Néanmoins, le

1136. Cass. Ass. plén., 26 janvier 2007, n°06-12165 (Bull. civ. AP, n°2) : « Mais attendu qu'ayant constaté, d'une part, que la société Plasteurop avait déterminé les dimensions des différents panneaux commandés par la société Sodistra et les avait fabriqués sur mesure afin de répondre à des exigences sanitaires et thermiques spécifiques, d'autre part que les aménagements effectués sur le chantier étaient conformes aux prévisions et directives de la société Plasteurop, la cour d'appel en a exactement déduit que le fabricant de ces panneaux, conçus et produits pour le bâtiment en cause et mis en oeuvre sans modification, était, en application des dispositions de l'article 1792-4 du Code civil, solidairement responsable des obligations mises à la charge du locateur d'ouvrage ».

1137. CE, 6 octobre 2004, Société Oxatherm, n°258334 (Legifrance, inédit au Recueil Lebon) : « les opérations nécessaires à la mise en oeuvre des produits fabriqués par la société Oxatherm (panneaux isothermes), alors même, d'une part, qu'elles supposent l'intervention d'une société spécialisée et, d'autre part, qu'elles incluent la pose de joints et l'adaptation de modules en des points spécifiques, constituent de simples aménagements ; que, par suite, les produits fabriqués par la société Oxatherm peuvent être mis en oeuvre sans modification conformément aux règles édictées par le fabricant ; qu'il suit de là que le Bureau central de tarification ne pouvait, sans commettre d'erreur d'appréciation, estimer que les produits fabriqués par la société Oxatherm ne remplissent pas les conditions fixées par les dispositions de l'article 1792-4 du Code civil pour que la responsabilité de leur fabricant puisse être solidairement engagée du fait de désordres observés dans la construction d'un ouvrage ».

1138. Cass. 3e civ., 5 février 1985, n°83-16675, arrêt dit S.P.A.B.A. (Bull. civ. III, n°23) : « La S.P.A.B.A. n'avait pu satisfaire la commande qu'après avoir effectué un travail spécifique en vertu d'indications particulières rendant

sous-traitant est exclu de la notion de constructeur, et n'est pas soumis aux garanties décennale et biennale.

866 - La responsabilité du fabricant d'EPERS est solidaire et accessoire à la responsabilité de l'entrepreneur qui a mis en oeuvre le produit qualifié d'EPERS¹¹³⁹. Cela signifie que le fabricant n'engage sa responsabilité décennale ou biennale que si l'entrepreneur engage également la sienne. Ainsi le fabricant qui fournit un sous-traitant de l'entrepreneur ne sera-t-il pas soumis à l'article 1792-4 du Code civil. La difficulté à distinguer le fabricant d'EPERS du sous-traitant conduit certains auteurs à préconiser d'assimiler le sous-traitant à un constructeur et de le soumettre aux responsabilités décennale et biennale¹¹⁴⁰.

4. La garantie décennale dans le mandat

867 - En droit privé, les mandataires sont soumis à garantie décennale à deux titres.

868 - Tout d'abord, l'article 1831-1 du Code civil soumet à garantie décennale et biennale le promoteur immobilier. L'article 1831-1 distingue deux types de contrats de promotion immobilière. Le premier alinéa définit le contrat de promotion immobilière comme « *un mandat d'intérêt commun par lequel une personne dite « promoteur immobilier » s'oblige envers le maître d'un ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices ainsi qu'à procéder elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet* ». Le promoteur immobilier visé au premier alinéa est un mandataire du maître d'ouvrage qui n'accomplit pas de prestations matérielles mais est chargé par le maître d'ouvrage de représenter le maître d'ouvrage dans les contrats de louage d'ouvrage passés pour la réalisation du programme de construction. Le premier alinéa prévoit que ce promoteur immobilier est débiteur de la garantie décennale et à la garantie décennale en tant que « *garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître d'ouvrage* ». Le second alinéa de l'article 1831-1 du Code civil vise le cas dans lequel le promoteur immobilier accomplit en plus de son mandat, des obligations d'un locateur d'ouvrage, et prévoit qu'il est

impossible de substituer au produit commandé un autre équivalent (...); de ces constatations, la cour d'appel a pu déduire que la S.P.A.B.A. n'avait pas été un simple fournisseur, mais avait conclu un sous-traité ».

1139. Voir J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8e édition, septembre 2008, n°1320 à n°1322.

1140. H. PÉRINET-MARQUET *Le fabricant sous-traitant, une hybridation difficile*, JCP G. 1989.I.3399.

alors tenu des mêmes obligations qu'un locateur d'ouvrage. Il s'agit du promoteur-réalisateur, qui exerce soit des missions d'entrepreneur, soit des missions de maître d'oeuvre, et qui sera alors tenu de la responsabilité décennale et de la responsabilité biennale, non plus en tant que garant, mais en tant que constructeur. S'il est un entrepreneur et non un maître d'oeuvre, il sera également tenu de la garantie de parfait achèvement.

869 - Ensuite, l'article 1792-1-3e du Code civil soumet aux garanties biennale et décennale « toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage ». En présence d'un promoteur-réalisateur, cette disposition est redondante avec le second alinéa de l'article 1831-1. L'article 1792-1-3e est généralement présenté comme une disposition anti-fraude, permettant de viser les locateurs d'ouvrage qui tentent de masquer leur qualité derrière un mandat¹¹⁴¹, car le mandataire simple du maître d'ouvrage, qui n'est pas promoteur immobilier et ne rentre pas dans le cas de l'article 1792-1-3e, n'est tenu que par le contrat de mandat, n'est pas soumis aux garanties biennale et décennale et n'engage vis-à-vis de son mandant, le maître d'ouvrage, que sa responsabilité pour faute (article 1992 du Code civil). Le mandataire du maître d'ouvrage est difficile à qualifier en droit privé, et c'est tout le problème de la maîtrise d'ouvrage déléguée¹¹⁴².

870 - En droit privé, le maître d'ouvrage délégué est en principe un simple mandataire, non soumis aux garanties biennale et décennale. Ce sera le cas s'il est seulement chargé de passer les contrats de louage d'ouvrage au nom et pour le compte du maître d'ouvrage. La maîtrise d'ouvrage déléguée présente plusieurs risques de requalification en contrats comportant l'obligation de garantie décennale et biennale. La maîtrise d'ouvrage déléguée de droit privé comporte un premier risque de requalification en promotion immobilière de l'article 1831-1 du Code civil dès lors que le mandataire est chargé de tout le programme de construction sur le fondement d'un mandat d'intérêt commun entre le mandant et le mandataire. Il n'est pas évident d'identifier un mandat d'intérêt commun, les critères pouvant être le développement d'une clientèle commune¹¹⁴³. La maîtrise d'ouvrage déléguée comporte également un risque de requalification en louage d'ouvrage dès lors que le mandataire accomplit des missions qui

1141. Voir J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8e édition, septembre 2008, n°1313, p. 782.

1142. Voir D. TOMASIN *Maîtrise d'ouvrage déléguée (droit privé)*, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°370.80 à 370.110.

1143. Voir P. MALAURIE et L. AYNÈS *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 2e édition, Juin 2005, n°557, p. 299.

sont celles d'un entrepreneur ou d'un maître d'oeuvre. La maîtrise d'ouvrage déléguée comporte également un risque de requalification en contrat de vente d'immeuble à construire lorsque le maître d'ouvrage délégué procure directement ou indirectement un terrain au maître d'ouvrage, si bien que le maître d'ouvrage délégué serait soumis à garanties décennale et biennale sur le fondement des articles 1792-1-2e et 1646-1 du Code civil. La requalification d'un tel montage pourra de plus conduire aux sanctions pénales des articles L. 261-17 et suivants du Code de la construction et de l'habitation lorsqu'il s'agit de la construction d'un immeuble d'habitation ou professionnel et d'habitation. L'article L. 261-10 du Code de la construction et de l'habitation impose en effet la signature d'un contrat de vente d'immeuble à construire par celui qui procure directement ou indirectement le terrain ou le droit de construire sur le terrain.

871 - La maîtrise d'ouvrage déléguée en droit public est encadrée par la loi MOP, à condition de se situer dans le champ d'application de la loi MOP. En-dehors du champ d'application de la loi MOP¹¹⁴⁴, rien n'interdit de recourir à un mandat non encadré. En présence d'un mandat, la jurisprudence administrative ne s'appuie ni sur l'article 1831-1, ni sur l'article 1792-1-3e du Code civil. La jurisprudence administrative n'assimile pas le mandataire à un constructeur et ne soumet pas les mandataires à la responsabilité décennale¹¹⁴⁵. De plus, seul le mandataire a qualité pour agir contre les constructeurs avant la réception, sur le fondement de la responsabilité contractuelle pour faute prouvée¹¹⁴⁶, et le maître d'ouvrage mandant n'a pas qualité pour agir¹¹⁴⁷.

872 - Un mandat peut se rencontrer dans les concessions. Les concessions de services publics, d'aménagement ou de travaux publics peuvent avoir pour objet de confier la réalisation d'ouvrages au concessionnaire, qui est alors chargé de conclure les marchés de travaux nécessaires à la réalisation des ouvrages. Il est alors délicat de déterminer qui est titulaire de l'action en responsabilité décennale dans la mesure où le concessionnaire n'est pas maître d'ouvrage s'il est titulaire d'un mandat. La maîtrise d'ouvrage des travaux est en principe assumée par le

1144. Sur le champ d'application de la loi MOP, voir pages 133 et suivantes.

1145. Arrêts cités par J.-P. JOUGUELET Maîtrise d'ouvrage publique : mandat, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°383.470 : CE, 13 mars 1985, *Commune de Gray* (Lebon, p. 227) ; CE, 10 juillet 1996, *Commune de Boissy-Saint-Léger*, n°132921 (Lebon, p. 287).

1146. Arrêt cité par J.-P. JOUGUELET Maîtrise d'ouvrage publique : mandat, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°383.490 : CE, 5 février 1982, *Dondel* (Lebon, p. 103).

1147. Arrêt cité par J.-P. JOUGUELET Maîtrise d'ouvrage publique : mandat, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°383.490 : CE, 10 mars 1989, *Syndicat communautaire d'aménagement de l'agglomération nouvelle d'Isle d'Abeau*, n°69360 (Legifrance ; inédit au recueil Lebon).

cessionnaire, sauf s'il n'est que le mandataire du concédant, auquel cas le maître d'ouvrage est le concédant, la remise des ouvrages au concédant à la réception constituant un des critères d'identification du mandat¹¹⁴⁸. En dehors d'un mandat, lorsque la maîtrise d'ouvrage est exercée par le concessionnaire, ce qui est toujours le cas dans les concessions de travaux publics, le concessionnaire continue à exercer la maîtrise d'ouvrage jusqu'à la remise des ouvrages et, dès lors que la remise des ouvrages est postérieure à la réception des travaux, c'est le concessionnaire qui est titulaire de l'action en responsabilité décennale contre les constructeurs jusqu'à la remise des ouvrages au mandant¹¹⁴⁹. Dès lors, dans le droit des concessions, l'action en responsabilité contractuelle pour faute avant réception appartient toujours au concessionnaire, qu'il soit ou non investi d'un mandat puis, après réception, l'action en responsabilité décennale appartient soit au concédant dès la réception, le concédant ayant la qualité de maître d'ouvrage dans l'hypothèse où le concessionnaire était investi d'un mandat, soit au concessionnaire et jusqu'à la remise des ouvrages, dans l'hypothèse où le concessionnaire exerçait la maîtrise d'ouvrage sans être investi d'un mandat.

B. Le caractère d'ordre public de la responsabilité décennale

873 - Le caractère d'ordre public de la responsabilité décennale est invoqué en droit privé pour justifier, selon le point de vue des auteurs, de sa nature spécifique ou légale. A l'inverse, l'absence de caractère d'ordre public de la responsabilité décennale est un des arguments, en droit public, permettant de retenir la nature contractuelle de la responsabilité décennale. Cet argument est cependant indifférent pour trancher dans l'un ou l'autre sens entre le caractère contractuel, légal ou spécifique de la responsabilité décennale. On pense par exemple au principe de l'interdiction des clauses, entre professionnels et consommateurs, qui limitent ou exonèrent le professionnel de sa responsabilité vis-à-vis du consommateur en cas de manquement du

1148. Voir les arrêts *Commune d'Agde* et *Société d'équipement de la région montpelliéraine* de 1975, cités à la note 45, page 31.

1149. CE, 10 avril 1991, *Société Omnium Technique d'Habitation (OTH)*, n°24358, n°24411, n°45457, n°45621, n°45679 (*Lebon*, Tables; RDI 1991, p. 336). Dans cette affaire, une société d'aménagement était chargée par la ville d'Auxerre, dans le cadre d'une concession d'aménagement, de réaliser notamment des installations de production et de distribution de chaleur dans une zone à urbaniser. Pour la réalisation du projet, la société concessionnaire avait alors passé des marchés de travaux avec un groupement de maîtres d'oeuvre comprenant la société OTH. Il était prévu dans la concession d'aménagement que la remise des ouvrages n'aurait pas lieu au moment de la réception, si bien que le Conseil d'Etat a jugé que le concessionnaire, qui exerçait la maîtrise d'ouvrage, était fondé à intenter l'action en responsabilité décennale contre OTH.

professionnel à l'une de ses obligations (article R. 132-1 du Code de la consommation), dont le caractère d'ordre public ne retire en rien leur nature contractuelle aux actions en responsabilité intentées par l'acheteur consommateur contre le vendeur professionnel ¹¹⁵⁰.

874 - En droit privé, le caractère d'ordre public attaché à la responsabilité décennale est affirmé par l'article 1792-5 du Code civil, visant également la responsabilité biennale, issu de la loi n°78-12, et modifié par la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990 relative au contrat de construction d'une maison individuelle pour y ajouter le caractère d'ordre public de la garantie de parfait achèvement. Avant 1978, la jurisprudence judiciaire retenait déjà le caractère d'ordre public de la garantie décennale. En droit public, le principe est inverse, il est affirmé que la responsabilité décennale n'est pas d'ordre public. Il convient toutefois de distinguer le traitement des clauses aggravantes, des clauses limitatives et des clauses d'exonération de responsabilité, en droit public et en droit privé, pour observer que tant le principe d'ordre public affirmé en droit privé, que le principe d'absence d'ordre public affirmé en droit public, doivent être nuancés.

875 - Les clauses aggravantes de responsabilité ont toujours été admises, avant 1978 comme après 1978. L'entrepreneur et le maître d'oeuvre peuvent s'engager à garantir la solidité de l'ouvrage pour une durée supérieure à dix ans, ils peuvent également s'engager à garantir la réparation de dommages n'affectant pas la solidité ou la destination de l'ouvrage. Les durées de dix ans ou de deux ans sont en réalité des durées minimales. La validité des clauses aggravantes est reconnue tant par le droit privé ¹¹⁵¹ que par le droit public ¹¹⁵².

876 - En droit privé, le principe de la validité des clauses limitatives de responsabilité était admis jusqu'en 1978 ¹¹⁵³, à condition que la limitation ne soit pas telle qu'elle aboutisse « à priver le maître d'ouvrage de la garantie légale pour les désordres les plus graves ¹¹⁵⁴ ». Depuis l'entrée en vigueur de l'article 1792-5 du Code civil, elles sont strictement prohibées. En

1150. Voir P. LE TOURNEAU *Responsabilités des vendeurs et fabricants*, Dalloz, Coll. Références, 2e édition, janvier 2006, n°81.51.

1151. Voir A. CASTON *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6e édition, septembre 2006, n°945, p. 373 ; voir également P. MALINVAUD *Responsabilité des constructeurs (droit privé) : garanties bienno-décennale - régime de la responsabilité*, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°475-810.

1152. Voir les arrêts cités par A. CASTON *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6e édition, septembre 2006, n°947, p. 373 : CE, 3 janvier 1881, *Ville de la Fère* (Lebon p. 29) ; CE 15 décembre 1950, *Cie française des conduites d'eau* (Lebon p. 620) ; CE, 6 juin 1984, *Mongé* (Lebon Tables, p. 673) ; CE, 30 janvier 1995, *SARL Epojet-Société generale immobiliare Sogene*, n°94426, n°40708 (Lebon Tables, p. 904).

1153. Cass. 3e civ., 22 avril 1980 (Bull. civ. III, n°77) et Cass. 3e civ., 20 juin 1990, n°89-13390 (Bull. civ. III, n°150 p. 85), arrêts cités par P. MALINVAUD *Responsabilité des constructeurs (droit privé) : garanties bienno-décennale - régime de la responsabilité*, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°475-820.

1154. Cass. 3e civ., 20 juin 1990, n°89-13390 (Bull. civ. III, n°150 p. 85).

droit public, elles ont toujours été admises¹¹⁵⁵ et continuent de l'être¹¹⁵⁶, le juge administratif admettant que le délai de garantie décennale soit réduit ou que la garantie décennale soit exclue pour certains dommages.

877 - En droit privé, les clauses exonératoires de responsabilité décennale n'ont jamais été admises et étaient jugées nulles même avant 1978¹¹⁵⁷. En droit public, le principe est celui de la validité des clauses exonératoires de responsabilité¹¹⁵⁸. Pour que la clause limitative puisse produire un effet, le Conseil d'Etat juge que l'entrepreneur ne doit pas avoir commis une faute lourde¹¹⁵⁹.

878 - L'admission des clauses exonératoires de responsabilité décennale en droit public doit cependant être nuancée. En premier lieu, elles sont prohibées dans les marchés passés par les collectivités locales et leurs établissements publics depuis une loi de 1972¹¹⁶⁰ codifiée aux articles L. 2131-10 du Code général des collectivités territoriales pour les communes, L. 3132-4 du Code général des collectivités territoriales pour les départements et L. 4142-4 du Code général des collectivités territoriales pour les régions : « *Sont illégales les décisions et délibérations par lesquelles les (collectivités locales) renoncent soit directement, soit par une clause contractuelle, à exercer toute action en responsabilité à l'égard de toute personne physique ou morale qu'elle rémunèrent sous quelque forme que ce soit* ». L'interdiction est même plus large que les clauses d'exonération et vise également les clauses simplement limitatives de responsabilité qui

1155. Pour des arrêts antérieurs à 1978, voir F. MODERNE Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilités spécifiques post-contractuelles - domaine et régime, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°482.880 : CE, 6 février 1903, *Gibert c/ ville de Paris* (Lebon, p. 105) ; CE, 21 janvier 1927, *Compagnie générale des eaux c/ Dame veuve Berluque* (Lebon, p. 94) ; CE, 18 mai 1962, *Bernard* (Lebon, Tables, p. 1024).

1156. CE, 28 janvier 1998, *Société Borg Wagner*, n°138650 (Lebon, p. 10).

1157. Cass. 3e civ., 22 mai 1969 (D. 1969, p. 653) et Cass. 3e civ., 24 janvier 1973 (RTD civ. 1974, p. 434, obs. G. Cornu ; *Gaz. Pal.* 1973.1.418), arrêts cités par P. MALINVAUD Responsabilité des constructeurs (droit privé) : garanties bienno-décennale - régime de la responsabilité, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°475-820.

1158. Arrêts cités par F. MODERNE Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilités spécifiques post-contractuelles - domaine et régime, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°482.880 : CE, 2 octobre 1968, *Ministre de l'Equipement et du Logement c/ Commune de la Chapelle-Vieille-Forêt* (Lebon, p. 471) ; CE, 14 mars 1969, *Commune de Voutezac* (Lebon, tables p. 881) ; CE, 29 juin 1973, *Ministre de l'Equipement et du Logement c/ Société parisienne pour l'industrie électrique* (Lebon, p. 456).

1159. Arrêts cités par F. MODERNE Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilités spécifiques post-contractuelles - domaine et régime, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°482.890 : CE, 17 décembre 1964, *Société Deloffre* (Lebon, p. 675) ; CE, 2 juillet 1971, *Entreprise L. Villemaine c/ Commune de Labouheyre* (Lebon, p. 308) ; CE, *Ministre de l'Equipement et du Logement / Société parisienne pour l'industrie électrique* (Lebon, p. 456) ; CE, 9 mars 1977, *CCI de Douai* (Lebon, Tables p. 897).

1160. Loi n°72-1166 du 23 décembre 1972, complétant la loi n°71-584 du 16 juillet 1971 tendant à réglementer les retenues de garantie en matière de marchés de travaux définis par l'article 1779-3 du Code civil (J.O. du 28 décembre 1972, p. 13587).

« auraient un contenu et une portée dont le rapprochement avec les autres éléments de l'économie du contrat ferait apparaître qu'elles auraient été conçues pour produire un effet voisin de celui d'une clause de renonciation¹¹⁶¹ ». En second lieu, le Tribunal des conflits considère qu'une clause de renonciation de responsabilité décennale souscrite par l'Etat ne constitue pas une clause exorbitante du droit commun, ne permet pas de retenir la qualification de travaux publics, la déclare nulle et non écrite et retient la compétence du juge judiciaire¹¹⁶².

III. L'absence de nature spécifique de la responsabilité décennale

879 - Les arguments généralement avancés pour justifier d'une nature contractuelle mais spécifique de la responsabilité décennale sont soit propres au droit public (A), soit communs au droit public et au droit privé (B). Toutefois, ni en droit public, ni en droit privé, ces arguments ne permettent d'affirmer une quelconque spécificité de la responsabilité décennale par rapport à la responsabilité contractuelle dite de droit commun, puisque ces mêmes spécificités se retrouvent au sein de la responsabilité contractuelle dite de droit commun.

A. La négation des arguments de la spécificité propres au droit public

880 - En premier lieu, l'argument selon lequel la responsabilité décennale serait spécifique car ne couvrant qu'un certain type de dommages, quand la responsabilité contractuelle de droit commun couvrirait tous types de dommages, ne convainc pas, dans la mesure où la responsabilité contractuelle est elle-même parfois limitée à certains types de dommages. Il en est ainsi de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur consécutive à la mise en oeuvre de la garantie de parfait achèvement : ne sont indemnisés que les désordres réservés à la réception ou dénoncés pendant l'année de parfait achèvement. Il n'est pas rare non plus qu'une des conditions de la responsabilité contractuelle consiste à se prévaloir d'un dommage particulier, et c'est même une condition de la responsabilité très courante en droit administratif. La situation se retrouve lorsque le juge administratif accepte par exemple d'appliquer le droit de la vente du Code civil à un marché public de fournitures, et plus particulièrement la garantie des vices cachés de

1161. CE, 28 janvier 1998, *Société Borg Wagner*, n°138650 (*Lebon*, p. 10).

1162. Tribunal des conflits, 2 mai 1988, *Caisse d'assurance mutuelle du bâtiment / Etat*, n°02516 (*Lebon*, Tables); Tribunal des conflits, 11 octobre 1993, *Préfet de la Moselle / TGI de Thionville, Société centrale sidérurgique de Richemont et Société Gerling Konzern*, n°02870 (*Lebon* p. 405).

l'article 1641 du Code civil (voir l'arrêt du 24 novembre 2008, *Centre hospitalier de la Région d'Annecy*, précité à la note n°1079 page 370). La nature particulière du dommage, consistant en un défaut caché de la chose vendue qui la rend impropre à l'usage qu'on la destine, ou en diminue fortement son usage, devra clairement être relevée par le juge pour mettre en jeu la responsabilité contractuelle du vendeur par la voie de l'action en garantie des vices cachés. La situation se retrouve également dans une hypothèse propre à la responsabilité contractuelle en droit public puisqu'il s'agit de la responsabilité contractuelle sans faute du fait de l'exercice régulier par l'Administration contractante de ses pouvoirs exorbitants du droit commun, et plus particulièrement la responsabilité du fait du prince, lorsque l'Administration « *prend une mesure générale ou particulière (...) dans le cadre de ses prérogatives extra-contractuelles*¹¹⁶³ ». La responsabilité contractuelle de l'Administration du fait du prince suppose que le cocontractant de l'Administration démontre qu'il subit un préjudice anormal et spécial.

881 - En deuxième lieu, les deux arguments de procédure, selon lesquels les moyens fondés sur la responsabilité décennale et sur la responsabilité contractuelle sont exclusifs l'un de l'autre d'une part, et procèdent de causes juridiques différentes¹¹⁶⁴ d'autre part, ne font pas de la responsabilité décennale une responsabilité spécifique. Le fait que la responsabilité contractuelle doive être écartée dès lors que la responsabilité décennale est recherchée doit être nuancé : un dommage non réservé à la réception mais entrant dans la garantie de parfait achèvement pourra engager tant la responsabilité décennale de l'architecte et de l'entrepreneur que la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur sur le fondement de la garantie de parfait achèvement. De plus, le fait que la responsabilité contractuelle et la responsabilité décennale procèdent de causes juridiques différentes n'indique pas que la nature de la responsabilité est différente. Dans le plein contentieux de la responsabilité, la responsabilité pour faute et la responsabilité pour risque procèdent toujours de causes juridiques différentes¹¹⁶⁵. La responsabilité décennale est un

1163. P. TERNEYRE *Responsabilité contractuelle*, Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2005, n°243.

1164. CE, 10 mars 1982, *Société Braud et fils*, n°18929 (Legifrance; inédit au recueil *Lebon*).

1165. V. HAIM *Recours de pleine juridiction*, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, 2008, n°114 : « *Sans prétendre à l'exhaustivité et simplement à titre d'illustration, on relèvera que, dans le contentieux de l'indemnisation, relèvent de causes juridiques différentes : - la faute et le risque (CE, ass., 10 févr. 1961, Min. Intérieur et Cts Chauche, Lebon 108 ; 7 nov. 1969, Dame Agussol, Lebon 482) ; - la faute de service, et la méconnaissance des obligations contractuelles (CE 4 nov. 1970, Boyer, Lebon T. 1162 ; 22 févr. 1980, SA des Sablières modernes d'Aressy, Lebon 109) ; - des sujétions imprévues et la responsabilité contractuelle du maître de l'ouvrage (CE 12 oct. 1988, SA « Entreprise Olin » c/ EPA de la ville nouvelle de Saint-Quentin-en-Yvelines, req. n° 56.690) ; - la théorie de l'imprévision et la nullité du contrat (CE 22 févr. 1980, Sté Dumez-Bâtiment, req.*

cas de responsabilité contractuelle pour faute, la faute consistant en la violation de l'obligation de garantie du fait de la survenance du dommage d'une gravité suffisante pour constituer un dommage de type décennal, seule la preuve du dommage devant être rapportée, si bien qu'il s'agit d'une présomption de responsabilité contractuelle pour faute fondée sur le risque. La notion de cause juridique ne recevant pas d'autre définition que « *l'ensemble regroupant tous les moyens qui partagent une même caractéristique essentielle* ¹¹⁶⁶ », il apparaît normal que la responsabilité décennale, qui correspond à une présomption de responsabilité contractuelle ¹¹⁶⁷, fondée sur le risque de survenance d'un dommage d'une certaine gravité, repose sur une cause juridique distincte de la responsabilité contractuelle pour faute nécessitant de rapporter la preuve de la commission d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité entre les deux, et fondée sur la faute.

882 - Enfin, en troisième lieu, la règle de procédure tenant au fait que les demandeurs en responsabilité décennale après réception sont différents des demandeurs en responsabilité contractuelle avant réception, est liée aux types de contrats pour lesquels la loi (articles 1792-1, 1831-1 et 1646-1 du Code civil) prévoit que l'obligation contractuelle de garantie décennale pèse sur un constructeur ou un réputé constructeur, et dont la transmissibilité de l'action décennale aux propriétaires successifs d'un ouvrage constitue une conséquence. Nous avons déjà vu que la transmissibilité de l'action décennale au sous-acquéreur est compatible avec la nature contractuelle de la responsabilité décennale ¹¹⁶⁸. Nous avons déjà vu que la transmission de l'action en responsabilité décennale au sous-acquéreur de l'ouvrage a en principe pour conséquence que le maître d'ouvrage initial ne peut plus s'en prévaloir, sauf à justifier d'un préjudice propre. Le cas général est le suivant : celui qui exerce la maîtrise d'ouvrage avant la réception (maître d'ouvrage, mandataire du maître d'ouvrage, vendeur d'immeuble à construire) est détenteur de l'action en responsabilité contractuelle en cours d'exécution du contrat et, après la réception, soit est titulaire du droit d'exercer l'action en responsabilité décennale mais perd ce droit

n° 12.014); - la nullité d'un marché et la violation de celui-ci (CE 16 mai 1924, Jourda de Vaux, Lebon 483); - la méconnaissance d'une obligation contractuelle et l'obligation de garantie visées aux articles 1792 et 2270 du code civil (CE 20 janv. 1982, Souchon, Lebon T. 678; 31 mai 1989, Cie générale des eaux, req. n° 64.719; 31 janv. 1994, OPHLM de la Côte-d'Or et 22 juin 1994, SA Cardem Alsace, D. 1995. 73, note V. Haïm); - le règlement d'un marché et l'enrichissement sans cause (CE 15 déc. 2000, Lacroix, Assoc. départementale hydraulique de Haute-Savoie, req. n° 204.457) ».

1166. *Ibid.*, n°112.

1167. CE, 2 février 1973, *Trannoy*, n°82706 (Lebon p. 96).

1168. voir § 813 et suivants pages 369 et suivantes.

(transfert de l'action en responsabilité décennale à l'acquéreur de l'ouvrage dans une vente ou au crédit-preneur dans le cadre d'un crédit-bail immobilier, cession de la créance de responsabilité décennale à un tiers, subrogation d'un tiers dans le droit à exercer l'action décennale), soit n'est pas titulaire de l'action en responsabilité décennale (certains mandataires du maître d'ouvrage mais uniquement en droit privé), soit est titulaire de l'action en responsabilité décennale concurremment avec un tiers (le vendeur d'immeuble à construire qui exerçait la maîtrise d'ouvrage et l'acquéreur de l'immeuble sont tous deux titulaires de l'action en responsabilité décennale contre les constructeurs).

883 - Le fait que le demandeur à l'action en responsabilité contractuelle, avant réception, et le demandeur à l'action en responsabilité décennale, après réception, soient différents, est lié à la nature spécifique des contrats comportant l'obligation contractuelle de garantie décennale, et non à une prétendue spécificité de la responsabilité décennale par rapport à la responsabilité contractuelle. C'est une réelle spécificité du droit de la construction que de faire garantir la solidité de l'ouvrage par l'entrepreneur et le maître d'oeuvre, en quelques mains que se trouve l'ouvrage après l'exécution d'un contrat d'entreprise. Cette spécificité tenant aux titulaires de l'action en responsabilité décennale se double en conséquence d'une spécificité tenant aux débiteurs de la responsabilité décennale, puisque certains constructeurs vont se trouver à la fois bénéficiaires et débiteurs de la responsabilité décennale : le vendeur d'immeuble à construire. Toutefois, cette spécificité de la responsabilité décennale n'est pas une spécificité par rapport à la responsabilité contractuelle, mais une spécificité des contrats de construction, pour trois raisons. D'une part, la multiplicité de bénéficiaires et de débiteurs de la responsabilité décennale ne concerne que le régime des actions en responsabilité, et non les conditions de mise en oeuvre de la responsabilité décennale, lesquelles tiennent, comme pour tous les faits générateurs de responsabilité contractuelle après réception de l'ouvrage, aux seules caractéristiques du dommage. D'autre part, la multiplicité de débiteurs et de bénéficiaires de la responsabilité décennale ancre définitivement la responsabilité décennale dans l'ordre de la responsabilité contractuelle puisqu'elle ne peut être engagée qu'en présence de certains types de contrats, les contrats qualifiés de contrats de construction par la loi. Enfin, la multiplicité de débiteurs et de bénéficiaires de la responsabilité décennale reflète les montages contractuels du droit de la construction conduisant toujours à la conclusion d'un marché de travaux, si bien qu'*in fine*, la

responsabilité décennale est bien la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre, découlant de son obligation contractuelle de garantie décennale, et qui sera engagée par un titulaire de l'action en responsabilité décennale.

884 - La spécificité de la responsabilité décennale ne résulte pas d'un faisceau d'indices, mais du seul fait d'être la responsabilité de droit commun de l'entrepreneur et de l'architecte, quels que soient les contrats de construction ayant abouti à la conclusion du marché de travaux, et en conséquence du fait que la réception constitue en droit public, comme en droit privé, un paiement partiel accepté par le maître d'ouvrage, ne mettant fin qu'à certaines obligations contractuelles de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre. Dans son arrêt du 6 avril 2007, *Centre hospitalier de Boulogne-sur-Mer*¹¹⁶⁹, le Conseil d'Etat a précisé que ce paiement partiel se limite en droit public aux désordres apparents et non réservés à la réception et aux dommages causés aux tiers et non réservés à la réception, si bien que pour le surplus, les relations contractuelles se poursuivent après la réception.

B. La négation des arguments de la spécificité communs au droit public et au droit privé

885 - Les deux arguments communs au droit public et au droit privé pour affirmer la nature spécifique de la responsabilité décennale sont, d'une part l'effet exonératoire limité de la réception (1), et d'autre par l'existence de dérogations de fond au droit commun de la responsabilité contractuelle (2).

1. L'effet exonératoire limité de la réception

886 - La première spécificité provient de l'effet exonératoire de la réception : le maître d'ouvrage acceptant les travaux, il ne pourrait alors plus se prévaloir du contrat pour obtenir la réparation de dommages nés de l'inexécution du contrat, ce qui justifierait d'appeler *légales* ou *dérogatoires*, ou *spécifiques*, ou *post-contractuelles* les actions engagées contre les constructeurs par le maître d'ouvrage après la réception. La réception marquerait la fin de la responsabilité contractuelle des constructeurs et le début de leur responsabilité *légale* ou *dérogatoire*, ou *spécifique*.

887 - L'effet exonératoire de la réception des travaux existe, et il est comparable à l'effet exonératoire de la livraison dans le contrat de vente. Cet effet exonératoire est cependant stric-

1169. Cité note 1041 page 359.

tement limité et particulier à certains dommages et n'a aucun effet extinctif général sur la responsabilité contractuelle découlant du marché de travaux.

888 - L'effet exonératoire de la réception se limite aux désordres apparents et non réservés à la réception, à condition qu'ils soient connus tant dans leur ampleur que dans leurs conséquences au moment de la réception¹¹⁷⁰.

889 - Pour tous les autres désordres, la réception n'a pas d'effet exonératoire :

Les réserves à la réception Les travaux faisant l'objet de réserves à la réception engagent la responsabilité de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre. L'entrepreneur, mais lui seul, sera tenu de la garantie de parfait achèvement au titre des travaux réservés sur le fondement de l'article 1792-6 du Code civil. La garantie de parfait achèvement n'est cependant pas exclusive, et permet l'application conjointe de la responsabilité contractuelle pour faute de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre.

Les dommages décennaux La garantie décennale s'applique, à compter de la réception, aux vices cachés de construction ou du sol qui affectent la solidité de l'ouvrage ou l'un de ses éléments d'équipements non dissociables, ou qui affectent l'ouvrage ou l'un de ses éléments dissociables ou indissociables et le rendent impropre à sa destination (articles 1792 et 1792-1 du Code civil).

Les dommages biennaux La garantie biennale s'applique, à compter de la réception, aux désordres qui affectent les éléments d'équipement dissociables des ouvrages, qui ne rendent pas l'ouvrage impropre à sa destination ni n'affectent sa solidité, et qui n'affectent pas la solidité d'un élément d'équipement non dissociable de l'ouvrage (article 1792-2 du Code civil).

Les dommages intermédiaires La responsabilité contractuelle dite de droit commun après réception, car fondée sur l'article 1147 du Code civil, du fait de désordres dits *intermédiaires*¹¹⁷¹, a été consacrée par la jurisprudence judiciaire en 1978 dans l'arrêt *Delcour*¹¹⁷²

1170. Cass. 3e civ., 18 décembre 2001, n°00-18211 (Legifrance ; RDI 2002, p. 150, obs. P. Malinvaud).

1171. Voir J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8e édition, septembre 2008, n°1394-4, p. 844, les auteurs établissant une liste de 7 cas de responsabilité contractuelle de droit commun : 1/ Les travaux ne tendant pas à réaliser un ouvrage ; 2/ Les travaux n'ayant pas encore fait l'objet d'une réception ; 3/ Les travaux ayant fait l'objet de réserves à la réception ; 4/ Les dommages intermédiaires ; 5/ Les défauts de conformité ; 6/ Le non-respect d'obligations certes contractuelles mais ne conditionnant pas la qualité de l'ouvrage lui-même ; 7/ Le dol.

1172. Cass. 3e civ., 10 juillet 1978, *Delcour*, n°77-12595 (Bull. civ. III, n°285, p. 219 ; JCP 1978.IV.293)

sous l'empire de la loi de 1967, pour viser les défauts de conformité ne portant atteinte ni à la solidité, ni à la destination de l'ouvrage. Sous l'empire de la loi Spinetta de 1978, la responsabilité du fait des désordres intermédiaires a été confirmée en 1995 dans l'arrêt *Maisons ENEC*¹¹⁷³.

2. Le caractère dérogatoire au droit commun de la responsabilité décennale

890 - En droit privé comme en droit public, il est affirmé que la spécificité de la responsabilité décennale par rapport à la responsabilité contractuelle découle de deux dérogations au droit commun du louage d'ouvrage. Il s'agit d'une part du fait que la responsabilité décennale ne nécessite pas la preuve d'une faute (a), et d'autre part du fait que la responsabilité décennale s'éteint au terme d'un délai de dix ans à compter de la réception (b).

a. La fausse absence de nécessité d'une faute

891 - Le fait que la responsabilité décennale soit une responsabilité engagée sans nécessité d'une faute serait bien un critère permettant de la distinguer de la responsabilité contractuelle dite de droit commun fondée sur la faute, en droit public et en droit privé, si véritablement la responsabilité décennale était engagée sans faute. Mais il n'en est rien puisque la responsabilité décennale reste un cas de responsabilité contractuelle pour faute.

892 - La responsabilité dite contractuelle de droit commun des constructeurs, appelée ainsi pour l'opposer aux garanties biennale et décennale, vise en droit public comme en droit privé, d'une part la responsabilité de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre avant réception, et d'autre part la responsabilité du maître d'oeuvre et de l'entrepreneur après réception à l'exception des responsabilités décennale et biennale. La responsabilité dite contractuelle de droit commun s'illustre par la variété de son fait générateur, la faute contractuelle. Elle est tantôt engagée pour faute prouvée, tantôt engagée pour faute présumée, et tantôt engagée par présomption de responsabilité selon l'étendue de l'engagement de l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre.

893 - La responsabilité décennale est, tout comme la garantie de parfait achèvement, un cas de présomption de responsabilité contractuelle pour faute¹¹⁷⁴ : sur les trois conditions d'engagement de la responsabilité contractuelle que sont la faute, le dommage, et le lien de

1173. Cass. 3e civ., 22 mars 1995, *Maisons ENEC*, n°93-15233 (Bull. civ. III, n°80, p. 54 ; JCP 1995.22416, Rapport J. Fossereau ; RGAT 1995.119, obs. H. Périnet-Marquet ; RDI 1995.333, obs. P. Malinvaud et B. Boubli ; RDI 1995.349, obs. G. Leguay).

1174. Voir également ci-dessus le § 881, page 405.

causalité entre la faute et le dommage, seule l'existence du dommage a besoin d'être prouvée. Une fois la preuve du dommage rapportée, la faute contractuelle consistant en la violation de l'obligation de garantie, ainsi que le lien de causalité, sont constitués, générant alors la présomption de responsabilité.

b. Le délai de dix ans de la responsabilité décennale

894 - L'absence de spécificité de la responsabilité décennale en raison de sa durée doit être présentée à travers quatre points. En premier lieu il convient de voir que la durée de dix ans n'est par elle-même pas un critère de spécificité (i). En deuxième lieu, il convient de voir que la nature de délai de forclusion de la durée de la responsabilité décennale n'est pas non plus un critère de spécificité (ii). Puis, la prescription ayant fait l'objet d'une importante réforme d'ensemble en 2008, il convient d'examiner d'une part les éléments généraux de la réforme de 2008 concernant la responsabilité des constructeurs (iii), et enfin les éléments spécifiques de la réforme concernant la responsabilité des constructeurs (iv).

i. La durée de dix ans

895 - La durée de la responsabilité décennale n'est en elle-même pas un critère de spécificité par rapport à la responsabilité dite contractuelle de droit commun, puisqu'en droit privé, l'action en responsabilité pour vices intermédiaires exercée par le maître d'ouvrage, consacrée en 1978 dans l'arrêt *Delcour*¹¹⁷⁵ puis en 1995 dans l'arrêt *Maisons ENEC*¹¹⁷⁶, qualifiée de responsabilité contractuelle de droit commun, expire également dans un délai prétorien de dix ans à compter de la réception¹¹⁷⁷. L'unification prétorienne de l'expiration de la responsabilité des constructeurs dans un délai de dix ans à compter de la réception¹¹⁷⁸ se trouve confirmée par la récente réforme opérée par la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile¹¹⁷⁹, et dont nous exposerons les principales modifications et leur impact sur la responsabilité des constructeurs.

896 - Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008, la différence tenant

1175. Cass. 3e civ., 10 juillet 1978, précité à la note 1172 page 409.

1176. Cass. 3e civ., 22 mars 1995, précité à la note 1173 page 410.

1177. Cass. 3e civ., 11 juin 1981, n°80-10875 (Bull. civ. III, 120).

1178. J.-P. KARILA *Vers l'uniformisation de tous les délais d'action des différentes responsabilités des constructeurs d'ouvrages immobiliers*, JCP N. 2004, p. 1160.

1179. Loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile (J.O. n°0141 du 18 juin 2008 p. 9856 texte n° 1).

aux règles de prescription de la responsabilité contractuelle dite ordinaire et de la responsabilité décennale se trouve considérablement atténuée, non seulement d'un strict point de vue formel, puisque l'ensemble des règles de prescription de la responsabilité des constructeurs a été réuni à la suite de l'article 1792, mais également d'un point de vue matériel, puisque quasiment toutes les actions en responsabilité, contractuelles et extra-contractuelles, dirigées contre les constructeurs et leurs sous-traitants ont désormais comme point de départ unique la réception des travaux.

ii. Le délai décennal de forclusion

897 - La nature du délai décennal, qualifié de délai de forclusion et non délai de prescription, n'est pas non plus un critère de spécificité par rapport à la responsabilité contractuelle dite de droit commun. A la différence des délais de prescription, qui peuvent être interrompus et suspendus, les délais de forclusion, ou délais préfix, sont des délais d'action dont le cours n'est susceptible ni de suspension, ni d'interruption. On sait en effet que les délais décennal, biennal et de garantie de parfait achèvement ne sont pas des délais de prescription, mais des délais de forclusion¹¹⁸⁰, si bien que le maître d'ouvrage ou l'acquéreur de l'ouvrage doit exercer l'action en responsabilité décennale, l'action en responsabilité biennale et l'action en garantie de parfait achèvement, sous peine de forclusion, dans les délais respectifs de dix, deux et un an à compter de la réception. Ils peuvent cependant être interrompus par exception, par certaines causes prévues par la loi. A titre de comparaison, en droit de la vente, la garantie des vices cachés est soumise à deux délais¹¹⁸¹, un délai substantiel de durée d'existence de la garantie et un délai procédural d'exercice de l'action en garantie. La garantie elle-même n'est soumise à aucun délai particulier, si bien qu'elle expire désormais au bout du nouveau délai butoir de 20 ans (nouvel article 2232 du Code civil)¹¹⁸² à compter de la naissance du droit, soit à compter de la

1180. Voir pour le droit privé : J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8e édition, septembre 2008, n°1247 à 1254, p. 740-750 ; P. MALINVAUD Responsabilité des constructeurs (droit privé) : garanties bienno-décennale - régime de la responsabilité, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°475.550 à 475.730 ; P. MALINVAUD Responsabilité des constructeurs (droit privé) : garantie de parfait achèvement, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°471.240. Voir pour le droit public, F. MODERNE Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilités spécifiques post-contractuelles - domaine et régime, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°482.430 à 482.700.

1181. P. LE TOURNEAU *Responsabilités des vendeurs et fabricants*, Dalloz, Coll. Références, 2e édition, janvier 2006, n°52.142.

1182. Avant l'entrée en vigueur de la loi n°2008-561, la durée d'existence de la garantie des vices cachés était de 30 ans à compter de la livraison en droit commun, en application de l'article 2262 du Code civil, aujourd'hui

livraison, ce qui signifie que l'acheteur peut découvrir le vice et agir contre le vendeur pendant un délai maximal de 20 ans. Ce délai est ramené à 5 ans en matière commerciale (nouvel article L. 110-4 du Code de commerce), alors qu'il était de 10 ans avant l'entrée en vigueur de la loi n°2008-561. En revanche, une fois le vice caché découvert, l'acheteur doit agir dans le bref délai de 2 ans de l'article 1648 du Code civil à compter du jour où il a connaissance ou aurait dû avoir connaissance du vice. Il faut de plus préciser qu'en matière de vente, la loi n°2008-561 est venue supprimer la règle de l'interversion de prescription selon laquelle, lorsque le délai de l'article 1648 était valablement interrompu, commençait alors à courir une nouvelle prescription de droit commun. Le nouvel article 2231 du Code civil prévoit désormais que l'interruption fait courir un nouveau délai de 2 ans, « *de même durée que l'ancien* ». L'ancien bref délai, de l'article 1648 était lui aussi un délai de forclusion et non un délai de prescription, susceptible de faire l'objet d'interruption dans certains cas, mais non susceptible d'être suspendu¹¹⁸³. Ceci n'a cependant jamais empêché de qualifier de contractuelle l'action en garantie des vices cachés dans le droit de la vente.

iii. Les éléments généraux de la réforme de 2008 intéressant la responsabilité des constructeurs

898 - Cette réforme concerne essentiellement le droit privé, et particulièrement le régime général de la prescription extinctive, définie comme « *un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* » (nouvel article 2219 du Code civil). Le nouvel article 2220 du Code civil précise que « *Les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le présent titre* ». Ces premières dispositions générales concernent directement la responsabilité des constructeurs. Les nouvelles dispositions générales sur la prescription extinctive concernent également la responsabilité des constructeurs.

899 - Les principales innovations de la réforme de 2008, apportées au régime général de la prescription extinctive en droit privé concernent la nouvelle durée de droit commun de cinq ans de la prescription extinctive, les événements affectant le cours de la prescription extinctive, l'aménagement contractuel de la prescription extinctive et l'application dans le temps des lois

abrogé. La jurisprudence considérait que le délai de 30 ans en matière de vices cachés dans le droit de la vente était également un délai butoir : Cass. com., 27 novembre 2001 (Bull. civ. IV, n°187) et Cass. 3e civ., 16 novembre 2005 (Bull. civ. III, n°225), arrêts cités à la note 27 par M. BROTONS *La loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*, G.P., 12 juillet 2008, n°195, p. 2.

1183. G.-J. NANA *La réparation des dommages causés par les vices d'une chose*, Thèse de droit, L.G.D.J., 1982, n°379 et suivants, citée par P. LE TOURNEAU *Responsabilités des vendeurs et fabricants*, Dalloz, Coll. Références, 2e édition, janvier 2006, n°52.165, p. 243.

affectant la durée d'une prescription extinctive¹¹⁸⁴. A côté de ces dispositions générales, la réforme modifie spécifiquement certains délais et notamment les règles applicables aux délais spécifiques de la responsabilité des constructeurs. L'impact sur le droit privé de la construction des nouvelles dispositions, tant générales que celles particulières à la responsabilité des constructeurs, a été analysé dans une étude de C. Charbonneau en 2008¹¹⁸⁵. L'impact sur le droit administratif de cette réforme a été par ailleurs analysé dans une étude de B. Plessix en 2008¹¹⁸⁶.

900 - La première innovation de portée générale de la réforme du 17 juin 2008 concerne la durée de droit commun de la prescription extinctive. Elle était de 30 ans à compter de la naissance du droit, ainsi qu'il résultait de l'ancien article 2262 du Code civil, ce qui visait par principe toutes les actions, notamment en responsabilité contractuelle, non soumises à des délais particuliers. Le nouvel article 2224 du Code civil institue une nouvelle prescription de droit commun de 5 ans : « *Les actions personnelles et mobilières se prescrivent par 5 ans à compter du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». Ce nouveau délai de droit commun, dont le point de départ est glissant ou flottant, est complété par un délai butoir de 20 ans à compter de la naissance du droit, institué au nouvel article 2232 du Code civil. En matière de responsabilité des constructeurs, ce nouveau délai de droit commun aura vocation à s'appliquer, en droit privé, à toutes les actions en responsabilité qui ne relèvent pas des délais spéciaux de 10 ans ou 2 ans à compter de la réception, institués par les nouveaux articles 1792-4-1 (actions en responsabilités décennale et biennale exercées contre les constructeurs des articles 1792 et 1792-1 du Code civil), 1792-4-2 (actions extra-contractuelles ou contractuelles en responsabilité contre les sous-traitants pour des dommages entrant dans le champ d'application de la responsabilité décennale ou biennale) et 1792-4-3 (actions extra-contractuelles ou contractuelles en responsabilité contre les constructeurs des articles 1792 et 1792-1 et leurs sous-traitants, autres que les actions régies par les articles 1792-4-1 et 1792-4-2).

901 - En droit public, il y a eu lieu de se demander si, suite à la réforme opérée par la loi

1184. M. BROTONS *Les principales modifications apportées par la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*, LPA, 31 juillet 2008, n°153, p. 17 ; M. BROTONS *La loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile*, G.P., 12 juillet 2008, n°195, p. 2

1185. C. CHARBONNEAU *Incidence de la prescription civile en matière de construction*, Constr. Urb. n°11, Novembre 2009, étude 13.

1186. B. PLESSIX *La réforme de la prescription en matière civile et le droit administratif*, RFDA 2008, p. 1219.

n°2008-561, « le délai de droit commun applicable aux rapports juridiques entre les personnes publiques et privées demeure trentenaire ou devient également un délai de cinq ans¹¹⁸⁷ », dans la mesure où cette loi a abrogé l'ancien article 2227 du Code civil, qui posait le principe selon lequel les règles posées par le Code civil en matière de prescription étaient applicables en droit administratif à défaut de texte contraire¹¹⁸⁸. Conformément à l'ancien article 2227 du code civil, le juge administratif appliquait les prescriptions de droit commun aux contrats administratifs et à la responsabilité extra-contractuelle, à l'exception des prescriptions spécifiques du droit administratif¹¹⁸⁹.

902 - La prescription spécifique du droit administratif la plus connue est la prescription quadriennale applicable aux dettes des personnes publiques, issue de la loi n°68-1250 du 31 décembre 1968¹¹⁹⁰, dont l'article 1er dispose que « sont prescrites (...) toutes créances qui n'ont pas été payées dans un délai de quatre ans à partir du premier jour de l'année suivant celle au cours de laquelle les droits ont été acquis ». La prescription quadriennale vaut pour toutes les créances des personnes publiques, quelle que soit leur origine, visant notamment toutes les créances nées d'un dommage causé par une personne publique et engageant sa responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle.

903 - La prescription trentenaire de l'ancien article 2262 était appliquée comme délai de prescription de droit commun en droit public pour les actions en responsabilité contractuelle¹¹⁹¹, et notamment pour l'action en responsabilité pour fraude ou dol exercée par le maître d'ouvrage après l'expiration du délai de garantie décennale¹¹⁹². La prescription trentenaire ne valait

1187. B. PLESSIX *La réforme de la prescription en matière civile et le droit administratif*, RFDA 2008, p. 1219.

1188. Ancien article 2227 du Code civil : « L'Etat, les établissements publics et les communes sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers, et peuvent également les opposer ».

1189. J. LATOURNERIE *La prescription administrative à l'épreuve de la réforme de la prescription en matière civile*, D. 2008, p. 2528.

1190. Loi n°68-1250 du 31 décembre 1968, relative à la prescription des créances sur l'Etat, les départements, les communes et les établissements publics (JO du 3 janvier 1969).

1191. CE, 13 décembre 1935, *Ministre des colonies / Compagnie des messageries pluviales de Cochinchine (Lebon, p. 1186)*, arrêt cité en note 29 par B. PLESSIX *La réforme de la prescription en matière civile et le droit administratif*, RFDA 2008, p. 1219.

1192. CAA Nancy, 12 novembre 1992, *Société nationale de construction Quillery*, n°90NC00634 (Legifrance, publié au Recueil *Lebon*). Dans ce dernier arrêt, la Cour administrative d'appel de Nancy fait application d'une part de la prescription trentenaire pour fraude ou dol, et d'autre part de la prescription décennale de l'ancien article 2270-1 pour l'action récursoire entre constructeurs fondée sur la responsabilité extra-contractuelle pour dommages de travaux publics. S'agissant de la prescription trentenaire, le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « Les manquements volontaires et répétés aux prescriptions du marché de travaux publics passé en 1973 entre l'Office public d'aménagement et de construction du département du Nord (OPAC-Nord) et l'entreprise Quillery ont donné naissance à des désordres, apparus en 1981 et qui se sont considérablement aggravés à la

cependant que pour les créances contractuelles nées d'un dommage causé par une personne privée. A l'inverse, la mise en oeuvre de la responsabilité contractuelle d'une personne publique est soumise par principe à la prescription quadriennale, sauf stipulations contractuelles instituant des délais spécifiques, telles que l'article 50 du CCAG-Travaux encadrant la procédure de contestation du décompte par des délais de forclusion.

904 - La prescription décennale à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation de l'ancien article 2270-1 du Code civil, était appliquée comme délai de droit commun en droit public pour les actions en responsabilité extra-contractuelle, et notamment : l'action en responsabilité extra-contractuelle exercée par une commune maître d'ouvrage contre un entrepreneur suite à la nullité du contrat de louage d'ouvrage¹¹⁹³ ; l'action récursoire en responsabilité extra-contractuelle exercée par un entrepreneur contre l'architecte sur le fondement de la théorie des dommages de travaux publics¹¹⁹⁴, et dont le point de départ n'est pas, pour l'exercice d'une action récursoire en responsabilité, la date de survenance du dommage, mais bien la date d'assignation du demandeur à l'action récursoire par la victime¹¹⁹⁵. En revanche, seule

fin de l'année 1985. L'action en réparation a été engagée par l'OPAC-Nord devant le Tribunal administratif de Lille après l'expiration du délai de la garantie décennale. L'écroulement par endroits des murs de parement en briques, d'une hauteur de 17 mètres, risquant à tout moment de s'effondrer en totalité, a rendu l'ouvrage particulièrement dangereux pour les occupants. Les travaux non exécutés, qui sont à l'origine des désordres, ont néanmoins été facturés par l'entreprise. Eu égard à la gravité des fautes commises, sa responsabilité trentenaire est engagée sur le fondement de l'article 2262 du Code civil. Bien qu'il ne se soit pas acquitté de sa mission de contrôle et de surveillance des travaux, les agissements fautifs de l'architecte d'opération qui ont concouru à la réalisation des désordres ne sont pas de nature à engager sur le même fondement une responsabilité qui suppose la faute intentionnelle et dolosive ».

1193. CE, 29 décembre 2008, *Commune de Montpellier*, n°286130 (Legifrance, inédit au Recueil *Lebon*) ; CE, 29 décembre 2008, *Commune de Montpellier*, n°286102 (Legifrance, inédit au Recueil *Lebon*).

1194. CAA Bordeaux, 7 avril 2009, *Société Mahenc et Salvagnac*, n°07BX01433 (Legifrance, inédit au Recueil *Lebon*) ; CAA Nancy, 12 novembre 1992, *Société nationale de construction Quillery* (Legifrance, publié au Recueil *Lebon*). Nous avons déjà cité ce dernier arrêt pour l'application de la prescription trentenaire de l'ancien article 2262 du code civil à l'action en responsabilité contractuelle pour fraude ou dol. La Cour administrative d'appel de Nancy a ensuite appliqué l'ancien article 2270-1 du code civil à l'action récursoire de la société Quillery contre les architectes, et le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Que l'on se place à la date de la première manifestation des désordres ou à celle de leur aggravation, l'action en garantie de l'entrepreneur à l'encontre des architectes, placée sur le terrain de la faute extra-contractuelle, s'inscrit dans le délai du régime de la responsabilité décennale organisé par l'article 2270-1 du code civil issu de l'article 38 de la loi du 5 juillet 1985. En l'espèce, en se fondant sur ce régime, la cour après avoir exonéré l'architecte de conception a apprécié la part de responsabilité incombant à l'architecte d'opération dans ses relations extra-contractuelles avec l'entreprise, compte tenu de leurs rapports de tiers l'un vis-à-vis de l'autre. Elle a estimé que, bien qu'il ait rappelé l'entreprise à ses obligations contractuelles, l'architecte d'opération avait commis une faute en ne s'assurant pas que ses prescriptions avaient été suivies d'effets, manquant ainsi à sa mission de surveillance des travaux et confirmé la condamnation prononcée à garantir l'entreprise à concurrence de 10% des condamnations à sa charge ».*

1195. CE, 11 juillet 2008, *M. B. c/ M. Michel*, n°285168 (Legifrance, mentionné aux Tables du Recueil *Lebon*), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *a) Les dispositions de l'article 2270-1 du code civil*

la prescription quadriennale est applicable lorsque l'action en responsabilité extra-contractuelle vise à mettre en cause la responsabilité d'une personne publique dans la théorie des dommages de travaux publics¹¹⁹⁶ ou suite à la nullité d'un contrat.

905 - Dans un arrêt du 27 juillet 2009 mentionné aux Tables du recueil *Lebon* et concernant la contestation d'une demande en répétition de restitutions à l'exportation versées en application d'une réglementation communautaire, le Conseil d'Etat, tout en appliquant aux faits de l'espèce la prescription trentenaire de l'ancien article 2262 du Code civil, puisque l'action avait été introduite avant l'entrée en vigueur de la loi n°2008-561, a clairement indiqué que le nouveau délai de droit commun en droit administratif était désormais le délai de 5 ans du nouvel article 2224 du Code civil : « *qu'aux termes de l'article 2262 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi n°2008-561 du 17 juin 2008, qui a prévu à l'article 2224 de ce code un nouveau délai de prescription de droit commun de cinq ans : Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans (...)*¹¹⁹⁷ ». Dans une autre affaire jugée le 26 août 2009¹¹⁹⁸, portant également la contestation d'une demande en répétition de restitutions à l'exportation, le Conseil d'Etat a confirmé sa position en employant la même formule. Ces arrêts de l'été 2009 ne concernaient pas la responsabilité contractuelle, mais on peut légitimement envisager que le juge administratif a abandonné la prescription trentenaire pour faire du nouveau délai de 5 ans le délai de prescription de droit commun en droit administratif.

906 - Dans un arrêt récent du 8 juillet 2005, *Société Alussuisse-Lonza-France*¹¹⁹⁹, la prescription trentenaire a par ailleurs été érigée en principe général du droit applicable à l'obligation de remise en état des installations classées. On peut penser que la prescription trentenaire sera maintenue en tant que principe général du droit applicable à l'obligation de remise en état des

s'appliquent aux actions en garantie exercées par un constructeur contre un autre, en l'occurrence l'architecte contre l'expert thermicien. b) Le délai de prescription ne pouvant courir avant que la responsabilité de l'architecte n'ait été recherchée par le maître d'ouvrage, la manifestation du dommage au sens des dispositions de l'article 2270-1 du code civil correspond à la date à laquelle l'intéressé a reçu communication de la demande présentée par le maître d'ouvrage devant le tribunal administratif. En l'espèce, erreur de droit de la cour administrative d'appel ayant jugé que la demande d'action en garantie exercée par l'architecte contre l'expert thermicien était prescrite ».

1196. CE, 8 mars 2006, *Thuret*, n°270946 (Legifrance ; publié au Recueil *Lebon*).

1197. CE, 27 juillet 2009, *Société Lactalis industrie*, n°292620 (*Lebon*, Tables).

1198. CE, 26 août 2009, *Office interprofessionnel de l'élevage et de ses productions (ONIP)*, n°301916 (Legifrance, inédit au Recueil *Lebon*).

1199. CE, 8 juillet 2005, *Société Alussuisse-Lonza-France*, n°247976 (*Lebon*, p. 311 ; cité à la note n°1 sous l'ancien article 2262 du Code civil, édition Dalloz 2009).

installations classées, comme une des prescriptions spéciales dérogoires au délai de 5 ans de droit commun.

907 - Le juge judiciaire comme le juge administratif appliqueront les nouveaux articles 2224 et 2232 du Code civil : l'action en responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle se prescrira dans un délai de 5 ans à compter de la survenance du dommage, les reports, suspensions et interruptions ne pouvant porter le délai de prescription au-delà d'un délai de 20 ans à compter de la survenance du dommage. Ce nouveau délai de droit commun de 5 ans régira alors les actions en responsabilité suivantes :

1. L'action en responsabilité contractuelle concernant des dommages causés à l'ouvrage avant la réception, et exercée par le maître d'ouvrage ou son mandataire contre les entrepreneurs et maîtres d'oeuvre. Avant l'entrée en vigueur de la loi n°2008-561, la jurisprudence soumettait cette action contractuelle à une prescription de 10 ans à compter de la manifestation du dommage¹²⁰⁰, par dérogation à l'article 2262 du Code civil puisque la prescription aurait dû être trentenaire. Ce délai particulier de 10 ans manifestait le souci de la jurisprudence d'unifier la prescription autour d'un délai décennal en droit de la construction. Cette action relève de la compétence du juge administratif ou du juge judiciaire selon que le marché de travaux est un contrat privé ou un contrat administratif.
2. L'action en responsabilité contractuelle concernant des dommages causés à l'ouvrage avant la réception, et exercée par les entrepreneurs et maîtres d'oeuvre contre leurs propres sous-traitants. Avant l'entrée en vigueur de la loi n°2008-561, cette action contractuelle pour des dommages survenus avant réception était soumise au délai de prescription de droit commun de 30 ans de l'ancien article 2262 du Code civil, sauf en matière commerciale où était appliquée une prescription de 10 ans en application de l'article L. 110-4 du Code de commerce (désormais 5 ans). Cette action, fondée sur le contrat de sous-traitance, de droit privé, relève de la compétence exclusive du juge judiciaire.
3. L'action en responsabilité extra-contractuelle concernant des dommages causés à l'ouvrage avant réception, et exercée par le maître d'ouvrage ou son mandataire contre les sous-traitants des entrepreneurs et maîtres d'oeuvre. Avant l'entrée en vigueur de la loi n°2008-561, cette action en responsabilité extra-contractuelle se prescrivait par un délai de 10 ans

1200. Cass. 3e civ., 24 mai 2006, n°04-19716 (Bull. civ. III, n°132 p. 109).

à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation, en application de l'ancien article 2270-1 du Code civil.

4. L'action en responsabilité extra-contractuelle exercée par les tiers contre les participants à l'opération de construction, soit le maître d'ouvrage, l'entrepreneur, les maîtres d'oeuvre et leurs sous-traitants. Que cette action en responsabilité extra-contractuelle soit portée devant le juge administratif, sur le fondement de la théorie des dommages de travaux publics, ou devant le juge judiciaire, sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage ou des articles 1382, 1383, 1384 ou 1386 du Code civil, elle était soumise au délai de prescription de l'article 2270-1 du Code civil avant l'entrée en vigueur de la loi n°2008-561. Une seule exception est à noter : lorsque la responsabilité extra-contractuelle recherchée est celle d'une personne publique, seule la prescription quadriennale était et demeure applicable. Il faut noter que dans la théorie des dommages de travaux publics, la responsabilité extra-contractuelle du sous-traitant envers les tiers relève de la compétence exclusive du juge administratif¹²⁰¹.
5. L'action en responsabilité extra-contractuelle exercée par le maître d'ouvrage contre les constructeurs, ou par les constructeurs contre le maître d'ouvrage, à la suite d'un contrat nul. Sauf le délai spécifique de la prescription quadriennale des dettes des personnes publiques, une telle action était soumise au délai de 10 ans de l'ancien article 2270-1 du code civil avant l'entrée en vigueur de la loi n°2008-561.
6. L'action du sous-traitant relative au paiement de son contrat de louage d'ouvrage passé avec l'entrepreneur principal, et exercée par le sous-traitant contre le maître d'ouvrage est soit contractuelle, soit extra-contractuelle.
7. Les actions récursoires en responsabilité du débiteur condamné à indemniser la victime suite à l'action en responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle de la victime, et exercées contre ceux qu'il estime être également à l'origine du dommage. Les actions récursoires sont exercées par le débiteur soit à titre personnel avant ou après paiement de l'indemnité à la victime, soit en tant que subrogé dans les droits de la victime après paiement de l'indemnité. Les actions récursoires peuvent être exercées par le maître d'ouvrage contre les entrepreneurs, maîtres d'oeuvre, sous-traitants ou tiers quelconque à l'origine

1201. CE, 18 octobre 1935, *Chemin de fer du Nord* (Lebon, p. 53).

du dommage, ou par l'un quelconque de ces derniers contre le maître d'ouvrage. Qu'elles soient personnelles ou subrogatoires, les actions récursoires ont alors soit un fondement contractuel, soit un fondement délictuel. Dans tous les cas, le point de départ du délai de prescription est le jour où le débiteur a un intérêt à agir, soit le jour de son assignation par la victime¹²⁰². La compétence juridictionnelle pour connaître des actions récursoires est déterminée par la nature contractuelle ou extra-contractuelle de l'action. Si l'action récursoire est contractuelle, elle sera portée devant le juge administratif ou le juge judiciaire en fonction de la nature publique ou privé du contrat. Si l'action récursoire est extra-contractuelle, elle sera portée devant le juge administratif ou judiciaire fonction de la nature publique ou privée des travaux.

908 - La deuxième innovation de portée générale de la réforme du 17 juin 2008 concerne les événements affectant le cours de la prescription extinctive, soit les causes de suspension et d'interruption de la prescription. On sait que ces événements ne sont par principe pas applicables aux délais de forclusion que sont les délais de garantie décennale, biennale et de parfait achèvement. Ces délais continuent cependant à pouvoir être interrompus par certaines causes¹²⁰³. La première cause d'interruption valable des délais de forclusion, y compris pour le juge administratif, est la citation en justice, même en référé¹²⁰⁴ ou même devant une juridiction incompétente¹²⁰⁵ (ancien article 2244 et nouvel article 2241 du Code civil). La seconde cause valable d'interruption des délais de forclusion est la reconnaissance de responsabilité par le constructeur (ancien article 2248 du Code civil). Le juge judiciaire¹²⁰⁶ comme le juge administratif¹²⁰⁷

1202. Voir CE, 11 juillet 2008, *M. B. c/ M. Michel*, n°285168 (Legifrance, mentionné aux Tables du Recueil *Lebon*), précité à la note 1195, page 417.

1203. Pour les causes interruptives en droit public, voir F. MODERNE Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilités spécifiques post-contractuelles - domaine et régime, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°482.570 à n°482.680. Pour les causes interruptives en droit privé, voir P. MALINVAUD Responsabilité des constructeurs (droit privé) : garanties bienno-décennale - régime de la responsabilité, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°475.590 à n°475.730, et aussi J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8e édition, septembre 2008, n°1248 à n°1254.

1204. CE, 22 juillet 1992, *Commune de Marcilly-sur-Eure*, n°136332 (*Lebon*, p. 305).

1205. CE, 1er juillet 2005, *Commune de Saint Denis en Val*, n°267691 (Legifrance; publié au recueil *Lebon*)).

1206. Cass. 3e civ., 24 juin 1992, n°90-21166 (Legifrance; non publié au Bulletin).

1207. CE, 29 janvier 1993, *Syndicat intercommunal des eaux de la Dhuy*, n°122491 (Legifrance; publié au Recueil *Lebon*; D.A. 1993, p. 128; RDI 1993, p. 221), arrêt cité par J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8e édition, septembre 2008, n°1253 p. 749, et dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *En estimant que dans les circonstances de l'espèce, l'exécution de travaux par un constructeur n'a pas constitué de sa part une reconnaissance de responsabilité susceptible d'interrompre le délai de la garantie décennale des constructeurs, une cour administrative d'appel se*

considèrent que l'existence d'une reconnaissance de responsabilité par le constructeur relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. La reconnaissance de responsabilité a toujours posé problème lorsqu'elle est tacite et qu'elle résulte de l'exécution volontaire de travaux de remise en état par le constructeur, la reconnaissance de responsabilité n'étant pas systématiquement retenue. Il faut néanmoins observer que le nouvel article 2240 du Code civil issu de la réforme du 17 juin 2008 ne prévoit plus la reconnaissance de responsabilité comme cause d'interruption des délais de forclusion, si bien que désormais, seule une citation en justice interrompt le cours des délais de garantie décennale, biennale et de parfait achèvement.

909 - La troisième innovation de portée générale de la réforme du 17 juin 2008 concerne l'application dans le temps des lois affectant la durée d'une prescription extinctive ou d'un délai de forclusion, dont les modalités sont fixées par le nouvel article 2222 du Code civil, et dont l'article 26 de la loi n°2008-561 fait application pour son entrée en vigueur :

- Si la loi nouvelle allonge le délai, elle n'a aucun effet sur les prescriptions ou forclusions acquises, elle ne s'applique qu'aux délais non encore expirés, et il est tenu compte du délai déjà écoulé. Dans le domaine de la responsabilité des constructeurs, aucun délai n'est allongé par la loi n°2008-561.
- Si la loi nouvelle réduit le délai, le nouveau délai plus court s'applique dès l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale ne puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure. Cette règle va trouver à s'appliquer toutes les fois que le délai trentenaire de droit commun est remplacé par le nouveau délai de 5 ans, qui court à compter du 19 juin 2008 pour expirer le 20 juin 2013 dès lors qu'un délai inférieur ou égal à 25 ans ne s'était pas déjà écoulé. Si 26 ans d'un délai de 30 ans ramené à 5 ans étaient déjà écoulés au 19 juin 2008, la prescription sera acquise le 20 juin 2012.

910 - La quatrième innovation de portée générale de la réforme du 17 juin 2008 concerne les aménagements contractuels de la prescription extinctive, encadrés par le nouvel article 2254 du Code civil, permettant d'en modifier la durée (alinéa 1) ou d'ajouter des causes d'interruption ou de suspension (alinéa 2). Compte tenu non seulement du caractère d'ordre public des garanties décennale, biennale et de parfait achèvement en droit privé, mais également de leur caractère de délais de forclusion, l'article 2254 ne leur est pas applicable. Ceci n'est pas valable en droit

livre à une appréciation souveraine des faits qui, en l'absence de toute dénaturation, n'est pas susceptible d'être discutée devant le juge de cassation ».

public, puisque ces délais ne sont pas d'ordre public. La réforme ne modifie ainsi pas le régime antérieur sur ce point.

911 - A côté de ces règles générales en matière de prescription extinctive, la réforme du 17 juin 2008 insère dans le Code civil trois nouveaux articles spécifiques à la responsabilité des constructeurs.

iv. Les éléments de la réforme de 2008 intéressant spécifiquement la responsabilité des constructeurs

912 - En premier lieu, le nouvel article 1792-4-1 reprend sans modification l'ancien article 2270 du Code civil relatif à la prescription des garanties décennale et biennale : « *Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux ou, en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article* ».

913 - En deuxième lieu, le nouvel article 1792-4-2 reprend sans modification l'ancien article 2270-2 du Code civil, qui était issu de l'ordonnance n°2005-658 et alignait la prescription de toutes les hypothèses de responsabilité contractuelle (vis-à-vis du cocontractant du sous-traitant) ou extra-contractuelle (vis-à-vis du maître d'ouvrage ou de toute autre personne pouvant engager sa responsabilité décennale ou biennale mais qui n'est pas le cocontractant du sous-traitant) du sous-traitant, dès lors que sa responsabilité est recherchée au titre d'un dommage entrant dans le champ d'application des garanties décennale ou biennale : « *Les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipements d'un ouvrage mentionnés aux articles 1792 et 1792-2 se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux et, pour les dommages affectant ceux des éléments d'équipement de l'ouvrage mentionnés à l'article 1792-3, par deux ans à compter de la réception* ». L'objectif de l'ordonnance n°2005-658 était de supprimer une injustice que subissait le sous-traitant dans la prescription de sa responsabilité au titre d'un dommage décennal ou biennal, puisque sa responsabilité contractuelle pouvait être recherchée pendant 30 ans à compter de la survenance du dommage par son cocontractant en application de l'ancien article 2262 du Code civil, et par dix ans à compter de la survenance du dommage par le maître d'ouvrage ou d'autres tiers, en application de l'ancien article 2270-1 du code civil, soit bien après l'expiration des garanties décennale et biennale.

914 - En troisième lieu, est inséré un nouvel article 1792-4-3 instaurant une nouvelle prescription en matière de responsabilité des constructeurs. Sont concernés tous les constructeurs régis par les articles 1792 et 1792-1, ainsi que leurs sous-traitants, pour les actions en responsabilité autres que celles exercées au titre d'un dommage décennal ou biennal : « *En dehors des actions régies par les articles 1792-3, 1792-4-1 et 1792-4-2, les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignés aux articles 1792 et 1792-1 et leurs sous-traitants se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux* ».

915 - L'article précité de C. Charbonneau fait état d'une interrogation posée par ce nouveau texte en ce qui concerne son champ d'application personnel. Les constructeurs visés par l'article 1792-4-3 sont-ils uniquement les personnes expressément nommées aux articles 1792 et 1792-1 soit les architectes, les entrepreneurs et autres techniciens liés par contrat de louage d'ouvrage au maître d'ouvrage, les vendeurs d'immeuble après achèvement et les mandataires exerçant des missions assimilables à des locateurs d'ouvrage ? Ou alors, les constructeurs visés par l'article 1792-4-3 sont-ils toutes les personnes soumises à garantie décennale en application d'autres textes que les articles 1792 et 1792-1, si bien qu'il faudrait y ajouter le vendeur d'immeuble à construire (article 1646-1 du Code civil), le vendeur d'immeuble à rénover (article L. 262-1 du Code de la construction et de l'habitation), le contrôleur technique (article L. 111-24 du Code de la construction et de l'habitation) et le constructeur de maisons individuelles avec fourniture de plans (article L. 231-1 alinéa 3 du Code de la construction et de l'habitation) ? Il est délicat de se prononcer pour l'une ou l'autre des interprétations, et en réalité, c'est l'article 1792-4-3 lui-même qui est problématique, en ne tenant pas compte des spécificités de chacun des contrats auxquels l'article 1792-1 attache la qualité de contrats de construction par réputation. Nous formulerons alors trois remarques. Tout d'abord, le contrôleur technique étant expressément visé à l'article 1792-1 du Code civil, sa soumission au nouvel article 1792-4-3 ne fait aucun doute. Ensuite, il apparaît délicat de considérer que toutes les actions en responsabilité exercées à l'encontre du vendeur après achèvement sont prescrites dix ans après la réception : si l'immeuble est vendu 9 ans après la réception, cela signifie non seulement que sa responsabilité décennale au titre de l'article 1792 ne peut plus être engagée par l'acquéreur que pendant une année, mais également que ses autres obligations contractuelles en qualité de vendeur ne peuvent plus faire l'objet d'une action en responsabilité contractuelle par l'acquéreur que pendant une année également, ce qui

est parfaitement choquant. Enfin, alors même que la soumission du vendeur après achèvement à l'article 1792-4-3, même s'il est expressément réputé constructeur en application de l'article 1792-1, n'est pas souhaitable, il ne serait pas aberrant de soumettre le vendeur d'immeuble à construire et le vendeur d'immeuble à rénover à la nouvelle prescription de dix ans à compter de la réception de l'article 1792-4-3. En effet, il ne serait pas choquant de considérer que toutes les actions contractuelles contre le vendeur d'immeuble à construire et le vendeur d'immeuble à rénover se prescrivent par dix ans à compter de la réception dans la mesure où le transfert de la propriété intégrale de l'ouvrage à l'acquéreur se fait au jour de la réception.

916 - L'article précité de C. Charbonneau fait également état d'une divergence doctrinale concernant le champ d'application matériel du nouvel article 1792-4-3 du Code civil, instituant un délai de prescription subsidiaire de 10 ans à compter de la réception, de toutes les actions en responsabilité exercées contre les constructeurs, qui ne sont fondées ni sur la garantie décennale, ni sur la garantie biennale, ni sur la garantie de parfait achèvement, ni ne consistent à rechercher la responsabilité d'un sous-traitant pour un désordre entrant dans le champ d'application des garanties décennale ou biennale. Selon C. Charbonneau, le nouvel article 1792-4-3 du Code civil ne s'appliquera qu'aux actions en responsabilité concernant un dommage causé à l'ouvrage. C. Charbonneau mentionne l'opinion contraire de P. Malinvaud, pour qui l'article 1792-4-3 régira de manière subsidiaire toutes les actions en responsabilité exercées contre les constructeurs, c'est-à-dire non seulement toutes les actions en responsabilité exercées par le maître d'ouvrage pour un dommage causé à l'ouvrage, les actions récursoires entre constructeurs et les actions intentées pour des dommages non liés à l'état de l'ouvrage, ces dernières actions concernant tout aussi bien des dommages causés aux existants appartenant au maître d'ouvrage ou aux tiers, que des dommages financiers devant être intégrés dans le décompte définitif des travaux, comme par exemple, une indemnisation au titre de travaux supplémentaires, au titre d'un retard, ou au titre d'une réfaction sur les prix pour un dommage réservé de faible importance pour lequel le maître d'ouvrage accepte une levée de la réserve.

917 - Il nous semble que la position de C. Charbonneau est trop restrictive et que l'article 1792-4-3 ne doit pas être limité aux seules actions en responsabilité liées à un dommage causé à l'ouvrage. Il semble en premier lieu logique de soumettre à un délai de prescription de 10 ans à compter de la réception toutes les actions en responsabilité liée à l'établissement du décompte

définitif des travaux lorsque l'établissement d'un tel décompte définitif est prévu par le contrat comme devant être établi dans un certain délai à compter de la réception. Il semble en second lieu logique de soumettre à un délai de prescription de 10 ans à compter de la réception toutes les actions concernant des dommages causés aux existants appartenant au maître d'ouvrage ou appartenant à des tiers, dans la mesure où le régime de réparation de tels dommages est modifié par la réception.

918 - Il nous semble par ailleurs que la position de P. Malinvaud est trop extensive. Il semble en premier lieu logique de soumettre au nouveau délai de droit commun de 5 ans à compter de la survenance du dommage du nouvel article 2224 du Code civil les actions en responsabilité intentées par des tiers. Il semble en second lieu logique de soumettre la prescription des actions récursoires en vue de la contribution à la dette au délai de droit commun de 5 ans du nouvel article 2224 du Code civil, courant à compter du jour où le demandeur a un intérêt direct et certain à agir, ce jour n'étant pas la réception des travaux, mais le jour de l'assignation du demandeur par la victime.

919 - L'article 1792-4-3 du Code civil, instituant une prescription de 10 ans à compter de la réception, régirait alors les actions suivantes :

1. L'action en responsabilité contractuelle pour fraude ou dol exercée par le maître d'ouvrage contre l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre, dont la nature contractuelle est affirmée tant par le juge judiciaire¹²⁰⁸ que par le juge administratif¹²⁰⁹.
2. Les actions en responsabilité exercées par le maître d'ouvrage contre les entrepreneurs, les maîtres d'oeuvre et leurs sous-traitants au titre de dommages causés aux existants appartenant au maître d'ouvrage ou appartenant à des tiers.
3. Les actions en responsabilité liées à l'établissement du compte définitif des travaux de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre, lorsque l'établissement d'un tel décompte, dans un certain délai à compter de la réception, et rendu obligatoire par les clauses contractuelles.

1208. Cass. 3e civ., 27 juin 2001, n°99-21017 et n°99-21284 (Bull. civ. III, n°83, p.63).

1209. CE, 3 avril 1991, *Société SMAC Aciéroïd*, n°84626 (*Lebon*, p. 118).

SECTION II **Les régime du fait générateur de la responsabilité contractuelle par types de dommages**

920 - Le fait générateur de responsabilité contractuelle est toujours la faute contractuelle, soit la violation d'une obligation contractuelle. Il est toutefois apprécié différemment selon qu'il correspond à un régime de faute prouvée, de faute présumée ou de présomption de responsabilité en fonction de l'intensité de obligation violée qui pesait sur le débiteur. Les différents régimes dont relève le fait générateur de la responsabilité contractuelle découlant des marchés de travaux sont déterminés par les caractéristiques du dommage dont il est demandé réparation, ce que nous étudions dans la présente section.

921 - La responsabilité contractuelle concerne en premier lieu les dommages subis par le maître d'ouvrage du fait de la violation par ses cocontractants que sont l'entrepreneur et le maître d'oeuvre, ou par leurs sous-traitants, de leurs obligations issues du contrat de louage d'ouvrage. Les dommages subis par le maître d'ouvrage sont de trois types. Ils sont soit exclusivement financiers (allongement des délais d'exécution, travaux supplémentaires, hausse des prix), soit causés à l'ouvrage et susceptibles d'être affectés par la réception selon qu'ils sont apparents ou cachés à la réception, soit causés aux existants appartenant au maître d'ouvrage ou à des tiers.

922 - Les dommages subis par le maître d'ouvrage sont source de responsabilité contractuelle directe dans les rapports entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre, et source de responsabilité contractuelle indirecte dans les rapports entre ces derniers et leurs sous-traitants. Dès lors que le maître d'ouvrage recherche la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur ou du maître d'oeuvre, ces derniers peuvent alors se prévaloir d'un préjudice personnel et rechercher la responsabilité contractuelle de leurs sous-traitants.

923 - Le fait générateur de responsabilité contractuelle permettant au maître d'ouvrage d'obtenir, auprès de l'entrepreneur ou du maître d'oeuvre, la réparation de dommages causés à l'ouvrage est directement affecté par la réception des travaux selon que les dommages sont apparents ou cachés à la réception, et c'est pourquoi nous l'étudierons dans une première sous-section. Le fait générateur de responsabilité contractuelle permettant au maître d'ouvrage

d'obtenir la réparation de dommages causés aux existants est affecté de la même manière par la réception des travaux selon que ces dommages sont apparents ou cachés à la réception.

924 - La responsabilité contractuelle concerne en second lieu les dommages subis dans leurs droits à paiement (allongement des délais d'exécution, travaux supplémentaires, hausse des prix) par les cocontractants du maître d'ouvrage, soit l'entrepreneur et le maître d'oeuvre d'une part, et par leurs sous-traitants d'autre part. Les dommages subis par l'entrepreneur et le maître d'oeuvre dans leurs droits à paiement vont pouvoir engager la responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage. Les dommages subis par les sous-traitants de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre dans leurs droits à paiement vont pouvoir engager la responsabilité contractuelle non seulement de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre, mais également du maître d'ouvrage.

925 - Le fait générateur de responsabilité contractuelle permettant d'obtenir la réparation de dommages purement financiers, subis par le maître d'ouvrage, l'entrepreneur, le maître d'oeuvre, ou les sous-traitants de ces derniers, n'est pas affecté par la réception de l'ouvrage.

926 - Nous avons souhaité dissocier la responsabilité contractuelle découlant des contrats de sous-traitance, étudiée dans le chapitre suivant, de la responsabilité contractuelle découlant des marchés de travaux étudiée dans le présent titre. Il aurait été possible d'intégrer la sous-traitance dans le présent titre, au sein de l'opposition entre les dommages liés à la réception des travaux et les dommages purement financiers. Néanmoins, un traitement à part de la responsabilité contractuelle découlant des contrats de sous-traitance se justifie pour trois raisons. Premièrement, en matière de sous-traitance, l'opposition n'est pas vraiment celle entre les dommages liés à la réception et les dommages financiers, mais celle entre dommages liés à l'exécution de la prestation sous-traitée et les dommages liés au paiement du sous-traitant. Deuxièmement, le sous-traitant ne relève jamais des garanties biennale, décennale et de parfait achèvement pour la réparation des dommages liés à l'exécution de la prestation sous-traitée. Troisièmement, les actions en responsabilité visant au paiement du sous-traitant sont tantôt contractuelles, tantôt extra-contractuelles, mais nous avons également choisi de les étudier ensemble dans cette seconde partie consacrée à la responsabilité contractuelle des constructeurs, car les actions en responsabilité extra-contractuelle visant le paiement du prix des travaux sous-traités constituent une exception au principe selon lequel le paiement du prix des travaux relève d'actions contractuelles entre le sous-traitant et l'entrepreneur principal.

927 - La distinction principale est alors celle qui oppose d'une part les dommages qui sont liés à la réception, soit ceux qui sont causés à l'ouvrage neuf ou aux existants appartenant au maître d'ouvrage ou à un tiers (sous-section 2), et d'autre part les dommages purement financiers subis par l'ensemble des parties (sous-section 2).

Sous-Section 1 – Les dommages liés à la réception des travaux

928 - Les dommages liés à la réception des travaux sont les dommages causés à l'ouvrage et les dommages causés aux existants appartenant au maître d'ouvrage ou appartenant à un tiers. Nous étudierons en premier lieu (§ 1) le régime du fait générateur de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre du fait des dommages causés à l'ouvrage neuf, avant d'envisager en second lieu (§ 2) le régime du fait générateur de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur ou du maître d'oeuvre permettant la réparation des dommages causés à l'existant, appartenant tant au maître d'ouvrage qu'à des tiers.

§ 1 – Les dommages causés à l'ouvrage neuf

929 - Les dommages causés à l'ouvrage neuf ne donnent lieu qu'à des actions en responsabilité contractuelle exercées par le maître d'ouvrage contre l'entrepreneur et le maître d'oeuvre. Le fait générateur de la responsabilité contractuelle de ces derniers varie selon que les dommages sont antérieurs à la réception (I), apparents à la réception (II) ou cachés à la réception (III).

I. Les dommages causés à l'ouvrage neuf avant la réception

930 - Au sein de l'ensemble des dommages susceptibles d'être causés à l'ouvrage neuf avant la réception des travaux (A), relevant d'un régime général du fait générateur de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre, il faut isoler la cas de la perte d'ouvrage (B), qui constitue un cas supplémentaire de responsabilité contractuelle de l'entrepreneur seul, selon qu'il a ou non fournit les matériaux.

A. Le cas général valable pour un dommage quelconque

931 - En cas de dommage à l'ouvrage en cours d'exécution du marché de travaux, le juge ad-

ministériel considère que l'entrepreneur et l'architecte engagent leur responsabilité contractuelle vis-à-vis du maître d'ouvrage uniquement sur le fondement de la faute prouvée.

932 - La jurisprudence fournit de multiples exemples concernant des fautes commises par l'entrepreneur¹²¹⁰, telles qu'une étude de sol insuffisante¹²¹¹, l'utilisation d'un procédé ou d'un matériau inapproprié¹²¹², la désobéissance à un ordre de service¹²¹³, le manquement à l'obligation de conseil¹²¹⁴. Elle fournit également de multiples exemples de fautes commises par le maître d'oeuvre¹²¹⁵, telles qu'une étude de sol insuffisante¹²¹⁶, une défaillance dans l'établissement des plans¹²¹⁷, une faute dans la direction ou la surveillance des travaux¹²¹⁸, un manquement à l'obligation de conseil¹²¹⁹.

933 - Pour tout dommage à l'ouvrage en cours d'exécution du marché de travaux¹²²⁰, le juge judiciaire distingue les obligations d'exécution matérielle de l'ouvrage, qui ne pèsent que sur l'entrepreneur et sont des obligations de résultat engageant sa responsabilité pour faute présumée¹²²¹, les obligations de conseil, qui pèsent à la fois sur l'entrepreneur et le maître d'oeuvre, et sont des obligations de moyens engageant leur responsabilité pour faute prouvée¹²²², et les

1210. Voir F. MODERNE Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilité contractuelle, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°481.130.

1211. CE, 25 mai 1988, *Société Dragages et Travaux publics*, n°66200 ; CE, 31 juillet 1992, *Muraccioli*, n°74282 et 74515.

1212. CE, 19 février 1966, *Entreprise de travaux publics Larbenet (Lebon, p. 42)* ; CE, 21 juillet 1970, *Lachaud et Aubureau (Lebon, p. 510)* ; CE, 10 mars 1971, *Association syndicale de drainage d'Herminal-les-Vaux (Lebon, p. 204)*.

1213. CE, 26 juillet 1978, *Régie autonome des transports parisiens (Lebon, p. 343)*.

1214. CE, 5 février 1988, *Ville de Paris / Société Linville (Lebon, p. 49)*.

1215. Voir F. MODERNE Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilité contractuelle, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°481.130.

1216. CE, 1er juillet 1970, *Commune de Sainteny (Lebon, p. 451)* ; CE, 12 décembre 1973, *Consorts Stym-Popper (Lebon, Tables, p. 1037)* ; CE, 14 décembre 1973, *Maochon (Lebon, Tables, p. 727)* ; CE, 29 juillet 1983, *Bouget (Lebon, p. 340)* ; CE, 31 juillet 1992, *Muraccioli*, n°74282 et 74515.

1217. CE, 31 octobre 1947, *Gutton / OPHLM du département de Seine et Oise (Lebon, p. 396)* ; CE, 16 octobre 1968, *Palazzi et Traversa (Lebon, p. 492)* ; CE, 29 janvier 1969, *Auffret (Lebon, p. 621)* ; CE, 20 décembre 1972, *Maillard et Ducamp (Lebon, p. 821)* ; CE, 4 novembre 1987, *OPHLM de l'Yonne*, n°29316 ; CE, 5 février 1988, *Ville de Paris / Société Linville (Lebon, p. 49)* ; CE, 29 septembre 1993, *Boyé et Marestin*, n°59392.

1218. CE, 14 juin 1963, *OPHLM de la Loire (Lebon, Tables, p. 931)* ; CE, 27 novembre 1974, *Talbourdeau (Lebon, p. 594)* ; CE, 3 mars 1982, *Syndicat intercommunal Lyon-Fons-Vénissieux (Lebon, p. 97)* ; CE, 19 juin 1992, *de Bergevin*, n°63575 ; CE, 1er octobre 1993, *Vergnaud et Gaillard*, n°60526 (*Lebon, Tables, p. 880*).

1219. CE, 7 avril 1967, *Entreprise Bouhana (Lebon, p. 149)* ; CE, 1er juillet 1970, *Commune de Sainteny (Lebon, p. 451)* ; CE, 21 février 1997, *Beau*, n°79655 ; CE, 28 mai 2001, *Ferrando et Société OTH Sud-Ouest*, n°205264.

1220. Voir P. MALINVAUD Responsabilité des constructeurs (droit privé) : responsabilité de droit commun, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°477.80.

1221. Cass. 3e civ., 6 décembre 2005, n°04-18749 (RDI 2006, p. 136, obs. P ; Malinvaud) ; Cass. 3e civ., 8 novembre 2005, n°04-18305 (RDI 2006, p. 55).

1222. Cass. 3e civ., 4 avril 2001, n°99-16998 (RDI 2001, p. 258).

autres obligations du maître d'oeuvre, qui sont également des obligations de moyens engageant sa responsabilité pour faute prouvée, telle que son obligation de surveillance des travaux¹²²³. Dans tous les cas, la responsabilité est fondée sur l'article 1147 du Code civil.

934 - L'obligation de conseil est l'obligation principale du maître d'oeuvre, mais elle pèse également toujours sur l'entrepreneur, à titre accessoire à son obligation d'exécuter matériellement l'ouvrage, l'entrepreneur ayant alors l'obligation d'émettre des réserves sur les travaux qui lui ont été confiés, voire même de refuser d'exécuter ces travaux. F. Llorens montre dans sa thèse que l'obligation de conseil de l'entrepreneur est une création jurisprudentielle¹²²⁴, ayant, tout comme l'obligation de conseil du maître d'oeuvre, la nature d'une obligation de moyens¹²²⁵ n'engageant la responsabilité de l'entrepreneur que sur le fondement de la faute prouvée, tant pour le juge administratif¹²²⁶ que pour le juge judiciaire¹²²⁷.

935 - Ainsi, pour le juge judiciaire comme pour le juge administratif, si le dommage a pour origine un défaut de conception, le fait générateur de responsabilité, tant de l'entrepreneur que du maître d'oeuvre, est le manquement à leur obligation de conseil, dont il faut rapporter la preuve. L'obligation de conseil de l'entrepreneur est permanente et existe à titre accessoire à son obligation de réaliser matériellement l'ouvrage, quand bien même aucune mission de conception n'est confiée à l'entrepreneur, et se matérialise dans l'obligation de formuler des réserves ou de refuser d'exécuter certains travaux. L'appréciation de la faute de conception de l'entrepreneur est toutefois moins sévère en présence d'un maître d'oeuvre : l'obligation de moyens du maître d'oeuvre est plus forte que celle pesant sur l'entrepreneur.

1223. Cass. 3e civ., 23 septembre 2009, n°07-21634 et n°07-21782 (à paraître au *Bulletin*), retenant la responsabilité contractuelle pour faute du maître d'oeuvre dans le cas d'un abandon de chantier par l'entrepreneur : « même investi d'une mission limitée, le maître d'oeuvre avait manqué à son obligation de diligence en s'abstenant de tout relevé de l'existant, de tout descriptif initial de la structure à réaliser et de toute reconnaissance préalable des travaux de gros oeuvre nécessaires, et à son obligation de conseil en ne mettant pas en garde les maîtres d'ouvrage sur le climat de précipitation et d'inorganisation dans lesquels les travaux étaient engagés ».

1224. F. LLORENS *Contrat d'entreprise et marchés de travaux publics (contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif)*, Thèse de droit, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 366 et suivantes.

1225. *Ibid.*, p. 472.

1226. Voir les arrêts cités par F. Llorens (*Ibid.*, p. 472) : CE, 28 octobre 1970, *Auffret et Ministre de l'Education nationale / Société Breton* (AJDA 1970, p. 702, obs. J. Montmerle : l'entrepreneur ne peut être tenu pour responsable d'un manquement à son devoir de conseil si, compte tenu du vice, il lui était impossible de le déceler) ; CE, 22 décembre 1967, *OPHLM de la ville de Nice* (Lebon, Tables, p. 658 ; RDP 1967, p. 947 ; JCP 1968.II.15616, note B. Soinne : l'entrepreneur n'avait pas à signaler le risque de glissement de terrain qu'un cabinet spécialiste dans l'étude des sols n'avait pas pu prévoir).

1227. Cass. 3e civ., 7 avril 1976 (Bull., civ. III, n°140, p. 112 ; JCP 1976, II, p. 180 : la Cour de cassation impose de rechercher si l'entrepreneur devait s'apercevoir des erreurs de plans en fonction de sa qualification professionnelle).

936 - On a vu cependant que l'entrepreneur pouvait, au même titre que le maître d'oeuvre, et même en lieu et place du maître d'oeuvre, être chargé de missions de conception de l'ouvrage, si bien que l'entrepreneur se voit alors chargé d'une obligation de moyens aussi forte que celle qui pèse sur un maître d'oeuvre.

B. Le cas particulier de la perte d'ouvrage

937 - Le risque de perte de l'ouvrage pour une cause inconnue avant la réception des travaux, pèse sur l'entrepreneur qui fournit les matériaux (article 1788 du Code civil), et sur le maître d'ouvrage lorsque l'entrepreneur ne fournit pas les matériaux (article 1789 du Code civil). La règle de l'article 1788 ne se rattache pas au principe *res perit domino*¹²²⁸, qui supposerait que l'entrepreneur soit propriétaire de l'ouvrage en construction jusqu'à la réception, mais se rattache à la garde du chantier, obligation contractuelle qui n'est confiée qu'à l'entrepreneur. Le fait générateur de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur vis-à-vis du maître d'ouvrage correspond à la violation d'une obligation de garantie si l'entrepreneur ne fournissait que les matériaux (article 1788 du Code civil), et la violation d'une obligation de moyens si l'entrepreneur ne fournissait pas les matériaux mais uniquement son travail (article 1789 du Code civil).

938 - L'article 1788¹²²⁹ du Code civil institue une véritable obligation de garantie à la charge de l'entrepreneur qui fournit les matériaux, puisque le risque de perte de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux est à sa charge, même en cas de force majeure : « *si dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose* ». Il s'agit d'une présomption de responsabilité. L'article 1788 ne s'applique que si c'est bien l'ouvrage dont la construction était confiée à l'entrepreneur qui vient à périr¹²³⁰. Ainsi l'article 1788 ne permet-il pas la réparation des dommages causés aux existants appartenant au

1228. A. CASTON *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6e édition, septembre 2006, n°435 et suivants.
1229. Voir H. PÉRINET-MARQUET *Marchés privés de travaux : obligations de l'entrepreneur*, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°402.350 à 402.380.

1230. Cass. 3e civ. 27 mars 1991, n°89-19498 (Bull. civ. III, n°103, p. 59) : « *au sens de l'article 1788 du Code civil, la perte que doit supporter l'entrepreneur est celle de la chose même qu'il a fournie* ».

maître d'ouvrage¹²³¹ et, même dans le cas où l'article 1788 s'applique car l'ouvrage a péri pour une cause inconnue, l'article 1788 est inapplicable à la part de dommage causée aux existants.

939 - Lorsque l'article 1788 est applicable et que l'ouvrage a péri pour une cause inconnue, c'est-à-dire sans faute de l'entrepreneur, celui-ci peut réclamer à être payé des travaux déjà effectués et n'est tenu que de fournir l'ouvrage qui lui avait été commandé, soit en remboursant le coût de la construction aux conditions initiales, soit en supportant le coût de reconstruction de l'ouvrage, à l'exclusion du coût de reconstruction des existants¹²³². Si l'article 1788 est applicable et qu'une faute de l'entrepreneur est à l'origine de la perte de l'ouvrage, alors l'entrepreneur est tenu du coût total de reconstruction de l'ouvrage et ne peut réclamer aucun paiement pour les travaux déjà effectués¹²³³.

940 - L'article 1789¹²³⁴ prévoit que « *dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que par sa faute* ». Il s'agit néanmoins d'une présomption de faute, puisque c'est à l'entrepreneur de prouver qu'il n'a pas commis de faute¹²³⁵. La Cour de cassation accepte d'appliquer l'article 1789 aux dommages causés aux existants appartenant au maître d'ouvrage, si bien que si la perte de l'existant a une cause inconnue et que l'entrepreneur prouve qu'il n'a commis aucune faute, la responsabilité de l'entrepreneur n'est pas engagée¹²³⁶.

941 - Lorsque l'ouvrage périt alors que l'entrepreneur n'avait pas fourni les matériaux, et qu'aucune faute ne peut être reprochée à l'entrepreneur l'article 1790 prévoit deux hypothèses. Si la cause est véritablement inconnue, alors l'entrepreneur ne peut réclamer aucun paiement pour les travaux effectués. En revanche, si la cause de la perte de l'ouvrage provient d'un vice des matériaux non fournis par l'entrepreneur, alors ce dernier peut réclamer le paiement des travaux effectués au maître d'ouvrage.

942 - En droit public, le Conseil d'Etat applique le principe de l'article 1788 du Code civil

1231. Cass. 3e civ., 12 octobre 1971 (Bull. civ. III, n°482, p. 344) : « *l'article 1788 n'est pas applicable dans le cas d'un incendie survenu dans un immeuble au cours de travaux, dès lors que la chose détruite par l'incendie n'est pas celle fournie par l'entrepreneur ; il appartient donc au maître de l'ouvrage de rapporter la preuve de la faute de cet entrepreneur ou de ses ouvriers* ».

1232. Cass. 3e civ, 28 octobre 1992 (Bull. civ. III, n°281).

1233. Cass. 3e civ., 15 novembre 1995 (Bull. civ. III, n°234).

1234. Voir H. PÉRINET-MARQUET *Marchés privés de travaux : obligations de l'entrepreneur*, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°402.390.

1235. Voir les arrêts cités à la note 3 sous l'article 1789 du Code civil, édition Dalloz 2009 : Cass. 1ère civ., 9 février 1966 (Bull. civ. I, n°103) ; Cass. 3e civ., 17 février 1999, n°95-21018 (Bull. civ. III, n°41).

1236. Cass. 3e civ, 8 mars 1995, n°93-11063 (Legifrance, non publié au Bulletin).

en jugeant que le risque de perte de l'ouvrage pèse sur l'entrepreneur jusqu'à la réception¹²³⁷. Le Conseil d'Etat ne semble cependant pas distinguer selon que les matériaux sont ou non fournis par l'entrepreneur et la charge des risques de perte de l'ouvrage est uniquement fondée sur la garde de l'ouvrage confiée à l'entrepreneur jusqu'à la réception¹²³⁸. Le Conseil d'Etat juge également que l'entrepreneur qui n'a commis aucune faute a droit au paiement des travaux déjà exécutés¹²³⁹. Lorsque le CCAG-Travaux de 1976 est applicable, son article 18.3 prévoit également l'indemnisation de l'entrepreneur des travaux déjà effectués. L'article 18.3 est resté inchangé dans la version de 2009 du CCAG-Travaux.

943 - Le maître d'oeuvre ne se voyant pas confier la garde du chantier, ces principes ne lui sont pas applicables, et sa responsabilité n'est engagée en cas de perte de l'ouvrage avant réception que si sa faute est prouvée.

II. Les dommages à l'ouvrage apparents à la réception

944 - Les dommages causés à l'ouvrage neuf et apparents à la réception ne donnent lieu à aucune responsabilité de l'entrepreneur s'ils ne sont pas réservés à la réception, du fait de l'effet extinctif de la réception, mais peuvent engager la responsabilité contractuelle du maître d'oeuvre (A). S'ils sont réservés, ils continuent à relever de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre (B).

A. Les dommages à l'ouvrage neuf non réservés à la réception

945 - Les dommages à l'ouvrage apparents à la réception des travaux, et qui ne font pas l'objet de réserves de la part du maître d'ouvrage, sont couverts par l'effet exonératoire de la réception, tant en marchés privés¹²⁴⁰ qu'en marchés publics¹²⁴¹. On a vu cependant que cet

1237. CE, 25 juin 1971, *Société Etablissements Marius Séries* (Lebon, p. 482).

1238. CE, 28 mai 1984, *Auchapt / OPHLM de la ville de Paris*, n°38150 (Lebon, p. 192).

1239. CE, 9 mars 1990, *Ministère des PTT / Société des chantiers du Nord* (Mon. TP, 7 décembre 1990, p. 63).

1240. Cass. 3e civ., 9 octobre 1991, n°87-18226 (Bull. civ. III, n°231, p. 136) : « Mais attendu que les défauts de conformité contractuels apparents sont comme les vices de construction apparents, couverts par la réception sans réserves ».

1241. CE, 4 juillet 1990, *SA Forrer*, n°03433 (Lebon p. 307), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « Commune ayant prononcé en 1967 la réception définitive de travaux confiés à une entreprise sans aucune réserve, alors qu'à cette date les désordres survenus au talus d'une ligne de chemin de fer à la suite de la pose d'une canalisation d'égout par l'entreprise étaient apparents et connus de la ville, qui l'en avaient d'ailleurs avisée. La réception définitive sans réserves ayant mis fin aux rapports contractuels nés du marché, rejet du recours, formé par la commune sur la base d'une faute qu'aurait commise l'entreprise dans l'accomplissement

effet exonératoire ne vaut que dans la mesure où le dommage remplit effectivement les conditions de l'apparence, c'est-à-dire qu'il est connu par le maître d'ouvrage au moment de la réception tant dans ses conséquences que dans son ampleur, les critères de l'apparence étant identiques en marchés privés¹²⁴² et en marchés publics¹²⁴³, et laissés à l'appréciation souveraine des juges du fond¹²⁴⁴.

946 - Le désordre apparent non réservé permet néanmoins de rechercher la responsabilité contractuelle du maître d'oeuvre, dont la mission était spécialement d'assister le maître d'ouvrage dans les opérations de réception, de lui signaler les vices et non-conformités apparents et de le mettre en garde contre les conséquences d'une absence de réserves sur ces désordres¹²⁴⁵.

947 - Le fait générateur de la responsabilité du maître d'oeuvre est la violation d'une obligation de moyens. Le juge judiciaire fonde cette responsabilité sur l'article 1147 du Code civil¹²⁴⁶.

de ses obligations contractuelles, tendant à ce que celles-ci la garantisse de l'indemnité qu'elle a été condamnée à payer à la SNCF, tiers étranger au contrat » ; CE, 7 juillet 1933, *Ville de Vannes* (Lebon p. 759), cité dans F. MODERNE Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilités spécifiques post-contractuelles - domaine et régime, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°482.170 : « *La responsabilité de l'entrepreneur ne saurait être engagée que si les défauts n'étaient pas apparents ou si leurs conséquences ne s'étaient pas encore révélées au moment de la réception de l'ouvrage* ».

1242. Cass. 3e civ., 3 mai 2001, n°00-10021 (Legifrance, arrêt non publié au Bulletin) : « *Mais attendu qu'ayant souverainement retenu, par motifs propres et adoptés, que les non-conformités de l'installation électrique, découlant de défauts d'exécution relativement généralisés, constituaient des défauts apparents, comme l'avait relevé l'expert, la cour d'appel en a justement déduit qu'ils étaient couverts par la réception prononcée sans réserve* ».

1243. CE, 8 décembre 1997, *Commune de Nancy*, n°160996 (Lebon, Tables) : *Considérant qu'il résulte de l'instruction et notamment du rapport de l'expert (...), que les désordres litigieux affectant le Palais des Congrès, bien qu'ils n'aient pas été mentionnés dans le procès-verbal de la réception définitive de l'ouvrage prononcée le 15 juin 1976, étaient à cette date apparents et que leurs conséquences sur l'étanchéité des structures de l'ouvrage concerné étaient prévisibles ; que, par suite, ces désordres ne sont pas de nature à engager la responsabilité décennale des constructeurs* ; CE, 19 avril 1991, *SARL Cartigny*, n°109322 (Lebon p. 164) : « *Considérant en premier lieu, que la Cour administrative d'appel a constaté que, si certains vices affectant tant l'isolation et la ventilation du logement que la voûte en briques formant la couverture de l'immeuble étaient apparents lors de la réception définitive des travaux, l'ampleur et la gravité de leurs conséquences ne s'étaient révélées que postérieurement à ladite réception* ».

1244. CE, 19 avril 1991, *SARL Cartigny*, n°109322 (Lebon p. 164) : « (...) que cette appréciation des juges du fond, qui n'est entachée d'aucune dénaturation des faits de l'espèce, ne peut être discutée devant le juge de cassation. ».

1245. Sur la responsabilité du maître d'oeuvre, voir DICTIONNAIRE PERMANENT URBANISME CONSTRUCTION *Responsabilité contractuelle*, Editions Législatives, septembre 2008, n°182 et s.

1246. Cass. 3e civ., 30 octobre 1991, n°90-12993 (Bull. civ. III, n°250 p. 147), arrêt rendu au visa de l'article 1147 du Code civil, et dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour rejeter la demande d'un maître d'ouvrage en réparation de désordres apparents non réservés à la réception, retient que cette apparence existait, même pour un profane, et qu'il appartenait au maître de l'ouvrage de procéder, conjointement avec le maître d'oeuvre et préalablement à la réception, au récolement des défauts de conformité ou de finition, sans rechercher si le maître d'oeuvre, tenu d'assister et de conseiller le maître de l'ouvrage lors de la réception, avait informé ce dernier des conséquences d'une absence de réserves quant aux désordres apparents* ».

Pour le juge administratif, il s'agit bien également d'une responsabilité pour faute prouvée¹²⁴⁷, mais le juge administratif ne fait pas référence au Code civil. L'imprudence du maître d'ouvrage qui procède à la réception sans réserves peut exonérer totalement¹²⁴⁸ ou partiellement¹²⁴⁹ le maître d'oeuvre.

948 - La responsabilité pour faute de l'architecte pour manquement à son devoir de conseil à la réception n'empêche pas, dès lors que les désordres apparents n'ont pas été signalés au maître d'ouvrage par le maître d'oeuvre, de rechercher parallèlement sa responsabilité décennale si les désordres sont suffisamment graves pour entrer dans le champ d'application de la garantie décennale¹²⁵⁰. Le maître d'oeuvre est alors condamné sur le fondement de deux faits générateurs : la faute du fait de la violation de son obligation de conseiller le maître à la réception, et la responsabilité décennale présumée, du fait de la violation de son obligation de garantie décennale. Nous n'avons trouvé ni décision plus récente du juge judiciaire, ni aucune décision du juge administratif acceptant de retenir concomitamment d'une part la responsabilité décennale du maître d'oeuvre, impliquant pourtant un désordre caché à la réception, et d'autre part sa responsabilité contractuelle pour manquement à son obligation de conseil sur les désordres apparents à la réception. Il nous semble que les deux faits générateurs peuvent ne pas être exclusifs l'un de l'autre à la condition que le dommage ait été apparent aux yeux du maître d'oeuvre, mais caché aux yeux du maître d'ouvrage.

B. Les dommages à l'ouvrage neufs réservés à la réception

949 - Ils peuvent être réparés soit dans le cadre de la garantie de parfait achèvement due par l'entrepreneur au maître d'ouvrage, engageant la responsabilité présumée de l'entrepreneur pour violation de son obligation de garantie de parfait achèvement, sauf à prouver que le dommage n'est pas imputable aux travaux qu'il a réalisés, soit dans le cadre de la responsabilité contrac-

1247. CE, 15 décembre 1965, *Société Générale d'Etudes Techniques et Industrielles*, n°64753 (Lebon p. 69), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Abstention fautive. Faute commise par les architectes et une société d'études en faisant procéder à la réception définitive des travaux sans qu'aient été relevés les vices apparents dont ils étaient entachés. Responsabilité solidaire des architectes et de la société d'études. Responsabilité engagée pour moitié seulement en raison de l'imprudence grave commise par le maître d'ouvrage en prononçant sans réserves la réception définitive de travaux dont il ne pouvait ignorer les défauts* ».

1248. Cass. 3e civ., 6 mars 2002, n°99-20637, (Legifrance, non publié au Bulletin) : « *l'obligation de conseil ne s'applique pas aux faits qui sont de la connaissance de tous* ».

1249. CE, 15 décembre 1965, *Société Générale d'Etudes Techniques et Industrielles*, n°64753 (Lebon p. 69).

1250. Cass. 3e civ., 3 mai 1978, n°76-15135 (Bull. civ. III, n°175 p. 138).

tuelle dite de droit commun, et pesant tant sur l'entrepreneur que sur le maître d'oeuvre. Cette solution est admise en droit public comme en droit privé, et le maître d'ouvrage dispose donc de deux actions contre l'entrepreneur au titre des dommages réservés. Le régime du fait générateur de responsabilité contractuelle appliqué par le juge administratif est clairement identifié : il s'agit d'une responsabilité pour faute, sanctionnant la violation d'une obligation de moyens. Ce n'est pas le cas en droit privé, et il est difficile d'identifier le régime du fait générateur de responsabilité contractuelle utilisé par la Cour de cassation.

950 - Pour les contrats publics de travaux, le Conseil d'Etat a toujours considéré, bien avant l'entrée en vigueur de l'article 1792-6 du Code civil, que les réserves à la réception ne peuvent être réparées que dans le cadre de la responsabilité contractuelle¹²⁵¹. Il s'agit de la responsabilité contractuelle pour faute de l'entrepreneur ou du maître d'oeuvre¹²⁵², qui subsiste tant que les réserves ne sont pas levées, même après l'expiration de la garantie de parfait achèvement¹²⁵³. Le Conseil d'Etat affirme clairement que les réserves à la réception et la garantie de parfait achèvement sont « deux hypothèses de prolongation des relations contractuelles¹²⁵⁴ ».

1251. CE, 26 novembre 1975, *Ville de Joinville*, n°90252 (*Lebon*, Tables, p. 1141.) : *Considérant que le procès-verbal de réception définitive du 26 mai 1964 a réservé le lot « étanchéité » dont l'entreprise Ruberoïd était chargée; que cette entreprise ne saurait dès lors être recherchée qu'au titre de sa responsabilité contractuelle ».*

1252. CE, 27 mars 1998, *Société d'assurances La Nantaise et l'Angevaine réunies*, n°144240 (*Lebon* p.109). Dans cette affaire, les marchés de travaux de l'entrepreneur et de l'architecte avaient été résiliés sur le fondement de l'article 46-2 du CCAG de 1976, en application duquel le procès-verbal d'inventaire des ouvrages exécutés est établi à la date de la résiliation et emporte réception des travaux. Ce procès verbal comportait des réserves. Les Conseil d'Etat juge que ces réserves à la réception « ont pour effet de prolonger le délai de mise en oeuvre de la responsabilité contractuelle », il relève que les désordres réservés ont pour cause une faute de l'architecte et une faute de l'entrepreneur, et que ces fautes engagent leur responsabilité contractuelle vis-à-vis du maître d'ouvrage.

1253. CAA Bordeaux, 29 novembre 1993, *Commune de Figeac*, n°92BX00220 (*Legifrance*; inédit au Recueil *Lebon*; AJDA 1994 p. 120) : « Considérant, d'autre part, que les travaux à raison desquels la commune demande la condamnation solidaire des entreprises et de l'Etat ont fait l'objet de réserves expresses dans le procès-verbal de réception établi le 29 avril 1987; que ces réserves n'étaient pas relatives à un dommage purement éventuel dès lors qu'elles visaient à remédier au défaut de construction résultant de l'utilisation de sables silteux au lieu des graves prévues au marché; qu'il est constant qu'elles n'ont jamais été levées, les travaux propres à y mettre fin n'ayant pas été réalisés; que, par suite, nonobstant l'expiration du délai pendant lequel les constructeurs étaient tenus à une obligation de parfait achèvement, la commune de Figeac était recevable à rechercher leur responsabilité contractuelle à raison des travaux ayant fait l'objet des réserves susmentionnées ».

1254. CE, 26 janvier 2007, *Société MAS*, n°264306 (*Lebon*, Tables) : « Alors même que les articles 41 et 44 du CCAG prévoient que le délai de garantie de parfait achèvement ne peut être prolongé que par une décision expresse du maître d'ouvrage (...) ce dispositions ne peuvent conduire à assimiler l'absence de décision de prolongation du délai prise par le responsable du marché à une levée implicite des réserves dont la réception a été assortie; qu'ainsi les relations contractuelles entre le responsable du marché et l'entrepreneur se poursuivent non seulement pendant le délai de garantie, mais encore jusqu'à ce qu'aient été expressément levées les réserves exprimées lors de la réception; qu'en ne distinguant pas ces deux hypothèses de prolongation des relations contractuelles, la cour a commis une erreur de droit ».

951 - Dans les marchés privés de travaux, la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre, subsiste aussi concurremment avec la garantie de parfait achèvement pour les dommages réservés, et peut être engagée contre l'entrepreneur et le maître d'oeuvre tant que les réserves ne sont pas levées, et donc après l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement¹²⁵⁵. Elle est tantôt une responsabilité pour faute prouvée comme en droit public, tantôt une responsabilité pour faute présumée, sans que l'on puisse identifier clairement des critères de distinction entre ces deux régimes du fait générateur de la responsabilité contractuelle.

952 - Dans les marchés privés, pour les désordres réservés, la garantie de parfait achèvement laisse subsister la responsabilité contractuelle de l'architecte et de l'entrepreneur¹²⁵⁶, et le maître d'ouvrage peut engager la responsabilité contractuelle du maître d'oeuvre¹²⁵⁷ ou de l'entrepreneur¹²⁵⁸ sur le fondement de la faute prouvée.

953 - La responsabilité contractuelle de l'entrepreneur au titre des désordres réservés est, dans d'autres affaires, une responsabilité pour faute présumée, car l'entrepreneur est débiteur d'une obligation de résultat¹²⁵⁹.

1255. Cass. 3e civ., 11 février 1998, n°95-18401 (Bull. civ. III, n°29 p. 22), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « La cour d'appel qui constate que la réception des travaux est intervenue avec réserves, retient à bon droit que la garantie décennale ne s'applique pas aux vices faisant l'objet de réserves et que, la mise en oeuvre des responsabilités n'étant pas intervenue dans le délai de garantie de parfait achèvement, seule la responsabilité contractuelle de droit commun est encourue ».

1256. Pour une formulation du principe : Cass. 3e civ., 13 décembre 1995, n°92-11637 (Bull. civ. III, n°255 p. 172) : « Mais attendu qu'ayant constaté que les désordres de revêtement de sols, signalés à la réception de l'ouvrage, n'avaient pas été réparés par la suite, la cour d'appel a exactement retenu qu'ils relevaient de la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur et de l'architecte, qui, avant la levée des réserves, subsiste concurremment avec la garantie de parfait achèvement due par l'entrepreneur ».

1257. Cass. 3e civ., 17 novembre 1993, n°91-17982 (Bull. civ. III, n°147 p. 96), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « La garantie de parfait achèvement applicable aux désordres ayant fait l'objet de réserves lors de la réception n'étant due que par l'entrepreneur et laissant subsister la responsabilité de droit commun des autres constructeurs, justifie légalement sa décision de condamner un maître d'oeuvre au profit du maître d'ouvrage la cour d'appel qui retient que la suppression du film étanche prévue à l'origine avait été décidée à l'initiative du maître d'oeuvre, pourtant averti par un ingénieur (conseil du risque présenté par cette suppression, et que cette faute était la cause unique des désordres affectant l'ouvrage ».

1258. Cass. 3e civ., 28 janvier 1998, n°96-13460 (Bull. civ. III, n°19 p. 14) : « la cour d'appel qui (...) a relevé que la faute de la société Gisol ayant participé à la réalisation de l'entier dommage, celle-ci se trouvait seule obligée à réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, qui subsistait avant la levée des réserves concurremment avec la garantie de parfait achèvement, a légalement justifié sa décision ».

1259. Cass. 3e civ., 4 janvier 2006, n°04-17651 (A. CASTON *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6e édition, septembre 2006, n°273, p. 188) : « Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 29 mars 2004), que les époux Ponchel ont conclu un contrat de construction de maison individuelle avec la société Les Maisons Buchert ; que la réception est intervenue avec réserves le 25 mai 1998, que les maîtres de l'ouvrage ont notifié des réserves pour des désordres et non-conformités révélés postérieurement à la réception, et ont assigné le constructeur en réparation de leur préjudice sur le fondement de l'article 1147 du Code civil ; Attendu que la société Les Maisons Buchert fait grief à l'arrêt d'accueillir leur demande, alors selon le moyen, qu'en déclarant la société Les Maisons Buchert responsable des désordres ayant fait l'objet des réserves à la réception, d'une notification

954 - Malgré une hésitation apparente entre les fondements applicables, il nous semble que pour les désordres réservés, hors garantie de parfait achèvement, la ligne jurisprudentielle de la Cour de cassation est la suivante : responsabilité pour faute présumée de l'entrepreneur pour violation de son obligation de résultat, et responsabilité pour faute prouvée du maître d'oeuvre ou de l'entrepreneur pour violation de leur obligation de conseil.

955 - Bien entendu, les désordres réservés à la réception ne peuvent pas entrer dans le champ d'application des garanties biennale et décennale puisqu'ils sont par définition apparents à la réception. Il n'en va autrement que si les désordres réservés ne sont pas apparents mais cachés à la réception, c'est-à-dire qu'ils ne sont véritablement connus dans leur ampleur et dans leur conséquence qu'après la réception et sont alors susceptibles d'entrer dans le champ d'application des garanties biennale et décennale, tant en droit privé¹²⁶⁰ qu'en droit public.

956 - Les garanties biennale et décennale peuvent alors s'appliquer concurremment à la garantie de parfait achèvement et à la responsabilité contractuelle pour les désordres réservés : la garantie de parfait achèvement et la responsabilité contractuelle s'appliquent aux désordres réservés, et les garanties biennale et décennale s'appliquent aux conséquences non apparentes des désordres réservés.

III. Les dommages à l'ouvrage cachés à la réception

957 - Le paiement accepté par le maître d'ouvrage lors de la réception laisse intacts ses rapports contractuels avec l'entrepreneur et le maître d'oeuvre en ce qui concerne les désordres

*écrite dans les huit jours de la réception et d'une notification écrite des 18 et 19 juin 1998 pour ceux révélés postérieurement à la réception, sans relever aucune faute du constructeur à l'origine desdits désordres, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1147 du Code civil; **Mais attendu que l'entrepreneur est tenu d'une obligation de résultat**; qu'ayant constaté qu'avant la levée des réserves, la responsabilité du constructeur subsiste et que les désordres avaient été signalés au moyen de réserves visées dans le constat d'huissier de justice du 25 mai 1998, de réserves faites dans le délai de huit jours de la réception et par notification écrite des 18 et 19 juin 1998 pour ceux révélés postérieurement, la cour d'appel a pu retenir la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ».*

1260. La jurisprudence est constante : Cass. 3e civ, 10 janvier 1990, n°88-14656 (Bull. civ. III, n°6 p. 3) : « *Mais attendu qu'ayant relevé que les défauts notés à la réception définitive comme affectant l'installation électrique ne se sont révélés que par la suite dans toute leur ampleur et leurs conséquences sur l'ensemble de l'installation, au point de la rendre dangereuse, la cour d'appel a, souverainement et sans contradiction, décidé qu'ils constituaient un vice caché et en a exactement déduit qu'ils relevaient de la garantie décennale* » ; Cass. 3e civ., 12 octobre 1994, n°92-16533 (Bull. civ. III, n°172 p. 109) : « *Qu'en statuant ainsi, alors que les dispositions de l'article 1792-6 du Code civil ne sont pas exclusives de l'application de celles des articles 1792, 1792-2 et 1792-3 du même code, et que le maître d'ouvrage peut demander sur le fondement de la garantie décennale à l'entrepreneur réparation des défauts qui, signalés à la réception ne se sont révélés qu'ensuite dans leur ampleur et leurs conséquences, la cour d'appel, qui n'a pas recherché si tel n'était pas le cas, n'a pas donné de base légales à sa décision* ».

demeurés cachés. Il faut distinguer les dommages dénoncés pendant le délai de parfait achèvement (B) des dommages dénoncés après l'expiration du délai de parfait achèvement (C), qui relèvent de régimes différents du fait générateur de responsabilité contractuelle. Les garanties décennale et biennale constituant deux de ces régimes, il convient en premier lieu de déterminer les hypothèses de dommages décennaux et biennaux dans les travaux de VRD (A).

A. Les hypothèses de dommages décennaux et biennaux dans les travaux de VRD

958 - La responsabilité décennale comme la responsabilité biennale répondent toutes deux à des conditions communes générales déjà examinées, même si on a vu que la responsabilité biennale est exclue du champ d'application de la responsabilité contractuelle des constructeurs en raison de la structure de l'ouvrage de VRD, qui ne comprend pas d'éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage de VRD qui ne soient pas en même temps des ouvrages de VRD.

959 - En premier lieu, le champ d'application personnel des responsabilités décennale et biennale suppose que l'action en responsabilité décennale soit intentée par un bénéficiaire des garanties, soit le maître d'ouvrage ou l'acquéreur de l'ouvrage, à l'encontre d'un constructeur ou réputé constructeur soumis aux obligations de garantie décennale et biennale.

960 - En deuxième lieu, le champ d'application matériel des responsabilités décennale et biennale suppose un contrat de louage d'ouvrage passé entre un maître d'ouvrage et un entrepreneur, et portant sur la réalisation d'un ouvrage.

961 - En troisième lieu, le champ d'application matériel des responsabilités décennale et biennale suppose que les travaux aient fait l'objet d'une réception amiable, tacite ou judiciaire entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur.

962 - En quatrième lieu, le champ d'application matériel des responsabilités décennale et biennale suppose que le dommage dont il est demandé réparation ait été caché à la réception, ce qui exclut les dommages réservés à la réception, sauf ceux dont l'ampleur et les conséquences ne sont en réalité pas connues à la réception, si bien qu'ils ne sont pas des désordres apparents, quand bien même ils auraient été réservés.

963 - En cinquième lieu, le champ d'application temporel des responsabilités décennale et biennale suppose que les délais de garantie décennale ou biennale, qui sont des délais de forclu-

sion, aient été interrompus par une citation en justice, seule cause d'interruption valable depuis la réforme introduite par la loi n°2008-561.

964 - A ces cinq conditions communes de mise en oeuvre des responsabilités décennale et biennale, s'ajoutent des conditions propres à chacun de ces deux régime du fait générateur de responsabilité contractuelle des constructeurs ou réputés constructeurs, et tenant aux particularités des dommages réparables. La responsabilité décennale ne vise à réparer que deux types de dommages graves affectant les ouvrages eux-mêmes ou leurs éléments d'équipement indissociables. La responsabilité biennale ne vise qu'à réparer les dommages causés aux éléments d'équipements dissociables de l'ouvrage, sans condition de gravité.

965 - Le Code civil prévoit deux hypothèses de dommages décennaux d'une certaine gravité aux articles 1792 et 1792-2, et une seule hypothèse de dommages biennaux à l'article 1792-3.

966 - L'application de ces dispositions aux ouvrages de VRD implique en premier lieu de distinguer les travaux portant à la fois sur un ouvrage de réseau et un ouvrage de voirie, les travaux ne portant que sur un ouvrage de réseaux, les travaux ne portant que sur un ouvrage de voirie. Dans les première et troisième hypothèses, il est nécessaire de préciser si les travaux de voirie s'accompagnent de travaux de signalisation horizontale et verticale, ou si les travaux de signalisation sont réalisés sur une voirie existante. L'application de ces dispositions aux ouvrages de VRD impose en second lieu de déterminer, parmi les réseaux, la voirie, la signalisation horizontale et la signalisation verticale, quels sont les éléments dissociables et indissociables des VRD. Et c'est pourquoi nous nous servons de l'identification déjà effectuée des éléments d'équipement dissociables et indissociables des ouvrages de VRD, selon que le marché porte sur les VRD, sur les réseaux, sur la voirie, ou sur la signalisation (voir les § 464 et suivants, page 215).

967 - Le champ d'application des responsabilités décennale et biennale doit de plus tenir compte de l'article 1792-7 du Code civil, qui exclut de la notion d'éléments d'équipement des articles 1792, 1792-2 et 1792-3, ceux dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage, si bien que les responsabilités décennale et biennale ne pourront pas être engagées chaque fois que le siège du dommage dans un élément d'équipement industriel est un critère de qualification du dommage décennal ou biennal. Il semble toutefois que cette disposition ne soit peu applicable en matière de VRD (1). Il est alors possible d'une part

de déterminer les hypothèses de dommages décennaux causés aux ouvrages neufs et existants de VRD (2), et d'autre part de confirmer l'absence d'hypothèse de dommage biennal causé aux éléments d'équipement dissociables (3), identifiant ainsi le champ d'application, dans le domaine des travaux de VRD, des deux régimes de présomption de responsabilité contractuelle pour faute des constructeurs de VRD que sont la responsabilité décennale et la responsabilité biennale.

1. L'application restreinte de l'article 1792-7 du Code civil en matière de VRD

Article 1792-7 du Code civil « *Ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 1792-4 les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage* ».

968 - L'article 1792-7 du Code civil, issu de l'ordonnance du 8 juin 2005, exclut de la catégorie des éléments d'équipement ceux qui, y compris leurs accessoires, ont pour fonction exclusive de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage. Cette exclusion s'applique tout autant aux éléments d'équipement dissociables ou indissociables de l'article 1792, qu'aux éléments d'équipement indissociables de l'article 1792-2 et aux éléments d'équipement dissociables de l'article 1792-3. L'exclusion de la responsabilité décennale des éléments d'équipement industriels ne joue cependant pleinement que si cet élément d'équipement n'est pas lui-même un ouvrage pouvant relever des garanties décennales. Il faut alors comprendre cet article à la lumière de la jurisprudence antérieure sur les éléments d'équipement industriels, dont l'article 1792-7 est la consécration. Les deux arrêts connus concernent une machine à soupe automatisée d'une porcherie¹²⁶¹ et un système d'embouteillage de champagne¹²⁶². Dans la première affaire¹²⁶³ concernant la machine à soupe, la Cour d'appel avait considéré, pour retenir l'application de la responsabilité décennale, que le marché comportait la construction d'une porcherie et d'une machine à soupe automatisée, et relevait que la machine à soupe était un élément d'équipement indispensable au fonctionnement de la porcherie, dont le mauvais fonctionnement rendait l'ouvrage (la porcherie) impropre à sa destination. La Cour de cassation annulait alors

1261. Cass. 3e civ., 22 juillet 1998, n°95-18415 (Bull. civ. III, n°170).

1262. Cass. 3e civ., 4 novembre 1999, n°98-12510 (Bull. civ. III, n°209).

1263. Voir J. BIGOT et M. PÉRIER *Risques et assurances construction*, L'Argus de l'assurance, février 2007, p. 100.

l'arrêt en ces termes : « *en statuant ainsi, sans rechercher si le matériel atteint de désordres, relevait des travaux de construction faisant l'objet de la garantie légale, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1792-2 du Code civil* ». Dans la seconde affaire concernant l'embouteillage de champagne¹²⁶⁴, la Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel ayant rejeté l'application de la responsabilité décennale en ces termes : « *Ayant retenu qu'un équipement industriel destiné à automatiser la fabrication de champagne ne relève pas de travaux de bâtiment ou de génie civil, une cour d'appel en déduit justement que la police d'assurance construction, garantissant la responsabilité du souscripteur sur le fondement des articles 1792 et suivants du Code civil ne peut recevoir application* ». Il y a dès lors deux catégories d'éléments d'équipement, ceux qui relèvent des travaux de construction et ceux qui sont purement industriels.

969 - Cette distinction ne peut valoir que s'il s'agit bien d'éléments d'équipement d'un ouvrage sans constituer eux-mêmes un ouvrage. En matière de VRD, l'exclusion de l'article 1792-7 aura vocation à s'appliquer chaque fois qu'un élément d'équipement des VRD a pour fonction exclusive l'utilisation professionnelle des VRD sans constituer un ouvrage, ou chaque fois que les VRD constituent un élément d'équipement industriel sans non plus constituer un ouvrage. On sait que les réseaux sont un élément d'équipement indissociable de la voirie, et que la voirie est un élément d'équipement dissociable des réseaux. Toutefois, si on voit bien que les réseaux peuvent parfois avoir comme fonction exclusive l'utilisation professionnelle d'une voirie, tels que les réseaux situés dans l'emprise d'une autoroute et nécessaire à l'utilisation de l'autoroute, on ne voit en revanche aucune hypothèse dans laquelle la voirie pourrait avoir pour vocation exclusive l'utilisation professionnelle des réseaux. Dès lors, l'article 1792-7 du Code civil ne pourra concerner, en matière de VRD, d'une part que les réseaux dont la vocation exclusive est l'utilisation professionnelle d'une voirie (par exemple les réseaux électriques et de télécommunications situées dans l'emprise d'une autoroute à péages), et d'autre part que les canalisations d'usine et réseaux privés implantés sous la voirie privée attenante au bâtiment industriel exploitant de manière professionnelle ces mêmes réseaux (par exemple un réseau privé de télécommunications desservant uniquement une société de services, ou des canalisations d'usine de produits chimiques desservant une usine de produits chimiques, mais non un réseau de télécommuni-

¹²⁶⁴. *Ibid.*

cations desservant une usine de produits chimiques). Toutefois, si les réseaux peuvent être un élément d'équipement d'une voirie ou d'un bâtiment industriel, ils n'en demeurent pas moins des ouvrages, si bien que l'article 1792-7 n'aura en général pas vocation à s'appliquer en matière de VRD.

2. Les dommages décennaux causés aux VRD

970 - Le Code civil prévoit trois cas de dommages décennaux causés à un ouvrage neuf. Toutefois, il n'y a en fait que deux hypothèses de dommages décennaux, l'article 1792-2 étant redondant avec l'article 1792. Il s'agit d'une part des désordres portant atteinte à la solidité de l'ouvrage, et d'autre part des désordres qui, affectant un élément constitutif ou d'équipement de l'ouvrage, portent atteinte à la destination de l'ouvrage. Dans chacune de ces deux hypothèses de dommages décennaux, nous envisagerons l'impact des existants de deux manières : le dommage causé par les existants aux travaux neufs et le dommage causé aux existants par les travaux neufs. Il est nécessaire de rappeler les règles applicables aux existants de VRD (a) avant d'exposer les dommages causés aux VRD entrant dans les deux hypothèses de dommages décennaux (b).

a. Les règles applicables aux existants de VRD

971 - Les existants peuvent en premier lieu être la cause de dommages décennaux affectant les travaux neufs, car les existants de réseaux ou de voirie sont toujours des éléments constitutifs ou d'équipement de l'ouvrage neuf, que les travaux neufs portent sur la voirie et les réseaux, sur la voirie uniquement, sur les réseaux uniquement ou sur la signalisation. On a vu que le découplage de la propriété des éléments constitutifs ou d'équipement des VRD est courante. Lorsque les existants sont envisagés en tant que cause du dommage affectant les travaux neufs, le fait que les éléments existants, d'équipement ou constitutifs de l'ouvrage neuf, puissent appartenir au maître d'ouvrage des travaux neufs, ou à un tiers, n'a aucune incidence sur la qualification d'un dommage décennal causé aux travaux neufs. On a vu, par exemple, qu'un réseau de gaz constitue toujours un élément d'équipement indissociable de la voirie. Dès lors, en présence d'un défaut survenu sur un réseau existant de gaz et constituant un danger physique pour les utilisateurs d'une voirie neuve sous garantie décennale, ce défaut de l'existant pourra rendre la voirie neuve impropre à sa destination. La voirie sera ainsi affectée d'un dommage décennal,

peu important de savoir si l'élément d'équipement indissociable de réseau de gaz appartient au propriétaire de la voirie ou à un tiers.

972 - En second lieu, les travaux neufs peuvent à l'inverse causer un dommage aux existants entrant dans la qualification des dommages décennaux. Les dommages causés aux existants par les travaux neufs posent alors deux problèmes : le problème de la propriété des existants, et le problème de la qualification du dommage décennal.

973 - Le premier problème de la propriété des existants est primordial. La qualification de dommage décennal ne se pose pas si les existants endommagés appartiennent à une autre personne que le titulaire de l'action en responsabilité décennale (maître d'ouvrage ou acquéreur de l'ouvrage). Si les existants appartiennent à un tiers, alors il s'agit d'un dommage causé à un tiers, qui n'engage que la responsabilité extra-contractuelle des constructeurs. En raison du découplage de la propriété des différents éléments d'un ouvrage de VRD, il faut envisager que des dommages, matériellement identiques et causés à un ouvrage existant par les travaux neufs, peuvent relever de la responsabilité décennale ou de la responsabilité extra-contractuelle selon que l'existant appartient au titulaire de l'action décennale ou à un tiers.

974 - Sur le second problème de la qualification du dommage décennal, la jurisprudence judiciaire a étendu le champ d'application de la responsabilité décennale à la réparation de dommages causés aux existants en deux temps, par les jurisprudences *Sogebor* (voir note 738 page 208) et *Chirinian* (voir note 739 page 208). Dans un premier temps, la Cour de cassation a étendu la responsabilité décennale aux désordres d'une gravité suffisante causés aux existants par les travaux neufs, dès lors que les travaux neufs et les existants étaient devenus indissociables et que la cause des désordres ne résidait pas uniquement dans les existants (arrêt *Sogebor*). Dans un second temps, elle a étendu la responsabilité décennale à tous désordres causés aux existants par un dommage de nature décennale (arrêt *Chirinian*). Nous avons déjà cité ces arrêts (voir § 440 page 208) à propos du champ d'application de l'assurance construction obligatoire, réformée par l'ordonnance du 8 juin 2005 pour limiter le domaine de l'assurance obligatoire aux désordres causés aux existants uniquement en cas d'incorporation des existants dans l'ouvrage neuf. Désormais le principe de l'arrêt *Chirinian* reste valable pour engager la responsabilité décennale, mais non en matière d'assurance obligatoire. Les VRD étant caractérisés par un

entremêlement d'ouvrages neufs et existants, ils sont un terrain propice à l'application de la jurisprudence *Chirinian*.

975 - La jurisprudence administrative apparaît plus restrictive. On peut penser que le juge administratif applique les principes de l'arrêt *Sogebor* : dès lors que l'existant et l'ouvrage neuf sont indissociables, alors le dommage causé à l'ouvrage neuf est indissociable du dommage causé à l'existant, et il n'y a qu'un seul et unique dommage décennal. Si les existants et l'ouvrage neuf sont dissociables, le juge administratif n'applique pas la jurisprudence *Chirinian* : tous les dommages causés aux existants par un dommage de nature décennale constatée sur l'ouvrage neuf ne peuvent pas être réparés sur le fondement de la responsabilité décennale. Pour que le dommage causé à l'existant par un dommage décennal à l'ouvrage puisse être réparé sur le fondement de la responsabilité décennale, le juge administratif exige que soient remplies trois conditions : un dommage décennal doit être constaté sur l'ouvrage neuf d'une part, le dommage à l'existant doit avoir été causé par les travaux neufs d'autre part, mais surtout, la réparation du dommage causé à l'existant doit être nécessaire pour faire disparaître le dommage décennal. L'affaire suivante, jugée en 1994¹²⁶⁵ par le Conseil d'Etat, illustre clairement la position de la jurisprudence administrative. Des travaux neufs de démolition et de reconstruction d'une école maternelle avaient causé des infiltrations dans la salle polyvalente sous-jacente à l'école maternelle. La salle polyvalente avait fait l'objet de travaux précédents. La commune maître d'ouvrage tant des travaux neufs de réfection de l'école que des travaux plus anciens dans la salle polyvalente, invoquait deux dommages : un dommage dans l'école maternelle et des infiltrations dans la salle polyvalente. La commune avait alors assigné les entrepreneurs et maîtres d'oeuvre du marché de travaux de réfection de l'école aux fins d'obtenir la réparation de ces deux préjudices sur le fondement de la responsabilité décennale. Le Conseil d'Etat juge en premier lieu que les infiltrations dans la salle polyvalente ne constituent pas un dommage engageant la responsabilité décennale des constructeurs, car les infiltrations n'affectaient pas l'école et ne la rendaient pas impropre à sa destination. Autrement dit, le dommage causé à l'existant (la salle polyvalente) ne peut pas constituer un sinistre décennal dès lors qu'il n'affecte pas l'ouvrage neuf (l'école). En second lieu, le Conseil d'Etat retient que les dommages constatés dans l'école maternelle engagent la responsabilité décennale des constructeurs et les sommes

1265. CE, 22 juin 1994, *SA Cardem*, n°75165 (inédit au Recueil *Lebon* ; Legifrance).

nécessaires à la réparation des désordres affectant la salle polyvalente « *doivent être incluses dans l'évaluation des travaux nécessaires à la disparition des désordres survenus dans l'école maternelle* ». Autrement dit, le dommage à l'existant (la salle polyvalente), non décennal, n'est réparé sur le fondement de la responsabilité décennale que si cette réparation est nécessaire pour faire disparaître le dommage décennal à l'ouvrage neuf (l'école maternelle).

976 - Dans le domaine des VRD, l'hypothèse *Sogebor* (indissociabilité des existants et de l'ouvrage neuf) sera applicable à chaque fois qu'un dommage décennal surviendra sur un ouvrage existant s'il constitue un élément d'équipement indissociable ou constitutif de l'ouvrage neuf. Cependant, dans tous les cas énumérés ci-après, le propriétaire de l'ouvrage existant ne disposera pas de l'action en responsabilité décennale s'il n'est pas également propriétaire de l'ouvrage neuf :

- Lorsque les travaux neufs concernent de manière globale les VRD ou la voirie, l'existant indissociable envisageable est limité à des éventuels réseaux enterrés. Un dommage n'affectant qu'un réseau existant peut être un dommage décennal car le réseau existant est indissociable des VRD.
- Lorsque les travaux neufs ne concernent qu'un réseau, l'existant indissociable envisageable est le suivant : la voirie existante lorsque le tracé du nouveau réseau n'est pas clairement établi, le cas échéant le fourreau existant dans lequel est implanté le nouveau réseau, le cas échéant les autres réseaux existants lorsque le nouveau réseau n'est pas implanté dans un fourreau. Un dommage n'affectant que la voirie existante, que le fourreau existant, ou que les autres réseaux existants, peut être un dommage décennal.
- Lorsque les travaux neufs ne concernent que la signalisation horizontale, l'existant indissociable envisageable est le suivant : la voirie existante et certains éléments de signalisation horizontale ou verticale essentielle à la compréhension de la nouvelle signalisation horizontale. Un dommage n'affectant que la voirie existante ou que la signalisation existante, peut être un dommage décennal.
- Lorsque les travaux neufs ne concernent que la signalisation verticale, l'existant indissociable envisageable est le suivant : la voirie et certains éléments de signalisation horizontale ou verticale essentielle à la compréhension de la nouvelle signalisation verticale. Un dom-

mage n'affectant que la signalisation existante ou que la voirie peut être un dommage décennal.

977 - Dans le domaine des VRD, l'hypothèse *Chirinian* (dommage à l'existant causé par un dommage décennal à l'ouvrage neuf) se rencontrera, mais uniquement dans la jurisprudence judiciaire, chaque fois que le dommage décennal constaté sur l'ouvrage neuf causera directement un dommage à un élément d'équipement dissociable existant. La principale difficulté sera de prouver un lien de causalité directe entre le dommage décennal affectant l'ouvrage neuf et le dommage consécutif causé à un élément d'équipement dissociable existant. De plus, là encore, le propriétaire de l'ouvrage existant endommagé ne disposera pas de l'action en responsabilité décennale s'il n'est pas propriétaire de l'ouvrage neuf affecté par le dommage décennal. L'hypothèse *Chirinian* sera limitée aux cas suivants :

- Un dommage décennal survenu sur un réseau neuf dont le tracé est connu pourra causer directement un dommage à l'ouvrage existant de voirie dissociable. Le dommage consécutif à l'ouvrage existant de voirie est alors bien un dommage décennal.
- Un dommage décennal sur un réseau électrique neuf peut endommager directement l'ouvrage de signalisation verticale lumineux alimenté par le réseau électrique.
- Un dommage décennal survenu sur un réseau neuf implanté dans un fourreau pourra causer un dommage direct à un autre réseau existant implanté dans le fourreau.
- Le cas d'un dommage décennal sur un ouvrage neuf de signalisation, causant directement un dommage à un ouvrage de signalisation existant et dissociable ne se rencontre jamais. On sait en effet que les ouvrages de signalisation sont des éléments d'équipement dissociables les uns des autres dès lors que l'existence de l'un n'est pas nécessaire à la compréhension de l'autre. Lorsque ce critère intellectuel de l'indissociabilité fait défaut, il est impossible d'établir un quelconque lien de causalité entre deux dommages affectant des éléments de signalisation.
- Le cas d'un dommage décennal sur un ouvrage neuf voirie, causant directement un dommage à un ouvrage de signalisation verticale existant ne se rencontre que rarement. On sait en effet que les ouvrages de signalisation verticale sont des éléments d'équipement dissociables de la voirie, et il faut que le dommage décennal causé à la voirie soit par-

ticulièrement grave, tel qu'un affaissement de terrain, pour entraîner des conséquences dommageables aux ouvrages de signalisation verticale.

b. Les deux catégories de dommages décennaux

978 - Les articles 1792 et 1792-2 envisagent trois hypothèses de dommages décennaux. En réalité l'article 1792-2 est redondant par rapport à l'article 1792, si bien qu'il n'y a lieu de tenir compte que des deux hypothèses prévues par l'article 1792 : l'atteinte à la solidité de l'ouvrage (i) et l'atteinte à la destination de l'ouvrage (ii).

i. L'atteinte à la solidité de l'ouvrage

Article 1792 « *Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître d'ouvrage ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination* ».

979 - Est un dommage entrant dans le champ d'application de la responsabilité décennale celui qui, même résultant d'un vice du sol, compromet la solidité de l'ouvrage. Ce premier cas de dommage décennal suppose uniquement de constater l'atteinte à la solidité de l'ouvrage, peu important l'origine du dommage et donc le lieu du siège du dommage.

980 - L'exclusion des éléments d'équipement industriel de l'article 1792-7, en plus de n'être pas applicable en matière de VRD, n'a donc jamais aucune influence sur ce premier cas de dommage décennal.

981 - Le dommage décennal d'atteinte à la solidité de l'ouvrage est non seulement celui qui affecte la solidité de l'ouvrage neuf, mais également, celui qui affecte les existants, soit que la solidité de l'existant indissociable de l'ouvrage neuf est atteinte (hypothèse *Sogebor* applicable en droit public et en droit privé), soit que l'atteinte à la solidité de l'ouvrage neuf est directement la cause d'un dommage à un existant dissociable (hypothèse *Chirinian* dont l'application en droit public est limitée au cas où la réparation du dommage causé à l'existant est rendue nécessaire pour faire disparaître le dommage décennal à l'ouvrage neuf).

982 - L'atteinte à la solidité des VRD constituera un dommage décennal au sens de l'article 1792 chaque fois que les travaux neufs de VRD constituent un ouvrage, ce qui est toujours le

cas pour chaque élément des VRD (voirie, réseaux, signalisation horizontale ou verticale), qu'ils soient réalisés simultanément ou sur des ouvrages existants de VRD, dès lors qu'il ne s'agit pas de simples travaux d'entretien. Les dommages décennaux relevant de l'atteinte à la solidité en matière de VRD sont alors les suivants :

1. *Lorsque les travaux neufs concernent uniquement un ouvrage de voirie :*

Atteinte à la solidité de l'ouvrage neuf L'atteinte à la solidité de la voirie pourra être constituée par un délitement de l'enrobé de la couche d'usure, cette dernière constituant elle-même un ouvrage. Une atteinte plus grave à la solidité pourra consister en un affaissement de la structure de chaussée.

Atteinte à la solidité de l'existant indissociable (*Sogebor*) L'existant indissociable de la voirie se compose uniquement des réseaux implantés dans la voirie. La signalisation horizontale, équipement indissociable de la voirie, peut difficilement être un existant dans la mesure où des travaux de voirie suffisamment importants pour constituer un ouvrage impliquent une réfection de la signalisation horizontale. L'atteinte à la solidité des réseaux enterrés existants peut constituer en soi un dommage décennal, mais le propriétaire du réseau endommagé ne sera titulaire de l'action en responsabilité décennale que s'il est également propriétaire de la voirie neuve.

Dommege consécutif causé à l'existant dissociable (*Chirinian*) L'existant dissociable de la voirie se limite à la signalisation verticale. Un affaissement de terrain particulière grave survenu sur la voirie peut endommager la signalisation verticale.

2. *Lorsque les travaux neufs concernent la voirie et les réseaux :*

Atteinte à la solidité de l'ouvrage neuf Chaque ouvrage de voirie et de réseau constitue lui-même un ouvrage, si bien qu'une atteinte à la solidité de l'un d'entre eux constitue un dommage décennal.

Atteinte à la solidité de l'existant indissociable (*Sogebor*) L'existant indissociable à la fois de la voirie neuve et des réseaux neufs se limite aux réseaux existants implantés dans la voirie. Là encore, l'atteinte à la solidité des réseaux enterrés existants peut constituer en soi un dommage décennal, mais le propriétaire du réseau endommagé ne sera titulaire de l'action en responsabilité décennale que s'il est également propriétaire de la voirie neuve.

Dommege consécutif causé à l'existant dissociable (*Chirinian*) L'existant dissociable de la voirie et des réseaux se limite à la signalisation verticale. Un affaissement de terrain particulière grave survenu sur la voirie neuve peut endommager la signalisation verticale, et le propriétaire de la voirie est généralement propriétaire de la signalisation. Un dommage décennal constaté sur un réseau électrique peut endommager la signalisation verticale lumineuse, mais le propriétaire de l'ouvrage de signalisation ne disposera de l'action décennale que s'il est également propriétaire du réseau électrique.

3. *Lorsque les travaux neufs concernent uniquement un ouvrage de réseaux :*

Atteinte à la solidité de l'ouvrage neuf Une atteinte à la solidité du réseau constitue un dommage décennal.

Atteinte à la solidité de l'existant indissociable (*Sogebor*) Une atteinte à la solidité de l'existant indissociable du réseau (voirie existante lorsque le tracé du réseau neuf n'est pas clairement établi, le cas échéant le fourreau existant dans lequel est implanté le réseau neuf, les autres réseaux qui sont indissociables du réseau neuf lorsque celui-ci n'est pas implanté dans un fourreau) constitue un dommage décennal, mais là encore le propriétaire de l'existant indissociable ne disposera de l'action décennale que s'il est également propriétaire de l'ouvrage neuf.

Dommage consécutif causé à l'existant dissociable (*Chirinian*) L'existant dissociable des réseaux est la voirie existante lorsque le tracé du réseau neuf est clairement établi et, lorsque le réseau neuf est implanté dans un fourreau existant, les autres réseaux existants présents dans le fourreau. Un dommage décennal affectant la solidité du réseau neuf peut créer un dommage consécutif immédiat à ces existants dissociables. Toutefois là aussi, le propriétaire de l'existant dissociable ne disposera de l'action décennale que s'il est également propriétaire de l'ouvrage neuf.

4. ***Lorsque les travaux neufs concernent un ouvrage de signalisation horizontale :***

Atteinte à la solidité de l'ouvrage neuf Une atteinte à la solidité de la signalisation horizontale constitue un dommage décennal.

Atteinte à la solidité de l'existant indissociable (*Sogebor*) L'existant indissociable de la signalisation horizontale est la couche d'usure de la chaussée existante et certains éléments de signalisation existants. L'atteinte à la solidité de l'existant indissociable constitue elle-même un dommage décennal. Le propriétaire de la voirie étant généralement propriétaire de la signalisation affectée à cette voie, il disposera de l'action décennale pour obtenir la réparation des atteintes à la solidité de la couche d'usure ou de la signalisation indissociable existante, quand bien même il n'avait passé qu'un marché de travaux pour la réalisation de la signalisation horizontale.

Dommage consécutif causé à l'existant dissociable (*Chirinian*) L'existant dissociable de la signalisation horizontale se compose de certains autres ouvrages de signalisation. Il n'y a aucun dommage consécutif possible.

5. ***Lorsque les travaux neufs concernent un ouvrage de signalisation verticale :***

Atteinte à la solidité de l'ouvrage neuf Une atteinte à la solidité de la signalisation verticale constitue un dommage décennal.

Atteinte à la solidité de l'existant indissociable (*Sogebor*) L'existant indissociable de la signalisation verticale est la voirie existante, et certains éléments de signalisation existants. L'atteinte à la solidité de l'existant indissociable constitue elle-même un dommage décennal. Le propriétaire de la voirie existante étant généralement propriétaire de la nouvelle signalisation affectée à cette voie, il disposera de l'action décennale pour obtenir la réparation des atteintes à la solidité de la structure de chaussée ou de la signalisation indissociable existante, quand bien même il n'avait passé qu'un marché de travaux pour la réalisation de la signalisation verticale.

Dommage consécutif causé à l'existant dissociable (*Chirinian*) L'existant dissociable de la signalisation horizontale sont certains autres ouvrages de signalisation, ainsi que, le cas échéant, le réseau électrique existant si les travaux neufs concernent

un ouvrage de signalisation verticale lumineux. Il n'y a aucun dommage consécutif possible aux autres ouvrages de signalisation. En revanche, l'atteinte à la solidité du réseau électrique peut causer directement un dommage à l'ouvrage neuf de signalisation verticale lumineux. Toutefois, le propriétaire du réseau existant ne sera pas automatiquement propriétaire de l'ouvrage de signalisation et ne disposera donc pas de l'action décennale.

983 - L'article 1792-2 prévoit une autre hypothèse de dommage décennal, celui qui affecte la solidité des éléments d'équipement qui font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert.

Article 1792-2 « *La présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un « ouvrage », mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert.*

Un élément d'équipement est considéré comme faisant indissociablement corps avec l'un des ouvrages « de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos, ou de couvert » lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage ».

984 - L'alinéa 2 de l'article 1792-2 indique qu'un élément d'équipement est considéré comme indissociable « *lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage* ». Un tel élément d'équipement, du fait de son indissociabilité à un ouvrage, constitue alors toujours en lui-même un ouvrage, qu'il soit construit en même temps que l'ouvrage qu'il équipe indissociablement, ou qu'il soit construit seul sur l'ouvrage existant qu'il équipe indissociablement. L'article 1792-2 ne viserait alors que le cas où l'élément d'équipement indissociable est construit en même temps que l'ouvrage qu'il équipe. Si l'élément d'équipement indissociable est industriel au sens de l'article 1792-7, alors l'atteinte à la solidité ne pourra pas être réparée sur le fondement de l'article 1792-2, mais elle entrera de fait dans le champ d'application de l'article 1792 puisque l'élément d'équipement indissociable est lui-même un ouvrage. L'article 1792-2 apparaît ainsi comme une redondance de l'article 1792.

ii. *L'atteinte à la destination de l'ouvrage*

Article 1792 « *Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître d'ouvrage ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice*

du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination ».

985 - Est également un dommage décennal celui qui, même résultant d'un vice du sol, affecte un des éléments constitutifs ou d'équipement de l'ouvrage et compromet sa destination. L'impropriété à destination ne s'apprécie que par rapport à la destination de l'ouvrage lui-même, qui peut être purement industrielle ou professionnelle. La notion d'impropriété à destination est assez floue, et relève de plus de l'appréciation souveraine des juges du fond. Dans cette deuxième hypothèse de dommage décennal, le siège du dommage, dans un élément constitutif ou dans un élément d'équipement, est d'autant plus important que les éléments d'équipement sont exclus s'ils sont professionnels au sens de l'article 1792-7. En raison de l'exclusion des éléments d'équipement professionnels, certains dommages consistant en une impropriété à destination de l'ouvrage ne constitueront alors pas un dommage décennal. Pour tenir compte de l'exclusion des éléments d'équipement purement professionnels, il faut distinguer entre l'impropriété à destination de l'ouvrage causée par des éléments constitutifs, et l'impropriété à destination de l'ouvrage causée par des éléments d'équipement de l'ouvrage. Les éléments constitutifs sont indirectement définis, par opposition aux éléments d'équipement, à l'article 1792-2 comme les « *ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert* ». Par définition, un élément constitutif est indissociable de l'ouvrage. En réalité, tous les éléments d'équipement industriels ne vont pas être exclus, cela dépend du point de savoir s'ils constituent eux-mêmes un ouvrage ou non. De plus, la qualification d'ouvrage d'un élément d'équipement dépend elle-même du point de savoir d'une part si cet élément d'équipement est dissociable ou indissociable de l'ouvrage qu'il équipe, et d'autre part si cet élément d'équipement a été construit en même temps que l'ouvrage qu'il équipe ou sur l'ouvrage existant qu'il équipe. On a déjà vu en effet (voir § 414 page 195) que les trois critères d'identification d'un ouvrage en présence de travaux réalisés sur un ouvrage existant sont d'une part le critère de l'immobilisation ou de l'incorporation dans un ouvrage neuf, d'autre part le critère de l'apport de matériaux, et enfin le critère de l'importance des travaux de rénovation.

986 - Dès lors, afin d'identifier les hypothèses de dommages décennaux rendant l'ouvrage

impropre à sa destination que recouvre l'article 1792-2, il est alors nécessaire de distinguer les sept hypothèses suivantes d'impropriété de l'ouvrage à sa destination :

Un dommage causé à un élément constitutif Lorsque l'impropriété à destination de l'ouvrage équipé est causée par un dommage qui affecte un élément constitutif, peu importe que la destination de l'ouvrage soit purement professionnelle, et peu importe également que la fonction de l'élément constitutif soit l'exercice exclusif d'une activité professionnelle dans l'ouvrage. Le seul constat que l'impropriété de l'ouvrage à sa destination provient d'un dommage affectant un élément constitutif caractérise un dommage décennal.

Un dommage causé à un élément d'équipement dissociable Dans cette hypothèse, le caractère industriel de l'élément d'équipement empêche, sur le fondement de l'article 1792-7, de considérer que le dommage, survenu sur l'élément d'équipement et rendant l'immeuble impropre à sa destination, est un dommage décennal. Ce n'est cependant pas le cas si l'élément d'équipement considéré constitue lui-même un ouvrage, puisque le dommage qui l'affecte peut lui-même être qualifié de dommage décennal sur le fondement des articles 1792 ou 1792-2. Il faut alors distinguer les trois sous hypothèses suivantes :

L'élément d'équipement dissociable n'est pas professionnel Dans ce cas l'impropriété à destination de l'ouvrage causée par le dommage affectant l'élément d'équipement engage toujours la responsabilité décennale.

L'élément d'équipement dissociable est professionnel Il faut distinguer selon que cet élément d'équipement constitue lui-même un ouvrage ou non :

- Si l'élément d'équipement dissociable professionnel ne constitue pas lui-même un ouvrage, alors l'impropriété à destination de l'ouvrage causée par le dommage affectant l'élément d'équipement n'engage pas la responsabilité décennale. En matière de VRD, les deux hypothèses d'éléments d'équipement professionnels concernent des réseaux, qui sont eux-mêmes des ouvrages, si bien que cette sous-hypothèse ne se rencontrera pas.
- Si l'élément d'équipement dissociable professionnel constitue lui-même un ouvrage, alors l'impropriété à destination de l'ouvrage causée par le dommage affectant l'élément d'équipement dissociable n'engage pas la responsabilité décennale, mais la responsabilité décennale ne doit pas être écartée d'office pour autant. En effet, le dommage affectant l'élément d'équipement professionnel dissociable peut lui-même être un dommage décennal, soit que ce dommage affecte la solidité de l'élément d'équipement, soit que la destination de cet élément d'équipement est atteinte. En matière de VRD, les deux hypothèses d'éléments d'équipement professionnels concernent soit des réseaux implantés dans un ouvrage de voirie à péage, soit des réseaux permettant l'utilisation professionnelle d'une entreprise. Le premier cas est ici à exclure puisque les réseaux d'une voirie à péage sont un élément d'équipement indissociable de la voirie. Le second cas pourra toutefois se rencontrer. L'impropriété à destination du bâtiment industriel causée par le dommage affectant le réseau ne sera pas un dommage décennal. En revanche, le dommage affectant le réseau pourra lui, être décennal, si la solidité ou la destination du réseau lui-même sont affectées, et si les propriétaires du réseau et du bâtiment sont identiques. Dans ce cas, le dommage affectant le bâtiment étant directement causé par le dommage

décennal affectant le réseau, il sera également réparé au titre de la responsabilité décennale dans les conditions de la jurisprudence *Chirinian*.

Un dommage causé à un élément d'équipement indissociable L'indissociabilité d'un élément d'équipement à un ouvrage est un critère permettant de retenir la qualification d'ouvrage de l'élément d'équipement. L'élément d'équipement est alors un ouvrage, dont la vocation peut être purement professionnelle. Dès lors, il faut distinguer les deux sous-hypothèses suivantes :

L'élément d'équipement indissociable n'est pas professionnel Dans ce cas l'impropriété à destination de l'ouvrage causée par le dommage affectant l'élément d'équipement engage la responsabilité décennale.

L'élément d'équipement indissociable est professionnel Il faut alors tenir compte de la nature d'ouvrage de l'élément d'équipement : l'impropriété à destination de l'ouvrage, causée par le dommage affectant l'élément d'équipement indissociable professionnel, n'engage pas la responsabilité décennale, mais la responsabilité décennale ne doit pas être écartée pour autant, puisque le dommage affectant l'élément d'équipement indissociable peut lui-même être un dommage décennal, soit que ce dommage affecte la solidité de l'élément d'équipement, soit que la destination de cet élément d'équipement est atteinte. En matière de VRD, cela concernera les réseaux implantés dans un ouvrage de voirie à péage, qui sont des éléments d'équipement industriels indissociables de la voirie, mais également des ouvrages. L'impropriété à destination de la voirie causée par le dommage affectant le réseau ne sera pas un dommage décennal, mais le dommage affectant le réseau pourra lui, être décennal, si la solidité ou la destination du réseau lui-même sont affectées, et si les propriétaires des réseaux et de la voirie sont identiques. Dans ce cas, le dommage affectant la voirie étant directement causé par le dommage décennal affectant le réseau, il sera également réparé au titre de la responsabilité décennale.

3. L'absence de dommages biennaux causés aux VRD

Article 1792-3 « *Les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception* ».

987 - Est un dommage biennal tout dommage causé au bon fonctionnement des autres éléments d'équipement de l'ouvrage, et qui ne porte atteinte ni à la solidité ni à la destination de l'ouvrage. Les autres éléments d'équipement de l'ouvrage sont donc ceux qui ne sont pas indissociables au sens de l'article 1792-2 du Code civil, et c'est pourquoi la responsabilité biennale est généralement qualifiée de responsabilité afférente aux éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage.

988 - En matière de VRD, tous les éventuels éléments d'équipement dissociables sont éga-

lement des ouvrages, si bien que seule la responsabilité décennale a vocation à s'appliquer, à l'exclusion de la responsabilité biennale.

B. Les dommages dénoncés pendant le délai de garantie de parfait achèvement

989 - Ils peuvent être réparés, en droit public comme en droit privé, soit dans le cadre de la garantie de parfait achèvement, soit dans le cadre des garanties biennale ou décennale et, mais uniquement en droit privé, soit dans le cadre de la responsabilité dite contractuelle de droit commun pour les désordres dits intermédiaires.

990 - Dès lors que le dommage dénoncé pendant le délai de garantie de parfait achèvement peut être réparé sur le fondement des garanties biennale ou décennale, le maître d'ouvrage a le choix entre ces trois fondements. Cette solution est appliquée de la même manière par le juge judiciaire¹²⁶⁶ et le juge administratif¹²⁶⁷. Cette solution apparaît très logique puisque les désordres concernés sont bien des désordres cachés à la réception. En pratique, le maître d'ouvrage cherchera à utiliser un autre fondement que la garantie de parfait achèvement lorsque celle-ci est expirée.

991 - Les désordres postérieurs à la réception, même ceux qui auraient dû entrer dans le champ d'application de la garantie de parfait achèvement, ne font l'objet d'aucune réparation par le juge administratif s'ils n'entrent ni dans la garantie de parfait achèvement, ni dans la garantie décennale, ni dans la garantie biennale¹²⁶⁸.

992 - Le juge judiciaire accepte quant à lui de réparer tous types de désordres postérieurs à la réception sur un fondement contractuel. Toutefois les lignes directrices permettant au juge judiciaire de choisir le fondement retenu, responsabilité pour faute prouvée ou responsabilité pour faute présumée, apparaissent difficile à identifier car le juge emploie systématiquement

1266. Cass. 3e civ., 4 février 1987, n°85-16584 (Bull. civ. III, n°16 p. 11), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Les dispositions de l'article 1792-6 du Code civil ne sont pas exclusives de l'application des dispositions des articles 1792, 1792-2 et 1793-3 du même code. Dès lors, le maître de l'ouvrage peut demander à l'entrepreneur réparation des désordres s'étant révélés dans l'année suivant la réception sur le fondement de la garantie décennale* ».

1267. CE, 9 juin 1989, *Syndicat intercommunal à vocations multiples et définies de la région havraise*, n°73946 (Lebon p. 139), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Les désordres apparus postérieurement à la réception unique prévue par le cahier des clauses administratives générales annexé au décret du 21 janvier 1976 et qui sont de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination engagent la responsabilité décennale des entrepreneurs même s'ils sont apparus durant le délai de garantie contractuelle prévu par ledit décret* ».

1268. CE, 29 mai 1991, *OPHLM de la ville de Rennes*, n°60509 (Legifrance ; inédit au Recueil Lebon) ; CE, 6 juillet 1992, *OPHLM de la ville de Metz*, n°56061 (Legifrance ; inédit au Recueil Lebon).

l'expression « *responsabilité contractuelle de droit commun* ». Il semblerait néanmoins que la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur soit pour le juge judiciaire une responsabilité pour faute présumée lorsque le désordre aurait dû entrer dans la garantie de parfait achèvement¹²⁶⁹. La responsabilité contractuelle du maître d'oeuvre pour ce type de dommages reste, quant à elle, fondée sur la faute. Même si les dommages concernés par cette responsabilité contractuelle de droit commun peuvent être matériellement identiques à ceux réparés par le juge judiciaire sur le fondement de la théorie prétorienne des dommages dits intermédiaires, ce n'est pas cette théorie qui est appliquée par le juge judiciaire lorsque les dommages auraient dû entrer dans le champ de la garantie de parfait achèvement.

993 - Les dommages dits intermédiaires relèvent en effet d'un régime de responsabilité pour faute prouvée de l'entrepreneur, ils visent les dommages qui n'affectent pas la solidité de l'ouvrage, ne le rendent pas impropre à sa destination et n'affectent pas ses éléments d'équipements dissociables, et ils engagent la responsabilité contractuelle pour faute prouvée de l'entrepreneur ou de du maître d'oeuvre vis-à-vis du maître d'ouvrage¹²⁷⁰

994 - Les dommages qui auraient dû entrer dans la garantie de parfait achèvement connaissent donc un traitement particulier en droit privé, en relevant d'un régime de responsabilité pour faute présumée de l'entrepreneur, fondé sur son obligation de résultat. La théorie de dommages intermédiaires, relevant d'un régime de responsabilité contractuelle pour faute prouvée ne vaut alors que pour les dommages qui sont dénoncés après l'expiration de la garantie de parfait achèvement.

C. Les dommages dénoncés après l'expiration du délai de garantie de parfait achèvement

995 - Ils peuvent être réparés, en droit public comme en droit privé soit dans le cadre des garanties biennale ou décennale, soit sur le fondement de la faute lourde ou du dol commise par l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre.

996 - La responsabilité pour faute lourde ou dol est une responsabilité contractuelle pour

1269. Cass. 3e civ., 4 janvier 2006, n°04-17651 (A. CASTON *La responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 6e édition, septembre 2006, n°273, p. 188), arrêt précité note 1259, page 437, dans lequel la Cour de cassation retient la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur sur le fondement de son obligation de résultat, tant pour les désordres réservés à la réception que pour les désordres dénoncés pendant l'année de parfait achèvement, mais sans se placer sur le terrain de la garantie de parfait achèvement.

1270. Arrêt dit *Maisons ENEC* du 22 mars 1995, voir note 1173, page 410.

le juge judiciaire¹²⁷¹ comme pour le juge administratif¹²⁷². La prescription de l'action en responsabilité contractuelle pour dol était de 30 ans à compter de la réalisation du dommage en application de l'ancien article 2262 du Code civil. Depuis l'entrée en vigueur de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008, elle est désormais de 5 ans à compter de la survenance du dommage (nouvel article 2224 du Code civil), sans que le délai butoir de 20 ans du nouvel article 2232 ne puisse être dépassé.

997 - La jurisprudence judiciaire accepte de réparer les dommages dits intermédiaires même en l'absence de dol ou de faute lourde de l'entrepreneur ou du maître d'oeuvre. Il s'agit des dommages non décennaux, soit les *dommages n'affectant pas la solidité de l'ouvrage et ne rendant pas celui-ci impropre à sa destination*¹²⁷³. Même avant l'entrée en vigueur du nouvel article 1792-4-3 du Code civil, la Cour de cassation décidait que l'action en responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage visant à la réparation des dommages intermédiaires était enfermée dans un délai de 10 ans à compter de la réception¹²⁷⁴. Il s'agit d'une responsabilité pour faute prouvée¹²⁷⁵.

998 - Le juge administratif n'accepte pas d'indemniser les dommages non réservés qui n'entrent ni dans la garantie de parfait achèvement, ni dans la garantie biennale, ni dans la garantie décennale, et n'applique ainsi pas la théorie des dommages intermédiaires¹²⁷⁶.

999 - Un autre cas de responsabilité contractuelle est parfois isolé de la théorie des dommages intermédiaires pour viser la réparation des simples défauts de conformité de l'ouvrage neuf aux stipulations contractuelles, alors qu'aucun dommage n'est constaté sur l'ouvrage neuf. Toutefois, les non-conformités ne causant aucun dommage à l'ouvrage ne sont pas un type de dommage isolé :

- Si une non-conformité ne causant aucun dommage à l'ouvrage est réservée à la réception, elle entrera soit dans le champ de la garantie de parfait achèvement due par l'entrepreneur, soit dans le champ de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur ou du maître d'oeuvre.

1271. Cass. 3e civ., 27 juin 2001, n°99-21017 et n°99-21284 (Bull. civ. III, n°83, p.63).

1272. CE, 3 avril 1991, *Société SMAC Aciéroïd*, n°84626 (*Lebon*, p. 118).

1273. Arrêt *Maisons ENEC* de 1995, voir note 1173, page 410.

1274. Cass. 3e civ., 16 octobre 2002, n°01-10482 (Bull. civ. III, n°205, p. 174).

1275. Arrêt *Maisons ENEC* de 1995, voir note 1173, page 410.

1276. CE, 29 mai 1991, *OPHLM de la ville de Rennes*, n°60509 (Legifrance; inédit au Recueil *Lebon*); CE, 6 juillet 1992, *OPHLM de la ville de Metz*, n°56061 (Legifrance; inédit au Recueil *Lebon*).

- Si une non-conformité cachée à la réception et ne causant aucun dommage à l'ouvrage est dénoncée pendant le délai de garantie de parfait achèvement, elle entrera dans le champ d'application de cette garantie.
- Si une non-conformité cachée à la réception et ne causant aucun dommage à l'ouvrage est dénoncée après l'expiration des délais biennaux et décennaux, le juge administratif en refusera la réparation, et le juge judiciaire en acceptera la réparation sur le fondement d'une action en responsabilité pour faute intentée dans le délai de 10 ans à compter de la réception¹²⁷⁷, c'est-à-dire sur un fondement strictement identique à celui retenu pour la réparation des dommages intermédiaires.
- De plus, une non-conformité, même ne causant aucun dommage à l'ouvrage, répond bien à la définition des dommages intermédiaires, comme les *dommages n'affectant pas la solidité de l'ouvrage et ne rendant pas celui-ci impropre à sa destination*.

§ 2 – Les dommages causés aux existants

1000 - Il faut distinguer les dommages causés aux existants appartenant au maître d'ouvrage, qui causent un préjudice directement supporté par le maître d'ouvrage (I), des dommages causés aux existants appartenant à un tiers (II), qui sont un préjudice causé directement à un tiers. Ces derniers relèvent de la responsabilité extra-contractuelle des constructeurs, et ne sont susceptibles de relever de la responsabilité contractuelle des constructeurs que dans le cadre d'un appel en garantie exercé suite à l'action en responsabilité extra-contractuelle intentée par le tiers. Ils deviennent ainsi un préjudice personnel subi par le maître d'ouvrage, l'entrepreneur, le maître d'oeuvre ou le sous-traitant selon que le tiers a dirigé son action en responsabilité extra-contractuelle contre le maître d'ouvrage, l'entrepreneur, le maître d'oeuvre ou le sous-traitant.

I. Les dommages causés aux existants appartenant au maître d'ouvrage

1001 - Les dommages causés aux existants appartenant au maître d'ouvrage sont bien des dommages liés à la réception puisque le régime de leur réparation est modifié par la réception des travaux. Il convient de distinguer nettement la jurisprudence administrative de la jurisprudence judiciaire, notamment car après réception, on a vu que le juge judiciaire (voir l'arrêt *Chirinian*

¹²⁷⁷. Cass. 3e civ., 22 novembre 2006, n°05-19565 (Bull. civ., n°228, p. 191)

à la note 739 page 208) accepte plus largement que le juge administratif de considérer que le dommage à l'existant constitue un dommage décennal (voir l'arrêt *SA Cardem* du Conseil d'Etat à la note 1265 page 445).

1002 - Avant la réception des travaux, le juge judiciaire exclut toute possibilité pour le maître d'ouvrage de rechercher la responsabilité des entrepreneurs et maîtres d'oeuvre sur un terrain extra-contractuel¹²⁷⁸. Le juge judiciaire exclut également l'application de l'article 1788 du Code civil en cas de perte de l'ouvrage dans le cas où les matériaux sont fournis par l'entrepreneur, puisqu'« *au sens de l'article 1788 du Code civil, la perte que doit supporter l'entrepreneur est celle de la chose même qu'il a fournie*¹²⁷⁹ ». La responsabilité contractuelle de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre est-elle une responsabilité pour faute prouvée sanctionnant une obligation de moyens ou une responsabilité pour faute présumée sanctionnant une obligation de résultat ? Le maître d'oeuvre n'ayant qu'une obligation de moyens, il n'engagera que sa responsabilité contractuelle pour faute en cas de dommage causé aux existants appartenant au maître d'ouvrage. On sait que l'entrepreneur est débiteur d'une obligation de résultat sur le fondement de l'article 1147 du Code civil en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage neuf. Il semblerait que la faute de l'entrepreneur doive être démontrée par le maître d'ouvrage en cas de dommage causé aux existants lui appartenant. Statuant sur le fondement de l'article 1789 du Code civil dans un arrêt non publié du 8 mars 1995¹²⁸⁰, la Cour de cassation a refusé d'engager la responsabilité de l'entrepreneur pour un dommage causé à l'existant appartenant au maître d'ouvrage, mais dont la garde n'avait pas été confiée à l'entrepreneur, en retenant que la faute de l'entrepreneur n'était pas rapportée. On sait pourtant qu'en principe l'article 1789 du Code civil est source d'une responsabilité pour faute présumée de l'entrepreneur¹²⁸¹. Il semble alors qu'il faille distinguer deux types d'existants appartenant au maître d'ouvrage :

– Les dommages aux existants appartenant au maître d'ouvrage, et dont l'entrepreneur a la

1278. Cass. 2e civ., 26 mai 1992, n°91-11149 (Bull. civ. II, n°154, p. 75) : « *Qu'en statuant ainsi sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1er, du Code civil, alors qu'elle retenait l'existence d'un marché de travaux entre les parties, la cour d'appel a violé les textes susvisés* » (à propos de l'incendie de la voiture du maître d'ouvrage) ; Cass. 3e civ., 9 octobre 1991, n°90-12059 (Bull. civ. III, n°234, p. 137), la Cour de cassation excluant l'application de l'article 1382 du Code civil.

1279. Cass. 3e civ., 27 mars 1991, n°89-19498 (Bull. civ. III, n°103, p. 59) ; dans le même sens Cass. 3e civ., 15 décembre 2004, n°03-16820 (Bull. civ. III, n°241, p. 215).

1280. Cass. 3e civ., 8 mars 1995, n°93-11063 (non publié au Bulletin ; Legifrance)

1281. Cass. 3e civ., 17 février 1999 (Bull. civ. III, n°41), cité à la note 3 sous l'article 1789 du Code civil, édition Dalloz 2009.

garde, engagent la responsabilité pour faute présumée de l'entrepreneur sur le fondement de l'article 1789 du Code civil.

- Les dommages aux existants appartenant au maître d'ouvrage, et dont l'entrepreneur n'a pas la garde, engagent la responsabilité pour faute prouvée de l'entrepreneur sur le fondement de l'article 1789 du Code civil.

1003 - Dans la jurisprudence administrative, la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre pour des dommages causés à l'ouvrage neuf avant réception est une responsabilité pour faute prouvée. Il ne saurait en aller autrement en cas de dommage causés aux existants appartenant au maître d'ouvrage.

1004 - A compter de la réception des travaux, se pose la question de savoir d'une part si les dommages causés aux existants peuvent faire l'objet de réserves, et d'autre part s'ils entrent ou non dans la garantie de parfait achèvement due par l'entrepreneur au maître d'ouvrage. Nous n'avons pas trouvé de jurisprudence sur ce point, mais on peut penser que la réparation des dommages aux existants appartenant au maître d'ouvrage et directement causés par les travaux neufs peuvent faire l'objet de réserves, et également entrer dans le champ de la garantie de parfait achèvement, tant dans la jurisprudence administrative que dans la jurisprudence judiciaire.

1005 - Rien ne s'oppose non plus à l'application de la garantie biennale de bon fonctionnement à un dommage causé à l'existant appartenant au maître d'ouvrage, dès lors que les travaux neufs constituent la réalisation d'un ouvrage et que l'existant est un équipement dissociable de l'ouvrage.

1006 - On a vu précédemment (voir les § 971 et suivants), que les dommages causés aux existants peuvent constituer des dommages décennaux, tant pour le juge judiciaire que pour le juge administratif, la conception du juge judiciaire étant néanmoins plus large que celle du juge administratif.

1007 - Les dommages causés aux existants appartenant au maître d'ouvrage après la réception, et qui n'entrent ni dans la garantie de parfait achèvement, ni dans la garantie biennale, ni dans la garantie décennale, sont réparés de manière différente par le juge judiciaire et par le juge administratif.

1008 - Pour le juge judiciaire, la réparation de tels dommages devrait être fondée sur la

responsabilité contractuelle pour faute prouvée, tout comme la réparation des dommages dits intermédiaires causés à l'ouvrage neuf, sans distinguer s'il s'agissait ou non d'existants dont la garde avait été confiée à l'entrepreneur avant réception.

1009 - Pour le juge administratif, les dommages causés aux existants appartenant au maître d'ouvrage, non réservés ou survenus après la réception, s'ils n'ont pas été réservés à la réception, et s'ils ne relèvent pas des garanties après réception, ne peuvent faire l'objet d'aucune action en responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage.

1010 - Un arrêt récent de la Cour administrative d'appel de Nancy¹²⁸² requiert l'attention en ce qu'il introduit l'idée selon laquelle il faudrait distinguer, non pas exactement selon que la garde des existants endommagés avait été ou non confiée à l'entrepreneur, mais selon que les existants faisaient ou non partie de l'objet du marché. Statuant sur l'action en responsabilité du maître d'ouvrage contre l'entrepreneur du fait de la rupture d'une canalisation d'eau appartenant au maître d'ouvrage, la Cour administrative d'appel de Nancy juge que « *l'intervention de la réception sans réserve est sans incidence sur la faculté de la commune d'Igny-Comblizy de demander à l'entrepreneur réparation des dommages causés par ce dernier à des biens lui appartenant autres que ceux faisant l'objet du marché* ». La Cour a néanmoins rejeté l'action en responsabilité de la commune, cette dernière ne rapportant pas la preuve que la rupture de la canalisation soit imputable à l'entrepreneur.

1011 - Il est vrai que la solution de la Cour de Nancy est, en apparence, strictement conforme à la définition des effets extinctifs de la réception donnée dans l'arrêt *Centre hospitalier de Boulogne sur mer* (cité à la note 1041 page 359) : la réception sans réserve met fin aux obligations contractuelles de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre uniquement pour les désordres apparents non réservés et pour les désordres causés aux tiers. *A contrario*, la responsabilité contractuelle subsiste. Il est cependant nécessaire de préciser que les cas d'ouverture de la responsabilité contractuelle après réception sont en principe limités strictement à la responsabilité liée aux réserves à la réception, aux garanties après réception et à la réparation des dommages purement financiers, sans que les dommages causés aux *biens appartenant au maître d'ouvrage autres que ceux faisant l'objet du marché* puissent être réparés sur un autre fondement. Dès lors, il est

1282. CAA Nancy, 25 septembre 2009, *Commune d'Igny-Comblizy*, n°07NC00844 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon* ; JCP A 2009, n°20, p. 2111, Chronique sous la direction de D. Giltard et B. Plessix, Obs. n°3 de G. Lazzarin).

vrai qu'à défaut d'imputabilité du dommage causé à la canalisation à l'entrepreneur, toute responsabilité contractuelle de ce dernier était exclue, ce en quoi l'arrêt de la Cour de Nancy n'est pas criticable. Néanmoins, si le dommage avait bien été imputable à l'entrepreneur, il n'aurait toutefois pu être réparé qu'à la condition de satisfaire aux caractères d'un dommage décennal, ce que la Cour n'a pas vérifié, et ce qui n'était vraisemblablement pas le cas.

1012 - Si l'arrêt de la Cour de Nancy devait être interprété comme permettant au maître d'ouvrage d'engager la responsabilité contractuelle pour faute de l'entrepreneur ou du maître d'oeuvre, après la réception, et pour des dommages causés aux existants lui appartenant mais étrangers à l'objet du marché, alors cela signifierait que les existants hors marché, soit ceux dont la garde n'avait pas été confiée à l'entrepreneur, seraient mieux protégés que les existants objet du marché, soit ceux dont la garde avait été confiée à l'entrepreneur et pour lesquels seules des réserves à la réception ou les garanties après réception permettent d'en réparer les dommages.

1013 - En faisant référence aux *biens appartenant au maître d'ouvrage autres que ceux faisant l'objet du marché*, la Cour de Nancy tente d'introduire un cas de dommages intermédiaires, ceux survenus ou dénoncés après la réception, aux existants hors marché appartenant au maître d'ouvrage. Il serait surprenant que le Conseil d'Etat entérine un tel revirement de la jurisprudence classique administrative.

1014 - De plus, la catégorie singulière des existants hors marché appartenant au maître d'ouvrage, et découverte par la Cour de Nancy, se rapproche fortement de la catégorie des existants appartenant à un tiers, et tout particulièrement au regard des faits de l'espèce, puisque la commune d'Igny-Comblizy agissait bien dans le cadre d'un recours en garantie suite à un dommage causé à un tiers du fait de la rupture de la canalisation d'eau.

II. Les dommages causés aux existants appartenant à un tiers

1015 - Seuls des faits générateurs de responsabilité extra-contractuelle permettent aux tiers victimes d'obtenir la réparation des dommages causés aux existants leur appartenant par une action exercée contre l'un des participants au marché de travaux. On sait que les participants susceptibles d'engager leur responsabilité extra-contractuelle vis-à-vis du tiers victime sont plus nombreux que les seules parties aux contrats de louage d'ouvrage passés avec le maître d'ouvrage. Le tiers victime peut en effet agir, à son choix, contre le maître d'ouvrage, l'entrepreneur,

le maître d'oeuvre et le sous-traitant, devant le juge judiciaire ou le juge administratif en application des règles de répartition des compétences entre les deux ordres juridictionnelles. Ces dommages relèvent de la seule responsabilité extra-contractuelle des participants au marché de travaux dans le cadre du rapport d'obligation à la dette entre le tiers victime et les responsables, mais peuvent cependant réintégrer le domaine de la responsabilité contractuelle dans le cadre des recours en garantie réglant le rapport de contribution à la dette entre les différents responsables d'un même dommage.

1016 - Premièrement, lorsque c'est le sous-traitant dont la responsabilité a été recherchée par le tiers victime, le sous-traitant n'a d'action contractuelle que contre son donneur d'ordre, l'entrepreneur principal ou le maître d'oeuvre.

1017 - Deuxièmement, lorsque c'est le maître d'ouvrage dont la responsabilité a été recherchée par le tiers victime, le maître d'ouvrage peut se retourner par une action contractuelle contre l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre. Dans ce cas, les faits générateurs de responsabilité contractuelle de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre, permettant la réparation du dommage causé au maître d'ouvrage du fait du dommage causé aux existants appartenant à un tiers, sont également affectés par la réception selon que le dommage causé au tiers est antérieur, apparent ou caché à la réception. Les solutions sont radicalement différentes en droit public et en droit privé.

1018 - Dans la jurisprudence judiciaire, soit en présence d'un marché privé de travaux, le maître d'ouvrage dont la responsabilité extra-contractuelle a été engagée par un tiers ne pouvait, jusqu'en 1999, exercer qu'un recours en garantie fondé sur la responsabilité extra-contractuelle, pour faute ou sur le fondement de la garde du chantier, contre l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre¹²⁸³. Depuis deux revirements de jurisprudence de 1999¹²⁸⁴, le fondement de l'action du maître d'ouvrage dépend du point de savoir s'il a déjà indemnisé le tiers victime lorsqu'il intente un recours en garantie contre l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre. Le fondement ne peut pas être la responsabilité extra-contractuelle¹²⁸⁵, mais doit être la responsabilité contractuelle

1283. Voir les arrêts cités par M. ZAVARO *La responsabilité des constructeurs*, Litec, 2e édition, mai 2007, p. 192 : Cass. 3e civ., 10 janvier 1984 (Bull. civ. III, n°3) ; Cass. 3e civ., 21 février 1984 (Bull. civ. III, n°42) ; Cass. 3e civ., 15 novembre 1985 (Bull. civ. III, n°120) ; Cass. 3e civ., 18 mars 1987 (Bull. civ. III, n°52) ; Cass. 3e civ., 31 décembre 1989 (Bull. civ. III, n°199) ; Cass. 3e civ., 13 juin 1990 (Bull. civ. III, n°143) ; Cass. 3e civ., 29 janvier 1992 (Bull. civ. III, n°30).

1284. P. VILLIEN *Vers une unification des régimes de responsabilité en matière de troubles de voisinage dans la construction immobilière*, Rapport 1999 de la Cour de cassation ; RDI 2000, p. 263.

1285. Cass. 3e civ., 24 mars 1999, n°96-19775 (Bull. civ. III, n° 74) : « Mais attendu, d'une part, que l'entrepreneur

pour faute prouvée¹²⁸⁶, tant que le maître d'ouvrage n'a pas indemnisé la victime. Dès lors que le maître d'ouvrage a indemnisé le tiers victime, il est subrogé dans ses droits et actions et peut intenter une action en garantie contre l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre sur un fondement extra-contractuel¹²⁸⁷.

1019 - Dans la jurisprudence administrative, soit en présence d'un contrat public de travaux, le maître d'ouvrage dont la responsabilité extra-contractuelle a été engagée par un tiers, ne peut exercer un recours en garantie contre l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre que sur un fondement contractuel. Le régime du recours en garantie du maître d'ouvrage est doublement spécifique dans la jurisprudence administrative.

1020 - En premier lieu, le maître d'ouvrage dispose, pour agir en garantie contre l'entrepreneur au titre d'un dommage causé à un tiers, des mêmes faits générateurs lui permettant d'engager la responsabilité de l'entrepreneur en cas de dommages causés à l'ouvrage neufs, si bien qu'il faut distinguer selon que le recours en garantie est exercé avant ou après la réception des travaux :

- Lorsqu'il est exercé avant la réception des travaux, le recours en garantie du maître d'ouvrage est fondé sur la responsabilité contractuelle pour faute de l'entrepreneur¹²⁸⁸, sauf

et le maître de l'ouvrage étant contractuellement liés, la cour d'appel a retenu, à bon droit, que c'était en vain que ce dernier invoquait, à l'appui de son action en garantie, une présomption de responsabilité à l'encontre de l'entrepreneur, au motif que celui-ci avait la garde du chantier » ; Cass. 3e civ., 28 novembre 2001, n°00-13970 (Bull. civ. III, n°135) : « Qu'en statuant ainsi, alors que la responsabilité de l'entrepreneur vis-à-vis du maître de l'ouvrage condamné à réparer les dommages causés à un tiers sur le fondement des troubles anormaux du voisinage est de nature contractuelle, et que le maître de l'ouvrage ne peut invoquer une présomption de responsabilité à l'encontre de l'entrepreneur gardien du chantier, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

1286. Cass. 3e civ., 24 avril 2003, n°01-18017 (Bull. civ. III, n°80), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Viole l'article 1147 du Code civil une cour d'appel qui, pour condamner un constructeur à garantir le maître de l'ouvrage de la condamnation prononcée à son encontre au profit du propriétaire du fonds voisin, retient que les travaux, à l'origine des désordres ayant causé à ce voisin des troubles anormaux, ont été réalisés par ce constructeur qui n'apporte aucun élément technique contredisant le rapport d'expertise qui retenait l'existence de fissurations pouvant être dues à des vibrations en cours de travaux, sans caractériser les fautes éventuellement commises par ce constructeur sur le fondement de la responsabilité contractuelle régissant les rapports unissant le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur ayant exécuté les travaux ».*

1287. Cass. 3e civ., 21 juillet 1999, n°96-22735 (Bull. civ. III, n°182), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Encourt la cassation la décision de la cour d'appel qui déboute de son action récursoire contre l'entrepreneur général le maître de l'ouvrage assigné par des voisins en réparation de troubles anormaux du voisinage liés à la construction, au motif qu'agissant sur un fondement juridique qui n'est pas celui de l'article 1792 du Code civil celui-ci doit démontrer l'existence d'une faute dont il ne rapporte pas la preuve, alors qu'elle avait relevé que le maître de l'ouvrage était subrogé dans les droits et actions des voisins, victimes des troubles ».*

1288. CE, 4 avril 1997, *Société d'aménagement du département de l'Hérault*, n°146618 (Legifrance ; inédit au Recueil *Lebon*) : « la cour a pu légalement juger, sans dénaturer les mémoires de la Société d'aménagement du Département de l'Hérault, et sans entacher son arrêt d'insuffisance de motivation, qu'en l'absence de clause conférant à l'entrepreneur la responsabilité des dommages causés aux tiers lors de l'exécution des travaux,

aménagement particulier prévu par les clauses contractuelles. Par exemple, l'article 35-1 du CCAG-Travaux de 1976 prévoit que l'entrepreneur doit garantir financièrement le maître d'ouvrage de tous les dommages causés aux tiers pendant l'exécution des travaux, « *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* ».

- Lorsqu'il est exercé après la réception des travaux, le recours en garantie du maître d'ouvrage contre l'entrepreneur est extrêmement limité. Dans le dernier état de la jurisprudence, le maître d'ouvrage ne peut engager la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur que dans cinq hypothèses : lorsque des clauses contractuelles prévoient expressément que l'entrepreneur garantit le maître d'ouvrage des dommages causés aux tiers après la réception des travaux ; lorsque le dommage causé aux tiers a été réservé à la réception ; lorsque le dommage causé aux tiers entre dans la garantie de parfait achèvement ; lorsque le dommage causé aux tiers est la conséquence directe d'un désordre décennal ou biennal ; lorsque l'absence de réserve à la réception sur le dommage causé aux tiers résulte de manoeuvres frauduleuses ou dolosives de la part de l'entrepreneur. Ces cinq hypothèses sont le fruit d'une évolution de la jurisprudence du Conseil d'Etat, entre les premiers arrêts limitant très strictement le recours en garantie du maître d'ouvrage aux seuls cas dans lesquels le dommage causé aux tiers est la conséquence directe d'un dommage décennal¹²⁸⁹, et les arrêts élargissant le recours en garantie du maître d'ouvrage aux hypothèses de réserves

l'appel en garantie de la Société d'aménagement du Département de l'Hérault, maître d'ouvrage des travaux, qui n'invoquait aucun manquement de l'entreprise à ses obligations contractuelles, devait être rejeté ; que dès lors, la Société d'aménagement du Département de l'Hérault n'est pas fondée à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ».

1289. CE, 9 janvier 1953, *Ville de Saint-Maurice* (Lebon, p. 10) : « *l'appel en garantie ayant pour fondement juridique la faute qu'aurait commise le sieur Letot à l'égard de la commune dans l'accomplissement de ses obligations contractuelles, l'entrepreneur s'est prévalu à bon droit devant les premiers juges, à l'encontre dudit appel, de la circonstance qu'il était formé après l'expiration de délai prévu par les articles 1792 et 2270 du Code civil* » ; CE, 8 mai 1968, *Ville de Dunkerque et autres* (Lebon, p. 286) ; CE, 4 juillet 1980, *SA Forrer* (Lebon, p. 307) : le recours en garantie exercé par le maître d'ouvrage tendait « *à mettre en cause la responsabilité que pouvait encourir envers elle son entrepreneur en raison de la mauvaise exécution du marché ; ... ainsi le recours en garantie avait pour fondement juridique la faute qu'aurait commise la société Forrer à l'égard de la ville dans l'accomplissement de ses obligations contractuelles ; ... par suite, l'entrepreneur pouvait se prévaloir de la réception définitive qui a eu pour effet de mettre fin aux rapports contractuels qui étaient nés du marché* ».

à la réception, de clauses contractuelles spécifiques ou de fraude¹²⁹⁰, puis de la garantie de parfait achèvement¹²⁹¹.

1021 - En second lieu, le recours en garantie du maître d'ouvrage contre le maître d'oeuvre¹²⁹² suit les mêmes restrictions que le recours en garantie du maître d'ouvrage contre l'entrepreneur, à ceci près que la responsabilité du maître d'oeuvre ne peut jamais être engagée sur le fondement de la garantie de parfait achèvement dont il n'est pas débiteur. On aurait pu penser qu'au titre de l'obligation de conseil du maître d'oeuvre à la réception des travaux, le maître d'ouvrage pourrait exercer un recours en garantie contre le maître d'oeuvre sur le fondement de sa responsabilité contractuelle pour manquement à son obligation de conseil, lorsque le dommage causé au tiers était apparent à la réception et que le maître d'oeuvre ne l'avait pas signalé au maître d'ouvrage, si bien qu'il n'avait pas pu être réservé à la réception. Néanmoins ce n'est pas le cas. Le Conseil d'Etat a précisément jugé, dans l'arrêt *Centre hospitalier de Boulogne sur mer* de 2007 (voir note 1041 page 359), que « *le devoir de conseil du maître d'oeuvre, au moment de la réception, ne concerne que l'état de l'ouvrage achevé* » et, « *ne s'étend pas aux dommages causés aux tiers par l'exécution du marché* ». Ainsi le maître d'ouvrage dispose-t-il, pour agir en garantie contre le maître d'oeuvre au titre d'un dommage causé à un tiers, de moins de faits générateurs qu'il n'en dispose pour engager sa responsabilité contractuelle en cas de dommages causés à l'ouvrage neuf.

1022 - Troisièmement, lorsque c'est le maître d'oeuvre ou l'entrepreneur dont la responsabilité a été recherchée par le tiers victime, l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre peuvent se

1290. CE, 15 juillet 2004, *Syndicat intercommunal d'alimentation en eau des communes de la Seyne et de la région Est de Toulon*, n°235053 (Lebon, p. 345) : « *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 de l'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; (...) Il n'en n'irait autrement - réserve 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 dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du Code civil - que dans le cas où la réception n'aurait été acquise à l'entrepreneur qu'à la suite de manoeuvres frauduleuses ou dolosives de sa part* ».

1291. Arrêt *Centre hospitalier de Boulogne-sur-mer* de 2007 (note 1041 page 359) : la réception « *interdit, par conséquent, au maître de l'ouvrage d'invoquer, sous réserve de la garantie de parfait achèvement, des désordres apparents causés à l'ouvrage ou des désordres causés aux tiers, dont il est alors réputé avoir renoncé à demander la réparation* ».

1292. Voir F. MODERNE *Responsabilité contractuelle et devoir de conseil du maître d'oeuvre*, AJDA 2009, p. 474.

retourner par une action contractuelle en garantie contre le maître d'ouvrage ou leur sous-traitant.

1023- Le recours en garantie de l'entrepreneur ou du maître d'oeuvre contre leur sous-traitant sera intenté devant le juge judiciaire, et fondé sur l'obligation de résultat du sous-traitant dès lors que le dommage causé au tiers est imputable aux travaux du sous-traitant.

1024- En l'absence de clauses contractuelles prévoyant que l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre doivent garantir le maître d'ouvrage des dommages causés aux tiers, le recours en garantie de l'entrepreneur ou du maître d'oeuvre contre le maître d'ouvrage peut être exercé avant ou après la réception, et il est fondé sur la responsabilité contractuelle pour faute prouvée, en droit privé comme en droit public. En droit privé, l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre seront très limités dans leur recours, car ils ne pourront engager la responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage qu'en rapportant la preuve d'une acceptation délibérée des risques ou de l'immixtion fautive du maître d'ouvrage notoirement compétent¹²⁹³. Il serait de plus curieux que la jurisprudence permette à l'entrepreneur ou au maître d'oeuvre de se prévaloir comme le maître d'ouvrage, d'une subrogation dans les droits de la victime après indemnisation de celle-ci. En droit public, l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre pourront exercer une action en garantie contre le maître d'ouvrage sur le fondement de sa responsabilité contractuelle. Au contraire du maître d'ouvrage, qui ne peut plus, sauf exceptions limitées, agir en garantie contre l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre après la réception des travaux, l'entrepreneur et le maître d'oeuvre peuvent appeler le maître d'ouvrage en garantie même si la réception a été prononcée¹²⁹⁴.

1293. Cass. 3e civ., 3 mai 1979, n°78-11242 (Bull. civ. III, n°100), pour un exemple dans lequel la faute du maître d'ouvrage l'a empêché d'exercer un recours en garantie contre l'entrepreneur suite à des dommages causés aux tiers, la Cour retenant qu'il était évident, même pour un profane, que les travaux ne pouvaient être exécutés sans causer des troubles aux autres locataires et que le maître d'ouvrage en avait été prévenu par le gérant de l'immeuble et avait déclaré qu'il effectuerait ces travaux à ses risques et périls ; Cass. 3e civ., 25 mai 2005, n°03-19286 et n°03-19324 (Bull. civ. III, n°112), arrêt dans lequel la Cour rappelle que l'entrepreneur doit prouver l'immixtion fautive du maître d'ouvrage ou son acceptation délibérée des risques pour engager la responsabilité du maître d'ouvrage sur le fondement de l'article 1147 du Code civil.

1294. CE, 23 février 1990, *Duchon*, n°83398 (*Lebon*, Tables, p. 1026), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Responsabilité du maître d'ouvrage et de l'entrepreneur engagée, sans faute, vis-à-vis de tiers en raison de dommages causés par des travaux publics. La réception définitive des travaux exécutés par l'entrepreneur a été prononcée sans réserves par le maître d'ouvrage antérieurement à l'enregistrement au greffe du tribunal administratif du mémoire par lequel les victimes ont demandé à les voir condamner l'un et l'autre à réparer les préjudices imputables aux travaux en cause. Les appels en garantie réciproques formés par le maître d'ouvrage et l'entrepreneur devant le tribunal administratif tendaient à mettre en cause la responsabilité qu'ils pouvaient encourir l'un envers l'autre en raison de manquements aux obligations contractuelles nées des marchés qui les liaient. L'entrepreneur peut se prévaloir de la réception définitive prononcée sans réserves, laquelle a mis fin à ses rapports contractuels avec le maître d'ouvrage, pour être relevé de la condamnation prononcée à tort par le*

1025 - En l'absence de clause particulière, le régime applicable à l'action de l'entrepreneur contre le maître d'ouvrage est en principe la responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage pour faute simple, ce que le Conseil d'Etat semble présenter comme le régime général de la responsabilité du maître d'ouvrage à l'égard de l'entrepreneur dans un arrêt de 1998, dans lequel le Conseil d'Etat retenait la faute de surveillance du maître d'ouvrage comme circonstance exonératoire de la responsabilité décennale de l'entrepreneur, en précisant qu'il n'était pas besoin de rapporter la preuve de la commission d'une faute lourde¹²⁹⁵. La lecture de l'arrêt du Conseil d'Etat, seule, ne permet pas de savoir qu'il s'agissait d'un dommage causé à l'ouvrage objet des travaux, ni qu'il s'agissait d'un désordre décennal, ni même si la réception avait été prononcée, si bien que la solution de la responsabilité du maître d'ouvrage pour faute simple semble générale. Le titrage de l'arrêt confirme la généralité de la solution en indiquant que la responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage pour faute simple fait partie des règles communes à l'ensemble des dommages de travaux publics¹²⁹⁶. Pour savoir qu'il s'agissait en fait que le Conseil d'Etat statuait dans le cadre d'une action en responsabilité décennale, il est nécessaire de lire l'arrêt

tribunal administratif, à garantir le maître d'ouvrage à hauteur de 50 % des indemnités mises à la charge de ce dernier. Mais le maître de l'ouvrage, dès lors qu'il a prononcé la réception définitive sans réserves, doit supporter l'intégralité des condamnations qui ont été prononcées au bénéfice des victimes. Il suit de là que l'entrepreneur est fondé à demander, d'une part, à ce que le maître d'ouvrage le garantisse en totalité des condamnations prononcées à son encontre au bénéfice des victimes, d'autre part, l'annulation du jugement attaqué en tant qu'il le condamne à garantir le maître d'ouvrage à hauteur de 50 % des condamnations prononcées à son encontre et au bénéfice des victimes et en tant qu'il condamne le maître d'ouvrage à ne le garantir qu'à hauteur de 50 % des mêmes condamnations. En revanche, les conclusions du maître d'ouvrage tendant à être garanti par l'entrepreneur des condamnations prononcées à son encontre et au bénéfice des victimes doivent être rejetées.

1295. CE, 27 mai 1998, *Société Dodin*, n°149830 (Legifrance; mentionné aux Tables du Recueil Lebon) : « Considérant que pour laisser à la charge de l'Etat, maître de l'ouvrage, une part de 25 % dans la responsabilité des dommages en cause, la cour administrative d'appel a relevé que les services du ministère, du logement, des transports et de l'espace avaient accepté sans observations, ni réserves, le projet établi par les sociétés DODIN et Coignet en conformité avec les normes techniques imposées par le maître de l'ouvrage, alors que ces normes se sont révélées inadaptées; qu'en statuant ainsi, la Cour a souverainement apprécié les faits de l'espèce sans les dénaturer; qu'en estimant que la faute des services de l'Etat était de nature à engager la responsabilité de l'Etat, maître de l'ouvrage, sans pour autant rechercher si cette faute revêtait le caractère d'une faute lourde du maître de l'ouvrage, la cour n'a pas commis d'erreur de droit ».

1296. Titrage sous l'arrêt Dodin du Conseil d'Etat, mentionné sur Legifrance : « RESPONSABILITÉ DE LA PUISSANCE PUBLIQUE - FAITS SUSCEPTIBLES OU NON D'OUVRIRE UNE ACTION EN RESPONSABILITÉ - FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ - RESPONSABILITÉ POUR FAUTE - APPLICATION D'UN REGIME DE FAUTE SIMPLE - Défaut de surveillance par le maître d'ouvrage » puis « TRAVAUX PUBLICS - RÈGLES COMMUNES A L'ENSEMBLE DES DOMMAGES DE TRAVAUX PUBLICS - CAUSES D'EXONERATION - FAUTE DE LA VICTIME - EXISTENCE D'UNE FAUTE - Défaut de surveillance par le maître d'ouvrage - Régime de faute simple »

confirmé de la Cour administrative d'appel du 26 novembre 1991¹²⁹⁷, également mentionné aux Tables du Recueil *Lebon*. En présence de clauses contractuelles prévoyant que l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre doivent garantir le maître d'ouvrage des dommages causés aux tiers, le recours en garantie de l'entrepreneur ou du maître d'oeuvre contre le maître d'ouvrage peut être exercé avant ou après la réception et il est fondé sur la responsabilité contractuelle pour faute lourde ou dol¹²⁹⁸.

1026 - La jurisprudence administrative est souvent présentée comme étonnante¹²⁹⁹ voire injuste à l'égard du maître d'ouvrage, car le maître d'ouvrage ne peut plus appeler l'entrepreneur en garantie après la réception, alors que l'entrepreneur peut toujours appeler le maître d'ouvrage en garantie après la réception. De plus affirme-t-on, le « *tiers victime d'un dommage est toujours plus enclin à rechercher la responsabilité du maître de l'ouvrage qu'il connaît mieux et dont il est assuré de la solvabilité lorsqu'il s'agit d'une personne publique*¹³⁰⁰ ». Les solutions de la jurisprudence judiciaire apparaissent plus équitables pour le maître d'ouvrage.

1027 - Nous ne sommes pas d'accord avec l'affirmation consistant à dire que le juge administratif serait injuste avec le maître d'ouvrage, alors que le juge judiciaire serait juste avec le maître d'ouvrage. Les solutions du juge administratif sont fondées sur l'effet relatif du marché de travaux, et sur le fondement exclusivement contractuel de tous les recours exercés entre les parties au marché. Les solutions du juge judiciaire nous apparaissent plus étonnantes au regard

1297. CAA Paris, 26 novembre 1991, *Société Dodin*, n°89PA00680 (Legifrance ; mentionné aux Tables du Recueil *Lebon*).

1298. CE, 11 juin 1975, *Régie autonome des transports parisiens*, n°88029 (*Lebon*, Tables), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Aux termes des stipulations d'un marché de travaux publics, "la responsabilité de l'entrepreneur sera totalement engagée en cas de désordres, dégradations ou préjudices" et l'entrepreneur "sera responsable des dégradations ou dommages occasionnés aux ouvrages publics et privés existants". En raison du caractère général de ces stipulations, les entrepreneurs sont tenus de garantir le maître d'ouvrage des condamnations qui seront éventuellement prononcées contre lui, sous la seule réserve du cas où les dommages causés aux tiers seraient la conséquence d'une faute lourde du maître d'ouvrage. Dans ces conditions, un expert doit avoir pour mission, au cas où les dommages causés à des tiers seraient imputables à l'exécution des travaux, de rechercher non si ces dommages ont pour origine une faute des entrepreneurs mais s'ils ont pour cause un fait du maître de l'ouvrage dont il appartiendrait au juge d'apprécier, le cas échéant, le caractère d'une faute lourde* ».

1299. M. BASSET *La nature juridique de l'action en garantie du maître de l'ouvrage contre les constructeurs en cas de dommages causés aux tiers*, CJEG 1974, p. 61 ; M. LE GALCHER-BARON *La réparation des dommages causés aux tiers par les opérations de construction (II)*, CJEG 1972, p. 205 ; F. MODERNE *La détermination du patrimoine responsable dans le contentieux des dommages de travaux publics*, CJEG 1966, p. 43 et p. 67 ; CJEG 1967 p. 1 et p. 51 ; F. MODERNE *Variations sur une jurisprudence controversée : le fondement juridique du recours en garantie exercé par le maître d'ouvrage en cas de dommages causés aux tiers*, CJEG 1990, p. 401.

1300. F. LLORENS *Contrat d'entreprise et marchés de travaux publics (contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif)*, Thèse de droit, Paris, L.G.D.J., 1981, p. 642.

du principe de l'effet relatif des contrats, en permettant au maître d'ouvrage d'agir contre l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre sur un fondement extra-contractuel. De plus, vues sous l'angle de l'équité, les solutions du juge judiciaire n'apparaissent pas moins injustes, non plus à l'égard du maître d'ouvrage, mais à l'égard de l'entrepreneur et du maître d'oeuvre : le maître d'ouvrage pourra exercer une action subrogatoire en responsabilité sans faute contre l'entrepreneur et le maître d'oeuvre après avoir indemnisé le tiers victime, alors que l'entrepreneur et le maître d'oeuvre n'ont que la possibilité de démontrer l'immixtion fautive ou l'acceptation délibérée des risques par le maître d'ouvrage.

1028 - Enfin, l'argument de l'équité ne tient plus dans la matière des dommages extra-contractuels de VRD, soit en présence d'un dommage causé par les travaux de voirie à un réseau enterré n'appartenant pas au maître d'ouvrage des travaux de voirie d'une part, ou en présence d'un dommage causé par les travaux de réseaux à un ouvrage de voirie n'appartenant pas au maître d'ouvrage des travaux de réseaux d'autre part. Dans le premier cas comme dans le second cas, l'exploitant ou le propriétaire du réseau sera toujours lié à l'exploitant ou au propriétaire de la voirie par un titre lui donnant un droit de jouissance dans la voirie, si bien que le tiers victime n'aura jamais d'action en responsabilité extra-contractuelle contre le maître d'ouvrage et agira systématiquement contre l'entrepreneur pour engager sa responsabilité extra-contractuelle. Le maître d'ouvrage n'aura alors aucun risque de subir la prétendue injustice de la jurisprudence administrative et bénéficiera le cas échéant de la jurisprudence judiciaire favorable.

1029 - Le régime juridique de la responsabilité contractuelle du fait des dommages causés aux existants appartenant à un tiers par rapport aux contrats de louage d'ouvrage passés avec le maître d'ouvrage fait ressortir la particularité de la responsabilité des constructeurs de VRD, particularité liée aux caractéristiques des ouvrages de VRD, étudiées dans la première partie consacrée à la classification des VRD. L'indissociabilité de la voirie et des réseaux divers, ajoutée à la structuration des VRD en agrégats d'ouvrages publics et privés, et dont la propriété est généralement découplée, ont pour conséquence que tous les marchés de travaux de VRD possibles comportent toujours une phase de travaux de voirie, si bien qu'il existe un risque permanent que ces travaux de voirie causent un dommage aux réseaux existants appartenant à un tiers aux contrats de louage d'ouvrage. Lorsque l'ouvrage neuf est un ouvrage de réseaux et que le tiers victime est l'exploitant d'un réseau existant, il n'y a généralement pas de relations

préexistantes entre le maître d'ouvrage et le tiers victime, et la responsabilité contractuelle du fait des dommages causés aux existants appartenant à un tiers résultera du jeu normal de l'action extra-contractuelle du tiers victime suivie d'une action contractuelle en garantie entre les parties aux contrats de louage d'ouvrage. En revanche, lorsque l'ouvrage neuf est un ouvrage de voirie ou de réseaux et que le tiers victime est l'exploitant ou le propriétaire d'un réseau implanté dans la voirie ou de la voirie elle-même, les relations préexistantes entre eux paralysent le jeu normal de l'action extra-contractuelle du tiers victime suivie d'une action contractuelle en garantie entre les parties aux contrats de louage d'ouvrage, puisque le tiers victime n'a par principe pas d'action extra-contractuelle contre le maître d'ouvrage. Le tiers victime agira alors systématiquement contre l'entrepreneur, le maître d'oeuvre ou le sous-traitant, ce qui conduit à gonfler artificiellement le contentieux en responsabilité extra-contractuelle de l'entrepreneur de VRD.

Sous-Section 2 – Les dommages purement financiers

1030 - Les marchés de travaux passés entre le maître d'ouvrage et les entrepreneurs et maîtres d'oeuvres font naître trois types de dommages purement financiers susceptibles d'engager la responsabilité contractuelle des constructeurs. Il s'agit en premier lieu (§ 1) du non paiement du prix des travaux, préjudice qui ne peut être subi que par les entrepreneurs et maîtres d'oeuvre. Il s'agit en deuxième lieu (§ 2), et en amont de l'établissement du prix des travaux, des préjudices qui sont intégrés dans le prix des travaux au titre de la responsabilité contractuelle, comme une diminution du prix au titre de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur ou du maître d'oeuvre, et comme un supplément de prix au titre de la responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage. Il s'agit en troisième lieu (§ 3) de la non-restitution des garanties de paiement, préjudice qui peut être subi tant par le maître d'ouvrage que par l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre.

§ 1 – Le non-paiement du prix des travaux

1031 - Lorsque son préjudice ne consiste que dans le retard du paiement d'une somme d'argent, l'entrepreneur n'aura droit qu'au paiement d'intérêts moratoires, sauf s'il rapporte la preuve que le retard de paiement lui a causé un préjudice particulier, distinct du retard lui-

même et causé par la mauvaise foi du maître d'ouvrage¹³⁰¹. Le juge administratif applique la même règle¹³⁰².

1032 - Il faut alors déterminer le taux applicable aux intérêts moratoires (I), et la date à partir de laquelle ils sont dus (II).

I. Les intérêts moratoires

1033 - Si aucun taux d'intérêt moratoire n'est fixé contractuellement, c'est l'article 1153 du Code civil qui réglera la situation : le taux d'intérêt moratoire sera le taux d'intérêt légal, et les intérêts moratoires ne seront dus qu'à compter d'une sommation de payer adressée au maître d'ouvrage.

1034 - Toutefois, les clauses contractuelles aménagent généralement le régime des intérêts moratoires :

Norme NFP 03-002 L'article 17.3 de la norme NF P 03-002 prévoit que les intérêts moratoires sont dus de plein droit sans mise en demeure, et sont fixés au taux des obligations cautionnées majorés de 2,5 points.

Norme NFP 03-001 L'article 20.8 de la norme NF P 03-001 prévoit que les intérêts moratoires ne sont dus qu'à compter d'une mise en demeure adressée au maître d'ouvrage, et sont fixés au taux d'intérêt légal majoré de 7 points.

CCAG Travaux 1976 L'article 11.7 du CCAG travaux de 1976 est spécifique aux intérêts moratoires, et prévoit que l'entrepreneur a droit aux intérêts moratoires dans les conditions réglementaires, sans préciser si une mise en demeure est nécessaire ou non, et sans spécifier non plus le taux applicable. Il faut dire que le CCAG Travaux a vocation à s'appliquer

1301. Cass. 1^{ère} civ., 21 juin 1989, n°87-12507 (Bull. civ. I, n°251 ; cité à la note 1 sous l'article 1153 du Code civil, édition Dalloz 2009), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Ne donne pas de base légale à sa décision, le tribunal d'instance qui condamne une partie au paiement, d'une part, des intérêts au taux légal du prix d'une marchandise qui lui avait été vendue, ce à titre compensatoire, et, d'autre part, de 150 francs à titre de dommages-intérêts supplémentaires, sans constater l'existence pour le vendeur d'un préjudice indépendant du retard et causé par la mauvaise foi du débiteur* ».

1302. CE, 22 décembre 1976, *Société établissements Jean Bernard*, n°97512 (Lebon, Tables, p. 1001), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *En refusant de manière systématique de vérifier les mémoires présentés par une entreprise sous prétexte que leur présentation n'était pas conforme aux stipulations contractuelles, alors qu'en fait cette présentation était correcte, les architectes du maître de l'ouvrage ont commis à l'égard de l'entreprise une faute assimilable, par sa gravité, à un mauvais vouloir. Le préjudice qui en résulte pour l'entreprise est distinct de celui réparé par la condamnation du maître de l'ouvrage à lui verser les intérêts moratoires des sommes qu'il lui devait* ».

aux marchés publics, pour lesquels le délai de paiement, le point de départ des intérêts moratoires et leur taux sont déterminés par l'article 98 du Code des marchés publics. Lorsque le CCAG travaux de 1976 est applicable à un marché qui n'est pas un marché public, ni un marché privé soumis au Code de commerce, seul s'appliquera l'article 1153 du Code civil.

CCAG Travaux 2009 Le CCAG travaux de 2009 ne reprend pas l'article 11.7 du CCAG Travaux de 1976. Le CCAG Travaux de 2009 s'avère cependant plus précis que celui de 1976. Il n'indique pas le taux d'intérêt appliqué, si bien qu'il pourra s'agir du taux d'intérêt légal de l'article 1153 du Code civil, mais prévoit plusieurs points de départ d'intérêts moratoires en excluant parfois implicitement la nécessité d'une mise en demeure :

- L'article 13.2.2 prévoit que les intérêts moratoires sur les acomptes mensuels sont payés à compter de la date de la demande présentée par le titulaire. La mise en demeure paraît donc exclue et les intérêts moratoires sont dus de plein droit.
- L'article 13.4.4 prévoit que les intérêts moratoires sur le solde final sont payés à compter de la date de la demande présentée par le titulaire, c'est à dire la date de contestation du décompte général et définitif envoyée par le titulaire. Les intérêts moratoires ne sont pas ici dus de plein droit, mais à compter de la contestation du décompte général et définitif.

1035 - Pour les marchés publics et pour les marchés privés soumis au Code de commerce, le taux d'intérêt est majoré par rapport au taux légal, et ils sont dus de plein droit sans mise en demeure, à l'expiration du délai de paiement.

1036 - Pour les marchés publics, la détermination du taux d'intérêt moratoire résulte de l'article 98 du Code des marchés publics, tel que précisé par l'article 5 du décret n°2002-232 du 21 février 2002¹³⁰³, modifié par le décret n°2008-1550 du 31 décembre 2008¹³⁰⁴, si bien qu'il est nécessaire de distinguer les marchés publics notifiés avant le 30 avril 2008 :

Les marchés publics notifiés avant le 30 avril 2008 L'article 5 du décret n°2002-232 du

1303. Décret n°2002-232 du 21 février 2002, relatif à la mise en oeuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics (J.O. du 22 février 2002 p. 3409).

1304. Décret n° 2008-1550 du 31 décembre 2008 modifiant le décret n° 2002-232 du 21 février 2002 relatif à la mise en oeuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics (J.O. du 1er janvier 2009, p. 52).

21 février 2002 dans sa version en vigueur avant le 30 avril 2008 impose de distinguer les trois situations suivantes :

- Pour les marchés publics passés sans formalités préalables, et dans le silence du marché, le taux d'intérêt moratoire est le taux d'intérêt légal majoré de 2 points.
- Pour tous les autres marchés publics, le taux fixé contractuellement dans le marché ne peut être inférieur au taux d'intérêt légal majoré de 2 points.
- Pour tous les autres marchés publics, si aucun taux n'est fixé contractuellement, il est fixé au taux de l'opération principale de refinancement de la Banque Centrale Européenne majoré de 7 points.

Les marchés publics notifiés après le 30 avril 2008 L'article 5 du décret n°2002-232 du 21 février 2002 dans sa version en vigueur avant le 30 avril 2008 impose de distinguer les trois situations suivantes :

- Pour les marchés publics de l'Etat, le taux d'intérêt moratoire est fixé au taux de l'opération principale de refinancement de la Banque Centrale Européenne majoré de 7 points.
- Pour les marchés publics des collectivités locales passés selon des procédures formalisées, et si aucun taux n'est fixé contractuellement, le taux d'intérêt moratoire est fixé au taux de l'opération principale de refinancement de la Banque Centrale Européenne majoré de 7 points. Pour les marchés passés selon une procédure adaptée et pour tous autres marchés fixant un taux d'intérêt moratoire contractuel, ce taux ne peut être inférieur au taux d'intérêt légal majoré de 2 points.
- Pour les marchés publics des établissements publics de santé, le taux d'intérêt moratoire est fixé de la même manière que pour les marchés publics passés par les collectivités locales.

1037 - Pour les marchés privés soumis au Code de commerce, les intérêts moratoires seront soumis à l'article L. 441-6 du Code de commerce, la jurisprudence décidant qu'ils sont dus de plein droit, sans qu'aucun rappel ni aucune mise en demeure ne soient nécessaires, dès lors que le délai légal de paiement est expiré¹³⁰⁵. Le taux applicable a été modifié par la loi n°2008-776,

1305. Cass. com., 3 mars 2009, n°07-16527 (Bull. civ. IV, n°31), et dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Les dispositions de la loi du 15 mai 2001 modifiant l'article L 441-6 du code de commerce, qui répondent à des motifs impérieux d'ordre public, sont applicables, dès la date d'entrée en vigueur de ce texte, aux*

si bien qu'il faut distinguer les marchés conclus avant le 1er janvier 2009 des marchés conclus après le 1er janvier 2009 :

Les marchés conclus avant le 1er janvier 2009 Dans le silence du contrat, l'article L. 441-6 du Code de commerce prévoyait que le taux d'intérêt moratoire est le taux de l'opération principale de refinancement de la BCE majoré de 7 points.

Les marchés conclus après le 1er janvier 2009 L'article L. 441-6 du Code de commerce impose désormais un taux minimal :

- Si le marché ne prévoit rien, le taux d'intérêt moratoire fixé par l'article L. 441-6 du Code de commerce est toujours le taux de l'opération principale de refinancement de la BCE majoré de 7 points.
- Si le marché prévoit un taux d'intérêt moratoire contractuel, l'article L. 441-6 du Code de commerce impose désormais que ce taux soit au minimum égal à trois fois le taux d'intérêt légal.

II. Le point de départ du retard de paiement

1038 - Comme pour tous les contrats de louage d'ouvrage, y compris de sous-traitance, se pose la question de savoir si les délais de paiement des paiements intermédiaires courent séparément ou sont récapitulés dans un compte final qui fait repartir un nouveau délai de paiement unique. Il est alors nécessaire de distinguer dans un premier temps les paiements intermédiaires du compte définitif (A), avant d'envisager les délais de paiement (B), au terme desquels sont dus les intérêts moratoires.

A. Paiements intermédiaires et compte définitif

1039 - Si le contrat ne prévoit pas que les facturations faites à l'avancement des travaux ne sont que des acomptes provisoires susceptibles d'être remis en cause lors de l'établissement d'un solde final, alors chaque paiement intermédiaire est effectué à titre définitif, et chaque facture fait partir un délai de paiement distinct. Tant que le maître d'ouvrage reste devoir un

contrats en cours. Les pénalités de retard prévues par ce texte pour non-paiement des factures sont dues de plein droit, sans qu'un rappel soit nécessaire et même si elles n'ont pas été indiquées dans les conditions générales de ces contrats ».

prix à l'entrepreneur, s'appliquent les règles de la compensation des articles 1289 et suivants du Code civil, entre les dettes connexes découlant d'un même contrat, si bien que le maître d'ouvrage est autorisé à retenir sur le prix des travaux les sommes que lui doit l'entrepreneur, telles que des pénalités de retard d'exécution, des dommages-intérêts, des abattements pour malfaçons. Lorsque le contrat ne prévoit pas le caractère provisoire des règlements partiels et l'établissement d'un solde récapitulatif, l'entrepreneur devra prendre garde à la prescription des actions en paiement de ses factures au bout d'un délai de 5 ans à compter de chaque facture.

1040 - L'article 92 du Code des marchés publics prévoit spécifiquement que les règlements partiels des marchés publics de travaux sont toujours effectués à titre provisoire : « *Constitue un règlement partiel définitif un règlement non susceptible d'être remis en cause par les parties après son paiement, notamment lors de l'établissement du solde. Les marchés de travaux ne donnent pas lieu à des règlements partiels définitifs. Les acomptes n'ont pas le caractère de paiements non susceptibles d'être remis en cause.* ». Les marchés publics de travaux donnent alors obligatoirement lieu à l'établissement d'un compte récapitulatif faisant partir un délai global de paiement unique.

1041 - Les cahiers des charges type que sont la norme NF P 03-002, NF P 03-001 et les CCAG-Travaux de 1976 et de 2009 prévoient tous l'établissement d'un compte définitif récapitulatif l'ensemble des acomptes intermédiaires. Les acomptes intermédiaires font certes démarrer un délai global de paiement ouvrant droit au paiement d'intérêts moratoires, mais ils n'ont qu'un caractère provisoire, et peuvent être remis en question et réévalués à la hausse ou à la baisse dans le compte définitif, qui les récapitule et fait partir un nouveau délai global de paiement. Cet effet du compte définitif est attaché à ses deux caractères d'indivisibilité et d'intangibilité, reconnus dans des termes identiques par le juge administratif et le juge judiciaire.

1042 - L'indivisibilité du compte définitif est retenue dans les mêmes termes par le juge judiciaire¹³⁰⁶ et le juge administratif¹³⁰⁷ à propos du décompte général et définitif de l'article 13.44 du CCAG-Travaux de 1976 : « *L'ensemble des opérations auxquelles donne lieu l'exécution*

1306. Cass. 3e civ., 18 novembre 2009, n°08-13676 (Bull. civ. III, n°251). Dans cet arrêt, le maître d'ouvrage réclamait à l'entrepreneur des pénalités de retard après que le décompte général ait été établi conformément au CCAG Travaux de 1976 rendu applicable au marché, et soit devenu définitif, et sans que ces pénalités de retard n'aient été intégrées dans ce décompte. La Cour de cassation a alors constaté l'intervention du décompte général et définitif et rejeté la demande du maître d'ouvrage.

1307. CE, 8 décembre 1961, *Société nouvelle compagnie de travaux* (Lebon, p. 701); CE, 4 décembre 1987, *Commune de Ricamarie* (Lebon, p. 399); CE, 5 février 1988, *Ville de Paris / Société Linville* (Lebon, p. 49); CE, 21 juin 1999, *Banque populaire Bretagne-Atlantique* (Lebon, p. 206).

d'un marché de travaux publics est compris dans un compte dont aucun élément ne peut être isolé et dont seul le solde arrêté lors du décompte définitif détermine les droits et obligations définitifs des parties ». Le caractère indivisible du décompte général et définitif a pour effet d'intégrer les acomptes mensuels précédemment sollicités, de stopper le cours des intérêts moratoires sur les facturations intermédiaires, et de faire partir un délai global de paiement unique. Les intérêts moratoires susceptibles d'être discutés après l'intervention du décompte général et définitif sont « *exclusivement ceux qui courent le cas échéant sur le solde résultant de ce décompte ; qu'en regard au caractère définitif du décompte accepté, ces dispositions ne sauraient, en revanche, concerner les intérêts moratoires afférents à des acomptes inclus dans le décompte général*¹³⁰⁸ ». Le même caractère indivisible doit être reconnu au solde prévu par l'article 18.4 de la norme NF P 03-002, dans la mesure la norme prévoit que les acomptes versés en cours d'exécution ont un caractère provisoire. Il en est de même pour le solde prévu à l'article 20.4 de la norme NF P 03-001.

1043 - Le second caractère du solde définitif est son caractère intangible fondé sur l'article 1269 du Code de procédure civile (ancien article 541 du Code de procédure civile), et appliqué tant par le juge judiciaire que par le juge administratif : « *Aucune demande en révision de compte n'est recevable, sauf si elle est présentée en vue d'un redressement en cas d'erreur, d'omission ou de présentation inexacte* ».

B. Les délais de paiement

1044 - Si le marché principal n'est ni un marché public, ni un marché privé soumis au Code de commerce, aucun délai légal de paiement n'est imposé. Toutefois, des délais contractuels sont généralement prévus pour le règlement des situations mensuelles et du solde du marché. C'est le cas de la norme NF P 03-002, de la norme NF P 03-001 et du CCAG-Travaux. Les délais de paiement sont en revanche strictement encadrés dès lors qu'il s'agit d'un marché public (1) ou d'un marché privé soumis au Code de commerce (2).

1. Les délais de paiement dans les marchés publics

1045 - L'article 98 du Code des marchés publics prévoit que « *Le dépassement du délai de*

¹³⁰⁸. CE, 28 septembre 2001, *Entreprise de construction et de prestations de services*, n°213395 (Publié au Recueil *Lebon*).

paiement ouvre de plein droit et sans autre formalité, pour le titulaire du marché ou le sous-traitant, le bénéfice d'intérêts moratoires, à compter du jour suivant l'expiration du délai ».

1046 - Le délai global de paiement de l'article 98 du Code des marchés publics, précisé par le décret n°2002-232 du 21 février 2002 relatif à la mise en oeuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics, a été réformé par les décrets n°2008-407 du 28 avril 2008¹³⁰⁹, n°2008-408 du 28 avril 2008¹³¹⁰, et n°2008-1355 du 19 décembre 2008¹³¹¹, si bien que les délais sont différents :

- Pour les marchés de l'Etat notifiés avant le 30 avril 2008, le délai global de paiement est de 45 jours ;
- Pour les marchés de l'Etat notifiés après le 30 avril 2008, le délai global de paiement est de 30 jours ;
- Pour les marchés des collectivités locales dont la consultation est engagée avant le 1er janvier 2009, le délai global de paiement est de 45 jours ;
- Pour les marchés des collectivités locales dont la consultation est engagée à compter du 1er janvier 2009, le délai global de paiement est de 40 jours ;
- Pour les marchés des collectivités locales dont la consultation est engagée à compter du 1er janvier 2010, le délai global de paiement est de 35 jours ;
- Pour les marchés des collectivités locales dont la consultation est engagée à compter du 1er juillet 2010, le délai global de paiement est de 30 jours ;
- Pour les marchés des établissements publics de santé et les établissements du service de santé des armées, le délai global de paiement est de 50 jours, avant comme après l'entrée en vigueur du décret n°2008-407.

1047 - Le point de départ du délai de paiement du titulaire du marché public est déterminé par l'article 1er du décret n°2002-232, tel que modifié, en ce qui concerne le paiement du solde définitif, par l'article 1er du décret n°2008-408, conduisant à distinguer, pour le règlement du solde définitif, les marchés publics notifiés avant le 30 avril 2008 et ceux notifiés après le 30 avril

1309. Décret n°2008-407 du 28 avril 2008 modifiant l'article 98 du code des marchés publics (J.O. du 29 avril 2008).

1310. Décret n°2008-408 du 28 avril 2008 modifiant le décret n°2002-232 du 21 février 2002 relatif à la mise en oeuvre du délai maximum de paiement dans les marchés publics (J.O. du 29 avril 2008).

1311. Décret n°2008-1355 du 19 décembre 2008 de mise en oeuvre du plan de relance économique dans les marchés publics (J.O. du 20 décembre 2008), spécialement l'article 33 et l'article 45-II.

2008. Les points de départ du délai maximum de paiement du titulaire d'un marché public de travaux sont donc les suivants :

Pour le paiement des acomptes mensuels Quelle que soit la date de notification du marché, l'article 1er alinéa 3 du décret n°2002-232, non modifié, prévoit que « *le point de départ du délai global de paiement est la date d'exécution des prestations lorsqu'elle est postérieure à la date de réception de la demande de paiement* ». Le point de départ du délai de paiement des acomptes mensuels est donc soit la date de réception de la demande de paiement par le maître d'oeuvre si le marché est soumis au CCAG Travaux de 1976¹³¹² ou au CCAG-Travaux de 2009¹³¹³, soit la date de réception de la demande de paiement par la personne désignée dans le marché pour recevoir les demandes de paiement d'acomptes mensuels lorsque le marché n'est pas soumis au CCAG-Travaux.

Pour le paiement du solde définitif Il y a lieu de distinguer :

Les marchés notifiés avant le 30 avril 2008 L'article 1er, alinéa 4 du décret n°2002-232 prévoyait que « *pour les marchés de travaux, le point de départ du délai global de paiement du solde est la date d'acceptation du décompte général et définitif par le maître d'ouvrage* ». Lorsque le marché est soumis au CCAG-Travaux de 1976, il faut alors tenir compte de la procédure d'établissement du décompte général et définitif¹³¹⁴ prévue par le CCAG-Travaux des articles 13.3 et 13.4 :

- Après l'achèvement des travaux, l'entrepreneur envoie son projet de décompte final au maître d'oeuvre, dans un délai de 45 jours à compter de la date de notification de la décision de réception des travaux pour les marchés d'une durée d'exécution supérieure à 3 mois, et dans un délai de 15 jours pour les marchés d'une durée d'exécution inférieure à 3 mois (article 13.31).
- Sur la base du projet de décompte final établi par l'entrepreneur, le maître d'oeuvre établit le décompte général, qui doit être notifié à l'entrepreneur, obligatoirement signé par le maître d'ouvrage, avant la plus tardive des deux dates suivantes :

1312. Article 13.11 : « *Avant la fin de chaque mois, l'entrepreneur remet au maître d'oeuvre un projet de décompte établissant le montant total, arrêté à la fin du mois précédent, des sommes auxquelles il peut prétendre du fait de l'exécution du marché depuis le début de celui-ci* ».

1313. Article 13.1.1 : « *Avant la fin de chaque mois, le titulaire remet sa demande de paiement mensuelle au maître d'oeuvre, sous la forme d'un projet de décompte* ».

1314. Voir O. CARON et A. LABETOULE *Décompte général et définitif dans les marchés de travaux*, J.Cl. Contrats et Marchés publics, Fasc. 145, juin 2006, n°37 à 67.

- soit 45 jours après la date de remise du projet de décompte final (1 mois pour les marchés d'une durée d'exécution inférieure à 3 mois), soit 30 jours après la publication de l'index de référence permettant la révision du solde (article 13.4).
- A compter de la notification du décompte général, l'entrepreneur a 45 jours (30 jours pour les marchés dont la durée n'excède pas 6 mois) pour le retourner signé au maître d'oeuvre. Si l'entrepreneur n'émet pas de réserves, ou si l'entrepreneur ne retourne pas le décompte général, ce dernier est accepté par l'entrepreneur et devient alors le décompte général et définitif, ce qui fait partir le délai global de paiement, en application de l'article 1er du décret n°2002-232.
 - Si l'entrepreneur émet des réserves, il doit les exposer dans un mémoire de réclamation transmis au maître d'oeuvre dans le délai de 45 jours à compter de la notification du décompte général, ce qui cristallise un différend réglé selon l'article 50 du CCAG-Travaux (article 13.44). Le décompte général n'est pas accepté et ne devient pas le décompte général et définitif. Toutefois, le même article précise qu'en présence de réserves partielles, les éléments du décompte général non contestés sont définitivement acceptés. Pour les éléments non contestés, le délai global de paiement court alors à compter de l'acceptation partielle du décompte général par l'entrepreneur. Pour les éléments du décompte général ne faisant pas l'objet de réserves, le délai global de paiement ne court pas.
 - Le maître d'ouvrage dispose d'un délai de 3 mois à compter de la réception du mémoire de réclamation pour notifier sa position à l'entrepreneur (article 50.31). Si le maître d'ouvrage donne une réponse expresse dans ce délai, l'entrepreneur dispose d'un délai de 6 mois pour intenter un recours contentieux devant le juge du contrat. Si le maître d'ouvrage garde le silence, l'expiration du délai de 3 mois fera naître une décision implicite de rejet du mémoire de réclamation, permettant à l'entrepreneur d'intenter un recours contentieux devant le juge du contrat sans condition de délai¹³¹⁵. Dans le cas d'un recours contentieux, c'est alors le juge du contrat qui arrêtera le décompte général et définitif, et le délai global de paiement

1315. CE, 11 mai 1998, *Pradeau et Morin*, n°157070 (*Lebon*, Tables, p. 1022).

ne courra alors qu'à compter du jugement arrêtant le décompte général et définitif pour les éléments du décompte général qui avaient été contestés.

Les marchés notifiés après le 30 avril 2008 L'article 1er, alinéa 4 du décret n°2002-232 prévoit désormais que « *pour les marchés de travaux, le point de départ du délai global de paiement du solde est la date de réception du décompte général et définitif par le maître d'ouvrage* ». Le point de départ du délai global de paiement est alors plus tardif, puisque l'acceptation du décompte général et définitif est toujours antérieure à sa transmission au maître d'ouvrage par l'entrepreneur. En l'absence de contestation du décompte général par l'entrepreneur, il s'agira alors de la date de réception par le maître d'oeuvre du décompte général retourné signé par l'entrepreneur dans le délai de 45 jours de l'article 13.44 du CCAG. En présence de réserves sur le décompte général, le point de départ du délai global de paiement sera identique pour les éléments non contestés, mais sera décalé jusqu'au règlement du différend sur les éléments du décompte général contestés par l'entrepreneur. Le CCAG-Travaux de 2009, s'il est applicable au marché, modifie sur quelques points les procédures d'établissement et de contestation du décompte général par rapport au CCAG-Travaux de 1976 :

- Le projet de décompte final est établi par l'entrepreneur principal et notifié au maître d'oeuvre dans un délai de 45 jours à compter de la notification de la décision de réception des travaux, en isolant les cas particuliers dans lesquels il n'y a pas de notification d'une décision de réception. Il s'agit d'une part des deux cas de réception tacite pour défaut d'organisation des opérations préalables à la réception ou en raison du silence gardé par le maître d'ouvrage suite au procès-verbal des opérations préalables à la réception, et d'autre part du cas d'une réception prononcée sous la condition suspensive de réalisation de travaux non exécutés (article 13.3.2).
- Le décompte général établi par le maître d'oeuvre, et obligatoirement signé par le représentant du pouvoir adjudicateur, est notifié à l'entrepreneur à la plus tardive des deux nouvelles dates suivantes : soit 40 jours après la notification par le titulaire

- du projet de décompte final au maître d'oeuvre, soit 12 jours après la publication de l'index de référence permettant la révision du solde (article 13.4.2).
- Le titulaire a 45 jours pour retourner le décompte général dûment signé, avec ou sans réserves, au représentant du pouvoir adjudicateur. Il n'y a ici aucune modification par rapport au CCAG de 1976. Le CCAG de 2009 précise cependant qu'en cas d'acceptation sans réserve du décompte général, devenant le décompte général et définitif, celui-ci *lie définitivement les parties, sauf en ce qui concerne le montant des intérêts moratoires*. Cette précision est purement formelle puisque le montant des intérêts moratoires ne sera connu qu'en cas de dépassement du délai global de paiement.
 - Si l'acceptation du décompte général par le titulaire est faite avec réserves, le décompte général ne devient pas le décompte général et définitif. Toutefois, comme dans le CCAG de 1976, il est précisé que *le titulaire est lié par son acceptation implicite des éléments du décompte général sur lesquels ses réserves ne portent pas*. Le délai global de paiement peut donc commencer à courir pour ces éléments définitifs.
 - Tout comme dans le CCAG de 1976, les réserves doivent faire l'objet d'un mémoire de réclamation. La procédure de règlement d'un différend sur le décompte général est désormais entièrement régie par l'article 50.1.1. Le titulaire doit faire parvenir son mémoire de réclamation au représentant du pouvoir adjudicateur, avec copie au maître d'oeuvre, dans un délai de 45 jours à compter de la notification du décompte général. Le représentant du pouvoir adjudicateur n'a plus 3 mois, mais 45 jours, pour notifier sa décision au titulaire. En cas de rejet explicite ou implicite du mémoire de réclamation, le titulaire peut saisir le juge du contrat dans un délai de 6 mois à compter de la décision de rejet (article 50.3). Là encore, le décompte général et définitif sera établi par le juge, et le délai global de paiement courra à compter du jugement pour les éléments du décompte général qui étaient contestés.

2. Les délais de paiement dans les marchés privés soumis au Code de commerce

1048 - Lorsque le marché privé est soumis au Code de commerce, ce qui est généralement le cas, les délais de paiement en marchés privés sont encadrés par l'article L. 441-6 du Code

de commerce, récemment réformé par les articles 21 et 92 de la loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie¹³¹⁶. L'entrée en vigueur de la réforme de l'article L. 441-6 du Code de commerce impose de distinguer les marchés privés conclus avant et après le 1er janvier 2009 :

Les contrats conclus avant le 1er janvier 2009 La version ancienne de l'alinéa 4 de l'article L. 441-6 du Code de commerce prévoyait que « *Sauf dispositions contraires figurant aux conditions de vente ou convenues entre les parties, le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée* ». Si le marché ne prévoit rien, alors le délai de paiement du titulaire est de 30 jours à compter de l'exécution de la prestation.

Les contrats conclus après le 1er janvier 2009 Les alinéas 4 et 5 de l'article L. 441-6 du Code de commerce, issus de la réforme de 2008 prévoient désormais que « *Sauf dispositions contraires figurant aux conditions de vente ou convenues entre les parties, le délai de règlement des sommes dues est fixé au trentième jour suivant la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée. Le délai convenu entre les parties pour régler les sommes dues ne peut dépasser quarante-cinq jours fin de mois ou soixante jours à compter de la date d'émission de la facture* ». La réforme de 2008 n'a pas modifié la règle des 30 jours à compter de l'exécution de la prestation applicable dans le silence du contrat. La réforme de 2008 est cependant venue limiter la liberté contractuelle des parties pour prévoir des délais de paiement spécifiques dans les clauses contractuelles. Les délais fixés contractuellement ne doivent pas excéder les deux délais maximaux suivants :

- Soit 45 jours fin de mois à compter de la date d'émission de la facture, préférable pour les factures de fin de mois ;
- Soit 60 jours à compter de la date d'émission de la facture, préférable pour les factures de début de mois.

§ 2 – Les dommages affectant le prix des travaux

1049 - La responsabilité contractuelle a vocation à s'appliquer à la réparation de certains dommages qui n'affectent que le prix des travaux. Les événements susceptibles d'affecter le prix

¹³¹⁶. Loi n°2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie (J.O. du 5 août 2008).

des travaux sont de trois types. Il s'agit d'une part des modifications de la masse des travaux (I), d'autre part des retards d'exécution (II), et enfin de l'application des stipulations contractuelles permettant de déterminer le prix des travaux (III). Chacun de ces événements peut causer une charge financière pour le locateur d'ouvrage, qu'il soit entrepreneur ou maître d'oeuvre. En revanche, seul le retard d'exécution peut causer un préjudice au maître d'ouvrage.

1050 - Ces charges financières ne relèvent pas de la responsabilité contractuelle lorsque l'augmentation ou la diminution de prix qu'elles entraînent est fondée sur l'application du contrat. Il apparaît alors que la même charge financière peut faire l'objet d'une indemnisation sur le fondement du contrat comme sur le fondement de la responsabilité contractuelle. Pour chacun de ces événements, il faut alors déterminer d'une part les charges financières susceptibles d'être supportées par chacune des parties au marché de travaux, d'autre part les cas dans lesquels les suppléments ou réfections de prix causés par ces charges financières ne sont que l'application du contrat, et enfin les hypothèses dans lesquelles ces charges financières peuvent être indemnisées sur le fondement de la responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage ou du locateur d'ouvrage.

I. Les modifications de la masse des travaux

1051 - Les modifications de la masse des travaux, en augmentation (B) ou en diminution (A), ne peuvent pas causer un préjudice au maître d'ouvrage lorsque ces modifications ont été décidées par lui. Elles ne peuvent lui causer un préjudice que lorsqu'il s'agit de travaux supplémentaires réalisés sur la seule initiative de son cocontractant et ayant entraîné un retard d'exécution. Les modifications de la masse des travaux, en augmentation ou en diminution, causent généralement un préjudice au locateur d'ouvrage.

A. Les diminutions de la masse des travaux

1052 - Les diminutions de travaux décidées par le maître d'ouvrage sont préjudiciables au locateur d'ouvrage lorsqu'elles entraînent une diminution de prix.

1053 - En droit privé, le maître d'ouvrage n'ayant aucun pouvoir de modifier unilatéralement le contrat, aucune diminution de la masse des travaux n'est possible si elle n'est pas autorisée par les clauses contractuelles. Une telle possibilité est prévue par les normes NF P 03-001 et

NF P 03-002. L'article 11.2.1 de la norme NF P 03-001 applicable aux travaux de bâtiment prévoit que l'entrepreneur ne peut former aucune réclamation tant que la diminution, évaluée au prix de base du marché, n'excède pas 15 % du montant initial des travaux. L'article 8.1.2 de la norme NF P 03-002 applicable aux travaux de génie civil prévoit quant à lui une diminution maximale de 1/5e du montant initial. Dans cette hypothèse, la responsabilité contractuelle ne joue pas, seules s'appliquent les clauses du contrat.

1054 - En droit public, la personne publique maître d'ouvrage dispose du pouvoir exorbitant du droit commun de modifier unilatéralement le contrat, ce qui ouvre le droit au cocontractant d'être indemnisé¹³¹⁷. En contrepartie, le cocontractant de l'Administration a droit d'obtenir l'indemnisation du préjudice qui lui est causé par cette modification unilatérale, dès lors qu'elle met en cause l'équilibre financier du contrat¹³¹⁸. La réparation du préjudice est intégrale, l'Administration doit indemniser le titulaire pour le dommage causé et pour le gain manqué¹³¹⁹. Cet exercice régulier par une personne publique de son pouvoir de modification unilatérale des contrats administratifs est source d'une responsabilité contractuelle sans faute de l'Administration maître d'ouvrage. Toutefois, le droit à indemnité du locateur d'ouvrage suppose une diminution de la masse des travaux d'une certaine importance.

1055 - Lorsque le CCAG-Travaux est applicable, le pouvoir de modification unilatérale de l'Administration pour ordonner une diminution de travaux est encadré par l'article 15.3, permettant à l'entrepreneur d'être indemnisé d'un éventuel préjudice dès lors que la suppression a entraîné une diminution de plus de 1/5e de la masse initiale des travaux dans le cas d'un marché à prix unitaires, ou de plus de 1/20 e de la masse initiale des travaux dans le cas d'un marché à pris forfaitaire.

1317. CE, 11 mars 1910, *Ministre des travaux publics c. Compagnie générale française de tramways* (Lebon p. 216).

1318. Voir C. DEBBASCH et F. COLIN *Droit administratif*, Economica, 7e édition, septembre 2004, p. 490-491.

1319. CE, 15 juillet 1959, *Société des Alcools du Vexin* (Lebon, p. 451) : « rien ne fait obstacle à ce que le requérant obtienne réparation du préjudice qu'a pu lui causer la suppression unilatérale d'une partie de ses droits contractuels (...) Que le contrat ayant pris fin par l'effet d'une mesure générale, sans qu'aucune faute puisse être reprochée au fournisseur, celui-ci a droit à la réparation de l'intégralité du dommage qu'a pu lui causer la réduction de son activité, y compris les bénéfices » ; CE, 12 mai 1982, *Société des autoroutes Paris-Rhin-Rhône*, n°14735 (Legifrance ; publié au Recueil Lebon), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « En cas de dépassement des quantités d'ouvrages prévues au marché, l'indemnité correspondant au préjudice consécutif aux augmentations de quantités doit être déterminée sur la base du prix de revient à l'exclusion de tout élément de bénéfice ou de manque à gagner. En cas de diminution de ces quantités, l'indemnité doit comprendre la somme représentative du manque à gagner ».

B. Les augmentations de la masse des travaux

1056 - Les travaux supplémentaires ne sont préjudiciables au locateur d'ouvrage qu'à la condition de lui ouvrir le droit d'en être payés. Puis, dès lors que les travaux supplémentaires peuvent être payés au locateur d'ouvrage, ils ne lui sont préjudiciables que dans deux hypothèses : lorsque le locateur d'ouvrage n'est pas payé pour les avoir réalisés, et lorsque l'exécution de ces travaux supplémentaires sont la cause d'autres préjudices financiers pour le locateur d'ouvrage. Dans la première hypothèse, s'appliqueront les règles relatives aux retards de paiement vus précédemment (voir les § 1031 et suivants), n'ouvrant droit qu'au paiement d'intérêts moratoires, sauf à rapporter la preuve d'un préjudice distinct du retard de paiement. Dans la seconde hypothèse, les préjudices subis par le locateur d'ouvrage consisteront soit en un prolongement du délai d'exécution, soit en une modification des conditions de détermination du prix. La réparation de ces deux préjudices consécutifs à l'augmentation de la masse des travaux ne sera cependant pas systématique et il conviendra de préciser, dans chaque hypothèse ouvrant droit à paiement des travaux supplémentaires, si ce paiement constitue une indemnisation intégrale couvrant ces préjudices consécutifs.

1057 - Le régime du paiement des travaux supplémentaires est très différent en droit privé (1) et en droit public¹³²⁰ (2).

1. Les travaux supplémentaires en marchés privés

1058 - En droit privé, le paiement des travaux supplémentaires est lié à l'application de l'article 1793 du Code civil dans les marchés à forfait de travaux de bâtiment : « *Lorsqu'un architecte ou un entrepreneur s'est chargé de la construction à forfait d'un bâtiment, d'après un plan arrêté et convenu avec le propriétaire du sol, il ne peut demander aucune augmentation de prix, ni sous le prétexte de l'augmentation de la main-d'oeuvre ou des matériaux, ni sous celui de changements ou d'augmentations faits sur ce plan, si ces changements ou augmentations n'ont pas été autorisés par écrit, et le prix convenu avec le propriétaire* ». Lorsque l'article 1793 du Code civil est applicable, l'entrepreneur n'a droit à aucun paiement de travaux supplémentaires qui n'ont pas fait l'objet d'un ordre écrit du maître d'ouvrage accepté par l'entrepreneur. La réalisation de ces travaux supplémentaires autorisés justifiera une prolongation du délai d'exé-

1320. Voir J.-B. AUBY, H. PÉRINET-MARQUET et R. NOGUELLOU *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 8e édition, septembre 2008, n°1012 à 1026.

cution. Le prix des travaux supplémentaires devra être déterminé par avenant, notamment en ce qui concerne l'application d'une nouvelle clause de révision de prix. Lorsque le marché est à forfait, un ordre écrit du maître d'ouvrage pour augmenter la masse des travaux est nécessaire tant pour la réalisation de travaux nouveaux qui n'étaient pas prévus initialement, que pour la réalisation des travaux prévus initialement, mais en plus grande quantité, c'est-à-dire pour toute augmentation dans l'importance ou la nature des travaux.

1059 - Néanmoins, les marchés privés de VRD sont généralement exclus du domaine de l'article 1793 du Code civil¹³²¹, et sont des marchés à prix unitaires. Le paiement des travaux est alors effectué en appliquant les prix unitaires aux quantités réellement effectuées. Il n'y a pas de place pour des travaux supplémentaires, et aucune influence sur l'obligation de respecter le délai d'exécution contractuel. Le mode de détermination du prix est celui fixé initialement, sans remise en cause possible. Lorsque le marché est à prix unitaires, il n'y a pas besoin d'ordre écrit du maître d'ouvrage pour augmenter la masse des travaux en quantité. En revanche, le locateur d'ouvrage ne saurait changer de sa propre initiative la nature des travaux, en réalisant, sans ordre écrit du maître d'ouvrage, des travaux qui n'étaient pas prévus initialement. De tels travaux n'ouvriraient pas droit à un supplément de prix, même s'ils apparaissent nécessaires pour réaliser l'ouvrage dans les règles de l'art.

1060 - Les normes NF P 03-002 et NF P 03-001, lorsqu'elles sont applicables, font application des règles du forfait, et apportent des précisions sur l'augmentation de la masse des travaux, en distinguant les modifications en quantité de travaux des modifications en nature de travaux. Les deux normes prévoient les mêmes modalités. En premier lieu, que la modification soit en quantité ou en nature de travaux, les deux normes prévoient l'obligation d'un ordre de service du maître d'ouvrage précisant le montant des travaux, les modalités de calcul de leurs prix, ainsi que leur incidence sur les délais d'exécution (article 11.1.4 de la norme NF P 03-001 et article 8.1.4 de la norme NF P 03-002). En deuxième lieu, les deux normes prévoient d'une part l'obligation pour l'entrepreneur d'exécuter les travaux supplémentaires en quantité, sur ordre écrit du maître d'ouvrage, tant que les augmentations cumulées n'excèdent pas 1/4 du montant initial des travaux, et d'autre part l'obligation pour l'entrepreneur d'obtenir l'accord écrit et

1321. Civ. 3e, 8 janvier 1974, (Bull. civ. III, n° 3) : « Lorsque la seule construction prévue au marché est celle d'un réseau d'assainissement des eaux usées, de voies de communication et de places publiques dans un lotissement, ces travaux, en raison de leur nature même, sont étrangers à la construction d'un "bâtiment", et l'art. 1793 ne peut recevoir application ».

préalable du maître d'ouvrage pour dépasser la masse initiale des travaux (article 11.1.1 de la norme NF P 03-001 et article 8.1.1 de la norme NF P 03-002). En troisième lieu, les deux normes prévoient que les travaux supplémentaires en nature, ordonnés par écrit par le maître d'ouvrage, ouvrent droit à l'entrepreneur, d'une part à une indemnité pour tous les frais supplémentaires occasionnés, et d'autre part d'exiger des prix nouveaux dès que l'augmentation conduit à une augmentation de plus d'1/4 des quantités prévues au marché.

2. Les travaux supplémentaires dans les contrats publics de travaux

1061 - Dans les contrats publics de travaux, les travaux supplémentaires ne suivent pas la règle du forfait, mais la seule distinction entre les travaux supplémentaires à l'initiative du maître d'ouvrage (a) et les travaux supplémentaires à l'initiative du locateur d'ouvrage (b). Il faut distinguer le régime général des travaux supplémentaires, les compléments réglementaires du Code des marchés publics, et les compléments apportés par le CCAG-Travaux.

a. Les travaux supplémentaires à l'initiative du maître d'ouvrage

1062 - Dans le régime général des contrats publics, soit hors marchés publics et hors CCAG-Travaux, il n'y a pas lieu de distinguer les augmentations en quantités de travaux des augmentations en nature de travaux. L'Administration maître d'ouvrage, ou son représentant maître d'ouvrage, disposent du pouvoir exorbitant de modification unilatérale du contrat en tant que règle générale des contrats publics. Les travaux supplémentaires seront alors soit décidés d'un commun accord, soit réalisés spontanément par le locateur d'ouvrage, soit imposés par le maître d'ouvrage.

1063 - Dès lors que le Code des marchés publics est applicable, son article 118 impose que tout dépassement du montant de travaux prévus au marché reçoive l'assentiment du maître d'ouvrage, soit par avenant, soit par décision unilatérale : « *Lorsque le montant des prestations exécutées atteint le montant prévu par le marché, la poursuite de l'exécution des prestations est subordonnée à la conclusion d'un avenant ou, si le marché le prévoit, à une décision de poursuivre prise par le pouvoir adjudicateur* ». L'article 20 du Code des marchés publics apporte la précision suivante : *En cas de sujétions techniques imprévues ne résultant pas du fait des parties, un avenant ou une décision de poursuivre peut intervenir quel que soit le montant de la modification en résultant. Dans tous les autres cas, un avenant ou une décision de poursuivre*

ne peut bouleverser l'économie du marché, ni en changer l'objet. Ainsi, sauf le cas des sujétions techniques imprévues, les initiatives de la personne publique en matière de travaux supplémentaires sont limitées par l'objet et l'économie du marché¹³²². Il s'agirait sans ces limitations d'un nouveau marché pour la passation duquel la personne publique a l'obligation de respecter des obligations de publicité et de mise en concurrence. Sauf sujétions techniques imprévues, la personne publique a ainsi l'interdiction de prendre l'initiative tant de travaux supplémentaires étrangers à l'objet du marché, que de travaux ayant pour effet de bouleverser l'économie du contrat, la jurisprudence retenant un seuil de bouleversement lorsque les travaux supplémentaires dépassent de 15 % le montant initial du marché. La liberté pour le maître d'ouvrage de prendre l'initiative de travaux supplémentaires en cas de sujétions techniques imprévues suppose que ces sujétions techniques ne soient pas imputables aux parties contractantes¹³²³. Le locateur d'ouvrage a droit au paiement de tels travaux supplémentaires décidés par avenant ou décision de poursuivre, lesquels justifient également une prolongation du délai d'exécution. En revanche, il n'a droit à aucune indemnité en plus du paiement pour l'exécution de ces travaux supplémentaires. Il s'agit d'une application du contrat ouvrant droit à paiement, et non d'un cas de responsabilité contractuelle ouvrant droit à indemnité.

1064 - Ces dispositions du Code des marchés publics ne concernent que l'avenant ou la décision de poursuivre permettant d'augmenter la masse initiale des travaux, mais non les travaux supplémentaires ordonnés par ordre de service, qui relève du pouvoir de modification unilatérale des contrats administratifs par les personnes publiques, et ne modifient pas la masse initiale des travaux. Par la voie des ordres de service, la personne publique peut imposer des travaux supplémentaires concernant des prestations non prévues initialement ou dont le montant dépasse 15 % du montant initial du marché. Le locateur d'ouvrage a l'obligation de se conformer aux ordres de service, qui relèvent du pouvoir exorbitant du droit commun de l'Administration de modification unilatérale du contrat.

1065 - Le locateur d'ouvrage a droit au paiement de tels travaux supplémentaires décidés par ordre de service, lesquels justifient également une prolongation du délai d'exécution. Sur le fondement de la jurisprudence *Compagnie générale française de tramways* de 1910, il a de plus

1322. Voir S. BRACONNIER Marchés publics de travaux : procédures de passation, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008, n°414.950 à 414.1000.

1323. CE, 8 mars 1996, *Commune de Petit-Bourg*, n°165075, illégalité d'un avenant rendu nécessaire par l'insuffisance des études réalisées par le maître d'ouvrage.

droit, en plus du paiement des travaux supplémentaires, à l'indemnisation de l'entier préjudice dès lors que l'exercice par l'Administration de son pouvoir de modification unilatérale a bouleversé l'économie du contrat. Il pourra alors être indemnisé des frais d'immobilisation, et de conditions de prix défavorables. En revanche, son indemnisation ne comprendra pas son manque à gagner¹³²⁴. Pour sauvegarder ses droits, le locateur d'ouvrage a tout intérêt à émettre des réserves lors de son acceptation de l'ordre de service. Cette indemnité est l'application de la responsabilité contractuelle sans faute des personnes publiques contractantes exerçant régulièrement leur pouvoir de modification unilatérale des contrats administratifs.

1066 - Les articles 14, 15 et 17 du CCAG Travaux encadrent le régime des travaux supplémentaires. Lorsque le CCAG-Travaux est applicable, il a pour effet soit de conférer un pouvoir de modification unilatérale au maître d'ouvrage personne privée, soit d'encadrer le pouvoir de modification unilatérale de la personne publique lorsqu'elle prescrit des travaux supplémentaires par voie d'ordres de services. Le CCAG-Travaux prévoit notamment plusieurs cas dans lesquels l'entrepreneur a le droit de ne pas appliquer un ordre de service. Les droits à indemnité prévus par le CCAG-Travaux sont alors, en droit public, une application de la responsabilité contractuelle sans faute de l'Administration en cas d'exercice régulier de son pouvoir de modification unilatérale du contrat, issue de la jurisprudence *Compagnie générale française de tramways* de 1910. En droit privé, l'application du CCAG-Travaux constitue une importation de ce régime de responsabilité contractuelle sans faute.

1067 - L'article 14 du CCAG-Travaux concerne l'établissement du prix des travaux supplémentaires qui n'étaient pas prévus à l'origine. Une procédure d'établissement de prix provisoires est prévue. Les travaux supplémentaires qui ne concernent que des modifications de quantités se voient appliquer les prix initiaux, notamment en ce qui concerne les conditions économiques en vigueur lors de leur établissement.

1068 - L'article 15 du CCAG-Travaux, non modifié en 2009, concerne les travaux supplémentaires tant en nature qu'en quantité, et pose les principes suivants :

1324. CE, 12 mai 1982, *Société des autoroutes Paris-Rhin-Rhône*, n°14735 (Legifrance ; publié au Recueil *Lebon*), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « En cas de dépassement des quantités d'ouvrages prévues au marché, l'indemnité correspondant au préjudice consécutif aux augmentations de quantités doit être déterminée sur la base du prix de revient à l'exclusion de tout élément de bénéfice ou de manque à gagner. En cas de diminution de ces quantités, l'indemnité doit comprendre la somme représentative du manque à gagner ».

article 15.21 L'entrepreneur a l'obligation d'exécuter tous les travaux supplémentaires ordonnés par ordre de service et qui ne font qu'augmenter les quantités prévues initialement.

article 15.22 L'entrepreneur a l'obligation d'exécuter tous les travaux supplémentaires ordonnés par ordre de service, même s'ils modifient l'objet du marché, tant qu'ils ne dépassent pas 10 % du montant initial des travaux. Si le cumul de tels travaux dépasse 10 % du montant initial, l'entrepreneur a le droit de refuser, par écrit, d'exécuter l'ordre de service.

article 15.3 L'entrepreneur a droit à une indemnité dès lors que les travaux supplémentaires, en nature ou en quantité, excède 5 % de la masse initiale en marché à prix forfaitaires ou 25 % de la masse initiale en marché à prix unitaires.

article 15.4 Le maître d'ouvrage a l'obligation de prendre une décision de poursuivre pour dépasser la masse initiale des travaux.

1069 - L'article 17 du CCAG-Travaux, relatif au *changement des l'importance des diverses natures d'ouvrage*, concerne exclusivement les travaux supplémentaires qui ne modifient que les quantités. La jurisprudence avait eu l'occasion de préciser qu'une nature d'ouvrage au sens de cet article désignait un ensemble de prestations identifié par les documents contractuels, auquel est affecté un prix unitaire et dont les quantités sont portées au détail estimatif du marché¹³²⁵. La seule modification apportée en 2009 à l'article 17 est d'avoir ajouté cette définition jurisprudentielle d'une nature d'ouvrage. Les conditions d'application de ce cas de responsabilité contractuelle sans faute du maître d'ouvrage sont cependant rarement réunies, puisque la nature d'ouvrage concernée doit être supérieure à 5 % du montant initial, et l'augmentation en quantité ordonnée, calculée par rapport au détail estimatif, doit être d'un 1/3.

b. Les travaux supplémentaires à l'initiative du locateur d'ouvrage

1070 - Il faut distinguer les travaux supplémentaires utiles et les travaux supplémentaires indispensables.

1071 - Contrairement à ce qui prévaut dans les marchés privés, le locateur d'ouvrage a droit d'être payé de tous les travaux supplémentaires qu'il réalise de sa propre initiative dès lors que ces travaux sont indispensables à la bonne exécution des ouvrages compris dans le marché¹³²⁶.

1325. CE, 10 janvier 2007, *Société routière Perez*, n°280314 (Legifrance; mentionné dans les Tables du recueil *Lebon*).

1326. CE, 17 octobre 1975, *Commune de canari*, n°93704 (*Lebon*, p. 516).

1072 - Si les travaux n'ont été qu'utiles, sans avoir été indispensables, le locateur d'ouvrage n'a en principe droit à aucune indemnisation.

1073 - Néanmoins, que les travaux aient été simplement utiles ou indispensables, l'entrepreneur peut fonder son droit à paiement de travaux supplémentaires sur d'autres fondements, certains lui ouvrant en plus droit à recevoir une indemnisation de son préjudice causé par l'exécution de ces travaux supplémentaires :

La faute du maître d'ouvrage La faute du maître d'ouvrage a été reconnue pour une mauvaise définition de ses besoins par le maître d'ouvrage, et plus particulièrement dans le cas d'une mauvaise estimation du volume de travaux¹³²⁷. Dans ce cas le locateur d'ouvrage a droit à être indemnisé de tout le préjudice en lien avec cette faute : le paiement des travaux supplémentaires, l'immobilisation de ses équipes, les conditions de prix défavorables. Ce cas de paiement des travaux supplémentaires n'est pas propre au droit public et s'applique également en droit privé. Il s'agit d'un cas de responsabilité contractuelle pour faute du maître d'ouvrage.

La théorie des sujétions techniques imprévues Cette théorie ne s'applique qu'en droit public, la théorie de l'imprévision étant rejetée du droit des contrats par la jurisprudence judiciaire depuis l'affaire du *Canal de Craponne* de 1876. L'hypothèse est celle dans laquelle le locateur d'ouvrage se heurte, en cours d'exécution du marché, à des obstacles extérieurs aux parties et constitutifs de difficultés imprévues et exceptionnelles¹³²⁸. Le locateur d'ouvrage aura droit à la réparation intégrale du préjudice que lui ont causé les sujétions imprévues¹³²⁹, soit le paiement des travaux supplémentaires, et le gain manqué (immobilisation de ses équipes, changement des conditions d'établissement des prix). Un cas classique d'application de la théorie des sujétions techniques imprévues est celui de pluies diluviennes inattendues¹³³⁰. Un cas délicat est celui de l'état du sol. La théorie des sujétions techniques imprévues a déjà été appliquée¹³³¹, mais le juge considère en général qu'elle est inapplicable dès lors que les documents contractuels imposaient à l'entre-

1327. CE, 11 février 1983, *Entreprise Caroni*, n°29123 (Legifrance ; publié au recueil *Lebon*).

1328. CE, 30 juillet 2003, *Commune de Lens*, n°223445 (Legifrance ; mentionné aux Tables du recueil *Lebon*) : « difficultés matérielles rencontrées lors de l'exécution d'un marché, présentant un caractère exceptionnel, imprévisibles lors de la conclusion du contrat et dont la cause est extérieure aux parties ».

1329. CE, 2 décembre 1964, *Port autonome de Bordeaux* (*Lebon*, p. 936).

1330. CE, 13 mai 1987, *Société CITRA-France*, n°35374, n°50006, n°50065 (*Lebon*, Tables).

1331. CE, 7 février 1962, *Veuve Sutra* (*Lebon*, p. 1020).

neur de se rendre compte de l'état du sol, ou même lui en laissaient la possibilité¹³³². Un arrêt récent du Conseil d'Etat du 3 mars 2010, qui sera mentionné aux Tables du Recueil Lebon, est toutefois à signaler, puisqu'il envisage un possible infléchissement du rejet quasi systématique de la théorie des sujétions imprévues du fait de l'état du sol. Le Conseil d'Etat indique que même si les pièces contractuelles font mention d'une étude de sol qui aurait pu permettre à l'entrepreneur de prévoir les contraintes de sol, la théorie des sujétions techniques imprévues pourra être retenue au titre des contraintes de sol survenues en cours de chantier, si l'entrepreneur ne disposait pas de cette étude au moment du dépôt de son offre¹³³³. La théorie de l'imprévision n'est pas un cas de responsabilité contractuelle, mais une modalité d'application des clauses contractuelles, même si elle permet d'obtenir l'indemnisation du gain manqué.

La théorie du fait du prince La théorie du fait du prince est un autre cas de responsabilité contractuelle sans faute de la personne publique contractante. L'hypothèse est celle dans laquelle des décisions sont prises par le maître d'ouvrage, personne publique, en une autre qualité que celle de partie contractante et qui affectent les conditions d'exécution du marché. Les travaux de voirie peuvent par exemple être directement affectés par une mesure de réglementation de la circulation prise par le maître d'ouvrage en sa qualité d'autorité de police administrative. Les conditions d'indemnisation sont favorables au locateur d'ouvrage, puisqu'elles couvrent l'intégralité du préjudice, y compris le gain manqué¹³³⁴.

1332. CE, 24 février 1971, *Commune de Malheshherbes*, n°78722 (travaux de réalisation d'une station d'épuration selon une technique proposée par l'entrepreneur, qui avait alors l'obligation d'apprécier l'importance des travaux d'épuisement); CAA Bordeaux, 12 mars 2001, *Société du bâtiment et des industries de la construction*, n°98BX01364 (le CCAP indiquait que l'entrepreneur devait prendre connaissance, avant la signature du marché, de la nature du terrain et de ses abords afin de mesurer l'étendue des obligations qu'il devait assumer et de tenir compte des divers aléas qu'il pouvait rencontrer en ce qui concerne la nature du sol).

1333. CE, 3 mars 2010, *Société Presspali Spa*, n°304604 (Legifrance : mentionné dans les Tables du recueil Lebon) : « Considérant que, pour rejeter la demande d'indemnisation présentée à ce titre par la SOCIÉTÉ PRESSPALI SPA, la cour administrative d'appel de Douai s'est fondée sur le fait que l'étude géotechnique complémentaire destinée à s'assurer des caractéristiques du sol, à laquelle l'article 7-7 du fascicule A du cahier des clauses techniques particulières obligeait le groupement à procéder, faisait apparaître des résultats conformes aux conditions effectivement rencontrées par l'entreprise lors de l'exécution des travaux; qu'en se fondant sur le seul renvoi à une étude complémentaire dont la société requérante ne disposait pas à la date du dépôt de son offre, pour juger que les sujétions invoquées ne présentaient pas un caractère imprévisible lors de la conclusion du contrat et dont la cause était extérieure aux parties, alors que la seule existence, dans le contrat, d'une clause renvoyant à une étude complémentaire ne peut suffire à exclure l'existence de sujétions imprévues, la cour administrative d'appel a entaché son arrêt d'erreur de droit; que, dès lors la société requérante est fondée à en demander pour ce motif l'annulation, en tant qu'il porte sur les conclusions indemnitaires relatives à l'existence d'une nappe d'eau souterraine ».

1334. CE, 23 avril 1948, *Ville d'Ajaccio* (RDP 1948, p. 603).

La théorie de l'imprévision Là aussi, seul le droit public est concerné. L'hypothèse est celle dans laquelle des circonstances extérieures aux parties viennent bouleverser l'économie du contrat. Comme la théorie des sujétions techniques imprévues, il ne s'agit pas d'un cas de responsabilité contractuelle mais d'une modalité d'application des clauses contractuelles, en tenant compte des circonstances non prévues par les parties. La théorie est souvent invoquée en droit de la construction en ce qui concerne une hausse imprévue du cours des matières premières. Les marchés de voirie sont tout spécialement concernés par les variations des prix pétroliers. Toutefois le juge administratif refuse d'appliquer la théorie de l'imprévision¹³³⁵. Ce refus d'appliquer la théorie de l'imprévision à la hausse des prix pétroliers est guidé par l'idée que la nature volatile du prix des produits pétroliers ne présente aucun caractère imprévisible pour l'entrepreneur de voirie. Il lui appartient alors de veiller à l'insertion de clauses de variation de prix adéquates dans son marché. La théorie de l'imprévision ne permet jamais une indemnisation intégrale, seule la perte est réparée, et non le gain manqué¹³³⁶. La théorie de l'imprévision se différencie toutefois de la théorie des sujétions techniques imprévues tant dans leurs conditions d'application que dans leurs effets. Les conditions sont tout d'abord très différentes. Le bouleversement de l'économie du contrat est nécessaire pour appliquer la théorie de l'imprévision, alors qu'il n'est exigé que dans le cadre d'un marché à prix forfaitaire pour appliquer la théorie des sujétions imprévues. De plus, les effets des deux théories sont différents. La théorie des sujétions techniques imprévues permet au cocontractant de l'Administration d'obtenir une réparation intégrale de son préjudice, y compris le gain manqué, alors que la théorie de l'imprévision n'ouvre droit qu'à l'indemnisation de la perte. Dans le cas de travaux supplémentaires réalisés à l'initiative de l'entrepreneur, la théorie de l'imprévision ne permet alors au locateur d'ouvrage que d'être payé des travaux supplémentaires, alors que la théorie des sujétions imprévues lui permet d'obtenir la réparation du gain manqué (immobilisation de ses équipes et changement des conditions économiques de l'offre).

La force majeure L'hypothèse est celle d'un événement imprévisible, irrésistible et extérieur aux parties. Elle peut s'appliquer à des événements climatiques exceptionnels, pouvant

1335. CE, 19 février 1992, *SA Dragages et travaux publics*, n°47265 (construction du tronçon d'autoroute Aubagne-Toulon de juin 1973 à septembre 1975) ; CE, 11 février 2009, *Société Braja Vésigné*, n°317306 (pour la hausse de 1999 et 2000).

1336. CE, 1er juillet 1949, *Ministre de la guerre / Etablissement Violla* (Lebon, p. 318).

justifier des travaux supplémentaires permettant d'exécuter le marché dans de bonnes conditions. La théorie de la force majeure s'applique également en droit privé. Ses effets n'ouvrent jamais droit à une indemnisation intégrale pour le locateur d'ouvrage. Le juge administratif décide que l'indemnité se limite au préjudice directement imputable à l'événement de force majeure, mais ne s'étend pas au manque à gagner provoqué par la désorganisation du chantier¹³³⁷. En droit privé, on peut penser que la force majeure permet juste à l'entrepreneur de ne pas exécuter sa prestation et d'obtenir une prolongation du délai d'exécution, et n'ouvre droit à aucune indemnité lorsque l'entrepreneur réalise des travaux supplémentaires, car ils ne pourraient pas être imputés à la faute du maître d'ouvrage (article 1147 du Code civil). Les travaux supplémentaires en droit privé doivent être acceptés par le maître d'ouvrage. Néanmoins il y a tout lieu de penser que les initiatives judiciaires entreprises par le locateur d'ouvrage pour protéger le chantier d'une inondation en cas de pluies diluviennes, et auxquelles le maître d'ouvrage ne s'est pas opposé, seront considérées comme des travaux supplémentaires ayant fait l'objet d'un accord entre les parties.

II. Les retards d'exécution

1074 - Le respect des délais d'exécution constitue une obligation de résultat de l'entrepreneur ou du maître d'oeuvre, à la condition qu'un calendrier d'exécution ait bien été prévu dans les pièces contractuelles, ce qui sera généralement le cas. Dans le cas contraire, l'entrepreneur et le maître d'oeuvre doivent tout de même exécuter leurs prestations dans un délai raisonnable¹³³⁸.

1075 - Le retard d'exécution peut causer un préjudice au maître d'ouvrag (A), mais également au locateur d'ouvrage (B).

A. Le retard d'exécution préjudiciable au maître d'ouvrage

1076 - Les retards d'exécution causent généralement un préjudice au maître d'ouvrage, qui comptait sur le respect du délai d'exécution par son cocontractant. La possibilité pour le maître

1337. CE, 11 décembre 1991, *Sonexa*, n°81588 (Legifrance ; publié au recueil *Lebon*).

1338. CE, 7 février 1951, *ville de Paris* (*Lebon*, p. 76).

d'ouvrage de se prévaloir du retard d'exécution à l'encontre d'un locateur d'ouvrage suppose néanmoins que soient réunies trois conditions liées à l'imputabilité du retard.

1077 - En premier lieu, le maître d'ouvrage ne doit pas être lui-même à l'origine du retard par un acte fautif, ce que juge de la même manière le juge administratif¹³³⁹ et le juge judiciaire¹³⁴⁰. Dans ces circonstances, le maître d'ouvrage ne peut pas se prévaloir d'un retard et il y a prolongation du délai d'exécution.

1078 - Le maître d'ouvrage ne doit pas non plus être à l'origine du retard par un acte non fautif. C'est ainsi que le maître d'ouvrage ne peut pas se plaindre d'un retard d'exécution lorsque des travaux supplémentaires ont été réalisés à son initiative, soit qu'ils ont fait l'objet d'un avenant¹³⁴¹, soit qu'ils ont été ordonnés unilatéralement par le maître d'ouvrage¹³⁴². Dans ces circonstances, il y a également prolongation du délai d'exécution.

1079 - En deuxième lieu, le maître d'ouvrage doit s'adresser au locateur d'ouvrage qui est réellement à l'origine du retard, puisque sauf engagement solidaire dans certains groupements, chaque entreprise n'est responsable que du retard qui lui est personnellement imputable. Ainsi, un constructeur pourra être totalement ou partiellement exonéré de sa responsabilité contractuelle pour faute liée au retard d'exécution, s'il justifie que le retard a été causé par un autre entrepreneur ou le maître d'oeuvre. La solution est appliquée de la même manière par le juge judiciaire¹³⁴³ ou le juge administratif¹³⁴⁴. Dans ces circonstances, le délai d'exécution n'est pas prolongé, mais le retard est imputable à un ou des locateurs d'ouvrage en particulier, qui doivent seuls en répondre à l'égard du maître d'ouvrage.

1080 - En troisième lieu, le maître d'ouvrage ne peut pas se prévaloir d'un retard lié à certaines circonstances extérieures, qui ont eu pour effet de prolonger le délai d'exécution. Trois

1339. CE, 28 juillet 1993, *OPHLM du Maine-et-Loire*, n°68897 (Legifrance) : « il ressort des pièces du dossier que le retard qu'a connu la mise à disposition de l'entreprise des terrains d'assiette des constructions constitue un fait du maître de l'ouvrage qui s'oppose à ce que le délai contractuel d'exécution à l'expiration duquel les pénalités de retard sont encourues commence à courir avant cette mise à disposition des terrains ».

1340. Cass. 3e civ., 8 novembre 2005, n°04-17701 (Bull. civ. III, n°212, p. 193). Dans cet arrêt, la Cour de cassation précise que la faute du maître d'ouvrage n'est totalement exonératoire de responsabilité pour l'entrepreneur, du fait du retard d'exécution, que si elle est la cause exclusive du retard.

1341. Cass. 3e civ., 15 janvier 2003 (RDI 2003, p. 260, Obs. B. Boubli); Cass. 3e civ., 18 janvier 1983 (RDI 1984, p. 55, Obs. P. Malinvaud et B. Boubli)

1342. CE, 29 juin 1990, *Entreprise générale du Berry* (RDI 1990, p. 488, Obs. P. Terneyre).

1343. Cass. 3e civ., 29 mai 1984 (RDI 1985, p. 58, Obs. P. Malinvaud); Cass. 3e civ., 8 mars 1995 (JCP 1995.IV.1098; RDI 1995, p. 555).

1344. CE, 12 décembre 1973, *Consorts Stym-Popper (Lebon)*, p. 1039; CE, 4 octobre 1989, *Centre hospitalier de Vitré* (D. 1990, somm. commentés, p. 245, Obs. P; Terneyre).

types d'événements extérieurs sont à envisager : certains travaux supplémentaires réalisés sur la seule initiative de l'entrepreneur ou des intempéries exceptionnelles. La situation est là encore très différente en droit public et en droit privé.

1081 - En droit privé, seule la force majeure¹³⁴⁵ constitue une circonstance extérieure justifiant le non-respect des délais d'exécution. Des conditions climatiques exceptionnelles et remplissant les caractères de la force majeure justifieront une prolongation du délai d'exécution. En revanche, on a vu qu'en droit privé, que le marché soit ou non à forfait, les travaux supplémentaires réalisés sur la seule initiative du locateur d'ouvrage, s'ils ne sont pas acceptés par le maître d'ouvrage, ne seront pas payés¹³⁴⁶. Dans le marché à forfait, cela concerne tous travaux supplémentaires, tant en quantité qu'en nature. Dans le marché à prix unitaires, cela ne vise que les travaux supplémentaires en nature. En effet, dans le marché sur prix unitaires, la notion de travaux supplémentaires en quantité n'existe pas, puisque l'entrepreneur est payé en fonction des quantités réellement exécutées. En revanche, il est exclu que le locateur d'ouvrage réalise des travaux pour lesquels un prix unitaire n'est pas prévu au marché initial.

1082 - En droit public, les circonstances extérieures justifiant le non-respect des délais d'exécution sont plus nombreuses. Elles sont la contrepartie des pouvoirs exorbitants du droit commun de la personne publique contractantes et illustrent la particularité des contrats administratifs :

- Le délai d'exécution pourra être prolongé, et le maître d'ouvrage ne pourra se prévaloir d'aucun préjudice lié à un retard d'exécution lorsque des travaux supplémentaires réalisés à l'initiative du locateur d'ouvrage ont été nécessaires à l'exécution du marché dans les règles de l'art.
- La théorie des sujétions techniques imprévues permet une prolongation du délai d'exécution. On a vu que la théorie des sujétions techniques imprévues s'applique pour justifier la réalisation de travaux supplémentaires, ou encore pour justifier une interruption de chantier liée à des conditions climatiques exceptionnelles.
- La force majeure permet, comme en droit privé, une prolongation du délai d'exécution.

1345. Cass. 3e civ. 29 janvier 1998 (RDI 1998, p. 265, Obs. P. Malinvaud), pour la destruction d'une maison en construction par un acte de terrorisme.

1346. Cass. 3e civ., 17 mai 1995 (Mon. TP, 18 août 1995, p. 28).

- Le fait du prince et la théorie de l'imprévision permettent une prolongation du délai d'exécution. Néanmoins, ces théories sont d'une application rarissime.

1083 - Lorsque le maître d'ouvrage peut invoquer un retard d'exécution, il disposera, à l'encontre du locateur d'ouvrage fautif, de deux moyens permettant de sanctionner ce retard : soit l'application des clauses du contrat prévoyant l'application de pénalités de retard, soit la mise en cause de la responsabilité contractuelle de son cocontractant.

1084 - La plupart des marchés de travaux prévoient l'application de pénalités de retard dans des clauses pénales. En droit privé, la validité des clauses pénales est affirmée par l'article 1152, alinéa 1er, du Code civil. Les pénalités sont forfaitaires, et le maître d'ouvrage n'a pas à démontrer que le retard lui a causé un préjudice. Cependant, le simple constat du retard ne suffit en principe pas, et le locateur doit avoir été mis en demeure de remplir ses obligations. Toutefois, la jurisprudence considère que les clauses contractuelles peuvent dispenser le maître d'ouvrage d'une telle mise en demeure, la dispense étant même implicite lorsqu'un calendrier d'exécution précis a été prévu, si bien que le seul constat du retard justifie l'application de la clause pénale¹³⁴⁷. En droit privé, l'article 1152, alinéa 2, issu d'une loi du 9 juillet 1975, reconnaît au juge le pouvoir de modérer ou d'augmenter les pénalités prévues par le contrat.

1085 - En droit public, le régime des pénalités de retard est aujourd'hui comparable à celui applicable en droit privé. En premier lieu, une mise en demeure est en principe obligatoire¹³⁴⁸, les parties ayant toutefois la possibilité de déroger à ce principe dans les clauses contractuelles¹³⁴⁹, à la condition que la volonté des parties de déroger au principe de la mise en demeure soit explicite¹³⁵⁰. Lorsque le CCAG-Travaux de 1976 est applicable, son article 20.1 ne prévoit que « *les pénalités sont encourues du simple fait de la constatation du retard par le maître d'oeuvre* ». En second lieu, le Conseil d'Etat a récemment reconnu au juge administratif le pouvoir de *modérer ou d'augmenter les pénalités de retard résultant du contrat, par application des principes dont s'inspire l'article 1152 du code civil, si ces pénalités atteignent*

1347. Cass. 3e civ., 17 novembre 1971 (Bull. civ. III, n°564).

1348. O. ROUSSET *Pénalités de retard dans l'exécution d'un marché public de travaux*, AJDA 2007, p. 2326.

1349. CE 24 avril 1992, *Syndicat mixte pour la géothermie à La Courneuve*, (Lebon Tables, p. 1124, 1263 et 1264).

1350. CE 19 novembre 1922, *Barar* (Lebon Tables, p. 1085); CE 10 juin 1953, *Ville d'Elbeuf* (Lebon, p. 550).

un montant manifestement excessif ou dérisoire eu égard au montant du marché¹³⁵¹, opérant un revirement de jurisprudence par rapport à sa jurisprudence classique¹³⁵².

1086 - En l'absence de clause pénale prévoyant l'application de pénalités de retard, le maître d'ouvrage pourra engager la responsabilité contractuelle pour faute du locateur d'ouvrage, à la condition de démontrer qu'il subit un préjudice causé par ce retard.

1087 - Dans tous les cas, qu'il s'agisse de l'application d'une clause pénale ou de la mise en oeuvre de la responsabilité contractuelle du locateur d'ouvrage, le maître d'ouvrage aura l'obligation, sous peine de forclusion, de faire figurer le montant de sa réclamation au cours de l'établissement du décompte général et final, dès lors que l'établissement d'un tel décompte est prévu par le contrat.

B. Le retard d'exécution préjudiciable au locateur d'ouvrage

1088 - Les retards d'exécution peuvent également causer un préjudice au locateur d'ouvrage, qui immobilise son personnel et son matériel dans un délai plus long que celui prévu au contrat, et qui peut pâtir de conditions économiques plus défavorables que celles qui avaient cours lors de l'établissement des prix du marché.

1089 - En droit public comme en droit privé, locateur d'ouvrage pourra se prévaloir d'un retard préjudiciable lorsque ce retard est imputable à la faute du maître d'ouvrage ou à la faute d'un autre locateur d'ouvrage. La responsabilité contractuelle du maître d'ouvrage lui ouvrira droit à réparation de l'intégralité de son préjudice lié à la désorganisation du chantier, et causé par la faute du maître d'ouvrage. La responsabilité pour faute d'un autre locateur d'ouvrage sera extra-contractuelle en l'absence de contrat de groupement d'entrepreneurs, et contractuelle dans le cas contraire.

1090 - En droit public uniquement, le locateur d'ouvrage pourra se prévaloir d'un retard préjudiciable et engager la responsabilité contractuelle sans faute du maître d'ouvrage lorsque le retard relève de la théorie du fait du prince. Le locateur d'ouvrage pourra alors obtenir l'indemnisation de l'intégralité de son préjudice lié à la désorganisation des travaux.

1091 - Lorsque le retard relève, en droit public uniquement, de l'exercice régulier par l'Administration de son pouvoir de modification unilatérale du contrat, le locateur d'ouvrage pourra

1351. CE, 29 décembre 2008, *OPHLM de Puteaux*, n°296930 (publié au Recueil *Lebon*).

1352. CE, 13 mai 1987, *Société Citra-France*, n°35374, n°50006, n°50065 (*Lebon*, Tables).

engager la responsabilité contractuelle sans faute du maître d'ouvrage, et sera indemnisé de l'intégralité de son préjudice, à la condition que la modification a entraîné un bouleversement de l'économie du contrat.

1092 - Lorsque le retard relève de la théorie de droit public des sujétions techniques imprévues, le locateur d'ouvrage sera indemnisé de l'intégralité de son préjudice lié à la désorganisation du chantier. Le fondement de l'indemnisation ne sera pas la responsabilité contractuelle mais l'application du contrat.

1093 - Il faut préciser, en dernier lieu que pour obtenir une compensation financière du maître d'ouvrage pour les charges supplémentaires causées par un retard d'exécution, le locateur d'ouvrage sera contraint de solliciter une indemnisation dans le cadre de l'établissement du décompte général et final lorsque l'établissement d'un tel décompte est prévu par les clauses contractuelles, faute de quoi il sera forclos à réclamer toute indemnité.

III. L'application des clauses de détermination du prix des travaux

1094 - Le prix des travaux peut être forfaitaire ou unitaire, ferme et révisable, ou actualisable.

1095 - L'application ou la non application des clauses de variation ou d'actualisation de prix ne sont pas susceptibles de causer un préjudice au maître d'ouvrage, seulement aux locateurs d'ouvrage.

1096 - Lorsqu'un retard d'exécution relève de la faute du locateur d'ouvrage, celui-ci doit en supporter toutes les conséquences onéreuses. Il n'a alors pas droit à l'application des clauses de révision de prix pour la période postérieure à l'expiration du délai contractuel¹³⁵³.

1097 - Dès lors que le retard n'est pas imputable à la faute du locateur d'ouvrage, deux problèmes se posent. Le locateur d'ouvrage a-t-il droit à l'application des clauses de révision prévues au contrat ? Le locateur d'ouvrage a-t-il droit à une indemnité supplémentaire si l'application des clauses de révision prévues au contrat s'avèrent insuffisantes lorsque les conditions économiques, et particulièrement le cours des matières premières, ont changé radicalement ?

1098 - Dès lors que le retard n'est pas imputable à la faute du locateur d'ouvrage, et qu'il relève d'une hypothèse de prolongation du délai d'exécution, alors l'entrepreneur a droit à l'application des clauses de révision de prix prévues au contrat.

1353. CE, 10 avril 1942, *SA de travaux publics d'Afrique du Nord* (Lebon, Tables, p. 435) ; la solution est identique en droit privé.

1099 - En droit public comme en droit privé, si la faute du maître d'ouvrage a conduit le locateur d'ouvrage à subir des conditions économiques défavorables, le locateur d'ouvrage aura droit, en plus de l'application des clauses de révision de prix, à la réparation de toutes les conséquences onéreuses du dépassement du délai d'exécution imputables à la faute du maître d'ouvrage¹³⁵⁴.

1100 - En droit public, la théorie de l'imprévision pourrait justifier d'indemniser l'entrepreneur, en plus de l'application des clauses de révision, lorsque les conditions économiques de l'offre ont changé d'une manière telle qu'elles ont bouleversé l'économie du contrat. On a vu que la jurisprudence refuse d'appliquer la théorie de l'imprévision à la hausse des prix pétroliers (Voir note 1335 page 494.). On sait qu'en droit privé, la théorie de l'imprévision est inapplicable.

1101 - En droit public, la théorie du fait du prince, la théorie des sujétions techniques imprévues, et l'exercice régulier par l'Administration de son pouvoir de modification unilatérale du contrat, en ce qu'ils ouvrent droit à une réparation intégrale du préjudice, permettent d'intégrer une indemnité en cas de variation des prix.

§ 3 – Le retard dans la main-levée des garanties

1102 - Diverses garanties financières sont imposées par la loi dans les marchés de travaux. Des garanties financières de bonne exécution doivent être fournies par le locateur d'ouvrage au maître d'ouvrage, et des garanties financières de paiement doivent être fournies par le maître d'ouvrage au locateur d'ouvrage. Lorsque ces garanties consistent en un cautionnement bancaire, le bénéficiaire a l'obligation de restituer la garantie par une mainlevée.

1103 - Dans les marchés privés, un cautionnement bancaire de bonne exécution est obligatoirement donné par l'entrepreneur au maître d'ouvrage, en remplacement de la retenue de garantie de 5 % du prix de chaque acompte, ainsi qu'il est prévu par l'article 1er de la loi n°71-584 du 16 juillet 1971. L'article 4 de la même loi prévoit son application aux contrats de sous-traitance. Cette garantie a pour unique objet, en droit privé, de remédier aux réserves à la réception. En droit public, la retenue de garantie, ou son remplacement par un cautionnement bancaire, sont prévus, mais de manière non-obligatoire, par les articles 101 et 102 du Code des marchés publics. En droit public, son objet est plus large, puisqu'elle vise à remédier aux

1354. CAA Bordeaux, 7 octobre 2004, *Société Ateliers CMR*, n°00BX01699.

réserves à la réception, ainsi qu'aux désordres dénoncés pendant l'année de parfait achèvement. En droit public comme en droit privé, la caution ou la retenue de garantie doit être libérée à l'expiration du délai de parfait achèvement, sauf si les désordres n'ont pas été réparés.

1104 - Dans les contrats de sous-traitance relevant du titre III de la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975, l'entrepreneur a l'obligation, à peine de nullité du sous-traité, de fournir une garantie de paiement à son sous-traitant, consistant soit en une caution bancaire, soit en une délégation de paiement du maître d'ouvrage.

1105 - Enfin, le maître d'ouvrage d'un marché privé de travaux, dès lors que les travaux ressortissent de l'activité professionnelle du maître d'ouvrage, a l'obligation de fournir une garantie de paiement à l'entrepreneur, consistant soit en un crédit spécifique attribué au paiement des travaux, soit en un cautionnement bancaire, en application de l'article 1799-1 du Code civil.

1106 - Le retard à donner la mainlevée d'un cautionnement, sans justification, cause un préjudice à celui qui a souscrit le cautionnement, en étant indûment exposé à des frais bancaires jusqu'à la date de restitution. La jurisprudence administrative considère que le refus non justifié de donner la mainlevée d'un cautionnement engage la responsabilité contractuelle de celui qui en bénéficiait¹³⁵⁵. La solution doit être identique en droit privé. La responsabilité contractuelle de l'entrepreneur ou du maître d'ouvrage qui refuse abusivement de donner la mainlevée d'un cautionnement sera engagée pour des faits postérieurs tant à la réception des travaux qu'à l'établissement du décompte général et définitif.

1107 - Cette dernière hypothèse de responsabilité contractuelle issue des marchés de travaux passés avec le maître d'ouvrage, du fait de dommages purement financiers, illustre clairement le maintien de la responsabilité contractuelle après la réception des travaux, et même après l'établissement du décompte général et définitif.

1355. CE, 26 mai 1982, *Ville de Chamonix* (Lebon, Tables, p. 672), voir P. TERNEYRE *Responsabilité contractuelle*, Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2005, n°165 et 166.

Chapitre 2

La responsabilité contractuelle découlant des marchés sous-traités

1108 - L'entrepreneur principal est soit le maître d'oeuvre¹³⁵⁶, soit l'entrepreneur qui, lié par un contrat de louage d'ouvrage principal au maître d'ouvrage, a passé un autre contrat de louage d'ouvrage avec un sous-traitant pour l'exécution d'une partie de son contrat. Si le contrat de louage principal passé avec le maître d'ouvrage peut être un contrat administratif ou un contrat privé, le contrat de louage d'ouvrage passé en sous-traitance est toujours un contrat privé¹³⁵⁷.

1109 - On a vu¹³⁵⁸ que l'action en responsabilité du maître d'ouvrage contre le sous-traitant, qui correspond à la réparation du dommage causé au maître d'ouvrage du fait de la mauvaise exécution de sa prestation par le sous-traitant, est toujours de nature extra-contractuelle¹³⁵⁹ et, on a évoqué que l'action en paiement de ses travaux exercée par le sous-traitant contre le maître d'ouvrage est tantôt une action contractuelle, tantôt une action extra-contractuelle.

1110 - Il convient d'exposer la responsabilité contractuelle découlant des contrats de sous-

1356. CAA Paris, 21 janvier 1992, *Tessier du Gros*, n°90PA00239 (*Lebon*, Tables, p. 1112), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « Un architecte chargé des fonctions de maître d'oeuvre est assimilé à un entrepreneur principal pour l'application de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, lorsqu'il fait appel à un autre architecte en qualité de sous-traitant ».

1357. CE, 9 mars 1894, *Compagnie parisienne du gaz* (*Lebon*, p. 190); CE, 5 juillet 1961, *Entreprise Leclerc* (*Lebon*, p. 463); CE, 12 mai 1965, *Entreprise d'équipement urbain et rural* (*Lebon*, p. 274); CE, 21 juillet 1970, *Lachaud et Aubineau* (*Lebon*, p. 510); Trib. Conflits, 15 janvier 1973, *Société Quillery-Goumy* (*Lebon*, p. 844); CE, 24 mai 1974, *Société Paul Millet* (*Lebon*, p. 310).

1358. Voir le chapitre introductif, § 511 pages 237.

1359. Cass. Ass. plén., 12 juillet 1991, *Besse*, n°90-13602 (Bull. A.P., n°5, p. 7), arrêt cité également à la note 72 page 40, à la note 433 page 123, et à la note 779 page 237.

traitance en distinguant d'une part la responsabilité contractuelle liée à l'exécution de la prestation du sous-traitant, en excluant de cette analyse l'étude des rapports entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant (section 1), et d'autre part la responsabilité liée au paiement du sous-traitant, en ayant bien conscience que les rapports entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant sont tantôt de nature contractuelle, tantôt de nature extra-contractuelle (section 2).

SECTION I **La responsabilité contractuelle liée à l'exécution de la prestation du sous-traitant**

1111 - Il convient d'envisager d'une part les rapports entre le sous-traitant et l'entrepreneur principal (sous-section 1), et d'autre part les rapports entre l'entrepreneur principal et le maître d'ouvrage (sous-section 2).

Sous-Section 1 – Les rapports entre le sous-traitant et l'entrepreneur principal

1112 - Il convient d'envisager d'une part la responsabilité du sous-traitant envers l'entrepreneur principal (§ 1), et d'autre part la responsabilité de l'entrepreneur principal envers le sous-traitant (§ 2).

§ 1 – La responsabilité du sous-traitant envers l'entrepreneur principal

1113 - Le sous-traitant ayant passé un contrat de louage d'ouvrage de droit privé avec l'entrepreneur principal, il est débiteur de toutes les obligations attachées à ce contrat envers l'entrepreneur principal.

1114 - En premier lieu, une jurisprudence constante, depuis 1980, affirme que le sous-traitant est débiteur, à l'égard de l'entrepreneur principal, sur le fondement de l'article 1147 du Code civil, d'une obligation contractuelle de résultat lui imposant de livrer un ouvrage exempt de

vices¹³⁶⁰. Cette obligation de résultat demeure quand bien même le sous-traitant n'a pas été accepté par le maître d'ouvrage¹³⁶¹.

1115 - La jurisprudence précise parfois que l'obligation de résultat du sous-traitant à l'égard de l'entrepreneur principal « *inclut l'exécution d'un ouvrage exempt de vices cachés lors de la réception*¹³⁶² », ce qui pose la question des effets de la réception des travaux de l'entrepreneur principal sur la responsabilité contractuelle du sous-traitant vis-à-vis de l'entrepreneur principal. Cette formulation ne doit pas conduire à une méprise consistant à assimiler les effets de la réception sur le marché principal aux effets de la réception sur le sous-traité. La réception a un effet exonératoire de la responsabilité de l'entrepreneur principal à l'égard du maître d'ouvrage pour tous les désordres apparents à la réception et non réservés, et laisse subsister la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur principal envers le maître d'ouvrage : pour tous les autres désordres causés à l'ouvrage dans la jurisprudence judiciaire, et uniquement pour les dommages réservés à la réception, et les dommages entrant dans les garanties biennale, décennale et de parfait achèvement pour le juge administratif. Il est vrai que la réception a également un effet exonératoire de responsabilité du sous-traitant à l'égard de l'entrepreneur principal, pour les mêmes désordres apparents à la réception et non réservés par le maître d'ouvrage. Toutefois, le sous-traitant ne participe pas à la réception des travaux entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur principal, si bien que la mesure de la responsabilité du sous-traitant en cas de dommages apparents à la réception n'est pas la réception des travaux, mais les limites de la

1360. Cass. 3e civ., 3 décembre 1980, n°79-13219 (Bull. civ. III, n°188) : « *Vu l'article 1147 du Code civil ; Attendu que, selon l'arrêt attaqué, Savigny a sous-traité à la société Fantoni la fourniture et la pose de revêtements de sol ; que les désordres s'étant manifestés, le sous-traitant en a contesté la responsabilité et a assigné l'entrepreneur principal en paiement du solde du prix de son ouvrage ; que l'entrepreneur lui a demandé le remboursement du coût des travaux de réfection ; attendu que pour exonérer le sous-traitant du tiers de la responsabilité des désordres, l'arrêt énonce que " le mauvais entretien des locaux par les utilisateurs, les conditions de stockage déplorables, les conditions de temps, l'obligation d'utiliser des produits imposés ont eu des conséquences qui ne peuvent lui être reprochées "* ; attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, sans caractériser la faute de l'entrepreneur principal ou un cas de force majeure susceptible d'exonérer **le sous-traitant de son obligation de résultat à l'égard de l'entrepreneur principal**, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision » ; Cass. 3e civ., 24 février 1982, n°81-10850 (Bull. civ. III, n°54) ; Cass. 3e civ., 22 novembre 1983, n°82-14761 (Bull. civ. III, n°235) ; Cass. 3e civ., 23 octobre 1984, n°83-15013 (Bull. civ. III, n°171).

1361. Cass. 3e civ., 13 avril 1988, n°87-11036 (Bull. civ. III, 73, p. 42) : « *Mais attendu que même lorsque le maître d'ouvrage n'a pas accepté le sous-traitant, ni agréé les conditions de paiement, ce dernier demeure cependant tenu, envers l'entrepreneur principal, de l'obligation contractuelle de livrer exempts de vices les ouvrages dont il a reçu ou dont il réclame paiement ; que dès lors la cour d'appel a justement condamné la société Isosol à indemniser la société Batisol qui lui réclamait réparation de son préjudice subi à la suite des désordres survenus sur les travaux sous-traités et auxquels il avait fallu remédier par l'exécution de reprises ».*

1362. Cass., 3e civ., 29 mai 1984, n°83-10828 (Bull. civ. III, n°106).

responsabilité de l'entrepreneur principal à la réception des travaux. L'entrepreneur principal n'engage pas sa responsabilité envers le maître d'ouvrage pour des désordres apparents à la réception, si bien qu'il sera dépourvu de tout intérêt à agir contre son sous-traitant.

1116 - Le sous-traitant est tenu en deuxième lieu envers l'entrepreneur principal d'une obligation contractuelle de conseil lui imposant d'informer l'entrepreneur principal dans les limites de leurs compétences professionnelles respectives¹³⁶³. L'obligation de conseil du sous-traitant, complémentaire à son obligation de résultat, est une obligation de moyens, comme chaque fois qu'un contrat de louage d'ouvrage porte sur des prestations intellectuelles.

1117 - Néanmoins, lorsque le sous-traitant n'a été chargé de fournir que des prestations intellectuelles, il ressort de la généralité des termes employés pour affirmer que le sous-traitant est tenu d'une obligation de résultat envers l'entrepreneur principal, que l'obligation de résultat doit aussi s'appliquer à la sous-traitance de travaux intellectuels.

1118 - Enfin, l'article 1788¹³⁶⁴ du Code civil s'applique dans les relations entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant en ce qui concerne les risques de perte de l'ouvrage : le sous-traitant qui fournit les matériaux supporte donc le risque de perte de l'ouvrage même sans faute de sa part, non pas jusqu'à la réception des travaux de l'entrepreneur principal, mais jusqu'à la remise des travaux du sous-traitant à l'entrepreneur principal ou à une autre entreprise¹³⁶⁵.

1119 - En revanche, il semble que l'article 1789 du Code civil, permettant à l'entrepreneur qui ne fournit pas les matériaux, de s'exonérer de sa responsabilité en cas de perte de la chose s'il prouve qu'il n'a pas commis de faute, ne soit pas applicable au sous-traitant¹³⁶⁶, qui apparaît

1363. Cass. 3e civ., 3 juin 1998, n°96-16439 (Bull. civ. III n°198, p. 136), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *L'obligation d'information du fabricant à l'égard de l'acheteur professionnel n'existant que dans la mesure où la compétence de celui-ci ne lui donne pas les moyens d'apprécier la portée exacte des caractéristiques techniques des biens qui lui sont livrés, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'apprécier cette compétence qu'une cour d'appel retient que le sous-traitant, fabricant d'une soupape de moteur d'un véhicule automobile n'avait pas d'obligation d'information envers son cocontractant au contrat de sous-traitance à qui il appartenait, en sa qualité de vendeur professionnel, de prendre toutes mesures autorisant une connaissance parfaite de la part du public* ».

1364. Cass. 2 novembre 1983, n°82-11544 (Bull. civ. III, n°210) : « *Mais attendu que l'arrêt énonce exactement qu'un contrat de sous-traitance n'en est pas moins un marché autonome et distinct, soumis à ce titre aux dispositions de l'article 1788 du Code civil* ».

1365. Cass. 3e civ., 2 novembre 1983, n°82-13750 (Bull. civ. III, n°211), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *Manque de base légale l'arrêt qui, pour laisser à un sous-traitant la charge d'un dommage survenu à son ouvrage relève, après avoir exactement énoncé qu'il n'existe pas de raison d'écarter l'application de l'article 1788 du Code civil dans les relations du sous-traitant avec l'entrepreneur principal, qu'en vertu du contrat le sous-traitant était le seul responsable de ses travaux jusqu'à la réception, sans rechercher si ce sous-traitant n'avait pas livré l'ouvrage à une autre entreprise, s'exonérant ainsi de ses obligations* ».

1366. Cass. com., 2 novembre 1965 (Bull. civ. IV, n°546), accueillant l'action en garantie exercée par l'entre-

alors comme débiteur d'une obligation de garantie des risques de perte de la chose envers l'entrepreneur principal.

1120 - En présence d'un dommage causé aux tiers, la jurisprudence affirme de manière constante que l'entrepreneur principal n'est jamais responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par son sous-traitant¹³⁶⁷.

1121 - Si le dommage n'est imputable qu'aux seuls travaux de l'entrepreneur principal, le sous-traitant ne pourra pas voir sa responsabilité engagée vis-à-vis du tiers victime. L'entrepreneur ne pourra non plus pas exercer une action en garantie contre son sous-traitant pour engager sa responsabilité contractuelle sur le fondement de son obligation de résultat, puisque le dommage ne lui est pas imputable. L'entrepreneur principal ne pourra pas non plus exercer, après indemnisation du tiers, une action subrogatoire en responsabilité extra-contractuelle contre son sous-traitant dès lors que le dommage n'est pas imputable au sous-traitant¹³⁶⁸.

1122 - En revanche, si le dommage causé au tiers est imputable aux travaux du sous-traitant, l'entrepreneur principal peut exercer un recours en garantie contre le sous-traitant sur le fondement contractuel de la violation de son obligation de résultat. Un partage de responsabilité entre l'entrepreneur principal et le sous-traitant pourra néanmoins être ordonné si le sous-

preneur principal contre son sous-traitant du fait de la perte de la chose confiée par le maître d'ouvrage, et dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant, faisant apparaître nettement que le fondement retenu par la Cour de cassation ne peut pas être l'article 1789 du Code civil puisque la responsabilité du sous-traitant est engagée sans que la commission ou l'absence de commission d'une faute par le sous-traitant ait une quelconque influence sur sa responsabilité : « *Ayant reconnu l'entière responsabilité à l'égard du propriétaire d'une pierre précieuse, du fabricant de bijoux, qui devait monter, sur une bague, la pierre, brisée au cours du sertissage, au motif notamment qu'il n'avait pas formulé de réserves sur les risques que comportait l'exécution du travail - et statuant, ensuite, sur l'action en garantie exercée par ledit fabricant contre le bijoutier-joaillier qu'il avait chargé du sertissage, les juges du fond n'étaient pas tenus de déduire de l'existence d'une faute contractuelle dans les rapports entre le demandeur au principal et le garanti, un partage de responsabilité dans la faute contractuelle analogue commise ultérieurement par le garant dans l'exécution du contrat de sertissage, distinct du contrat originaire de fabrication de bague auquel le garanti n'était pas partie, et alors que le jugement ne relève à la charge du garanti aucune faute personnelle qui aurait pu être commise à l'occasion de ce second contrat* ».

1367. Cass. 3e civ., 8 mars 1989, n°87-12189 (Bull. civ. III, n°58, p. 33) : « *Mais attendu qu'après avoir constaté que les engins, à l'origine des désordres, appartenaient à la société Ledent, l'arrêt retient exactement que l'entrepreneur principal n'est pas délictuellement responsable, envers les tiers, des dommages causés par son sous-traitant* » ; Cass. 3e civ., 21 mai 2008, n°07-13769 (Bull. civ. III, n°90), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : « *La victime de troubles excédant les inconvénients normaux de voisinage ne peut agir sur ce fondement contre l'entrepreneur principal qui, ayant sous-traité les travaux à l'origine des troubles, n'est pas l'auteur de ces troubles*.

1368. Pour un exemple : TGI Strasbourg, 26 janvier 2009, AXA France / Société Eurovia Alsace Franche-Comté, RG n°07/00837 (documentation interne Eurovia Management). Dans cette affaire, AXA, assureur de l'entrepreneur principal, avait indemnisé le tiers victime, et se retournait contre le sous-traitant en étant subrogé dans les droits du tiers. Le Tribunal rejette l'action de l'assureur au motif que le dommage n'était pas imputable aux travaux du sous-traitant.

traitant peut démontrer la faute de la victime (l'entrepreneur principal), toujours exonératoire de responsabilité.

§ 2 – La responsabilité de l'entrepreneur principal envers le sous-traitant

1123 - Lorsqu'un dommage est causé à l'ouvrage objet du marché principal, la responsabilité est celle du sous-traitant envers l'entrepreneur principal, fondée sur le manquement du premier à son obligation de résultat, dès lors que le dommage est imputable au sous-traitant. Un partage de responsabilité est toutefois possible entre l'entrepreneur principal et la sous-traitant en cas de faute de l'entrepreneur.

1124 - Lorsqu'un dommage est causé à un tiers, l'entrepreneur principal n'est jamais responsable, vis-à-vis des tiers, des dommages causés par son sous-traitant. Si le dommage n'est pas imputable au sous-traitant, celui-ci ne verra pas sa responsabilité engagée, ni vis-à-vis du tiers, ni vis-à-vis de l'entrepreneur principal. En revanche, dès lors que le dommage est imputable aux travaux du sous-traitant, le sous-traitant sera responsable à l'égard du tiers. En raison de son obligation contractuelle de résultat, le sous-traitant verra difficilement aboutir une action en garantie contre l'entrepreneur fondée sur le contrat de sous-traitance, et il devra démontrer une faute commise par l'entrepreneur principal, telle qu'une faute de surveillance.

1125 - En raison de l'obligation contractuelle de résultat du sous-traitant, il est normal que la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur principal vis-à-vis du sous-traitant, et liée à l'exécution de la prestation du sous-traitant, soit très limitée.

1126 - La responsabilité contractuelle de l'entrepreneur principal vis-à-vis du sous-traitant résulte essentiellement de ses obligations liées au paiement du sous-traitant.

Sous-Section 2 – Les rapports entre l'entrepreneur principal et le maître d'ouvrage

1127 - Le fait que l'entrepreneur ou le maître d'oeuvre ait passé un contrat de louage d'ouvrage avec un sous-traitant pour l'exécution d'une partie de leur marché n'a aucune influence,

en droit privé¹³⁶⁹ comme en droit public¹³⁷⁰, sur la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur principal vis-à-vis du maître d'ouvrage au titre des prestations confiées au sous-traitant. L'entrepreneur principal est responsable de son activité propre et de celle de son sous-traitant, et les retards ou défauts d'exécution commis par son sous-traitant ne peuvent l'exonérer de sa responsabilité contractuelle vis-à-vis du maître d'ouvrage. La responsabilité contractuelle de l'entrepreneur principal envers le maître d'ouvrage est alors uniquement fondée sur la distinction entre les dommages liés à la réception et les dommages purement financiers.

1128 - Une fois mis en cause par le maître d'ouvrage, pour un préjudice propre au maître d'ouvrage, l'entrepreneur principal peut alors se prévaloir d'un préjudice propre et exercer un

1369. Dans une hypothèse où la responsabilité de l'entrepreneur est retenue sur le fondement de la **théorie des dommages intermédiaires** survenus après réception : Cass. 3e civ., 13 mars 1991, n°89-13833 (Bull. civ. III, n°91, p. 54), dont le résumé publié sur Legifrance est le suivant : *Une cour d'appel qui, après avoir constaté que les désordres, apparus après réception, n'affectaient pas la solidité de l'ouvrage et ne le rendaient pas impropre à sa destination, relève exactement que la responsabilité contractuelle était applicable et retient que le sous-traitant avait commis des fautes d'exécution en déduit justement la responsabilité de l'entrepreneur principal envers le maître d'ouvrage* ».

1370. Dans deux hypothèses où la **responsabilité décennale** de l'entrepreneur est retenue sur le fondement de la responsabilité décennale : CE, 20 juillet 1990, *Société Dumez*, n°62787 (Legifrance, non publié) : « *Considérant qu'il résulte de l'instruction, et notamment du rapport de l'expert désigné par le président du tribunal administratif, que les fuites qui ont affecté les canalisations de chauffage ont résulté d'une forte corrosion de ces canalisations due à la mise en place d'un produit inadapté d'isolation ; que ces fuites ont provoqué de graves dommages, en particulier la détérioration complète de la chaudière en 1979, et rendu nécessaire la réfection complète des canalisations de chauffage ; que ces désordres ont été par suite de nature à rendre l'immeuble impropre à sa destination ; que si ces désordres sont pour partie imputables à la surveillance des architectes, ils sont également dus à la conception de l'ouvrage et aux conditions d'exécution des travaux par la société Dumez, responsable de son activité propre et de celle de ses sous-traitants* » ; CE, 8 août 1990, *Société anonyme Camandona*, n°72060 (Legifrance, non publié) : « *Considérant, en premier lieu, (...) que la société requérante ne saurait soutenir qu'ils (les désordres) étaient apparents au moment de la réception définitive, intervenue le 22 janvier 1977, un an après la réception provisoire ; Considérant, en second lieu, que (...), les inondations (...) étaient de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination ; que dans ces conditions c'est à bon droit que la responsabilité de la société Camandona, chargée de la réalisation des travaux, était engagée sur le fondement des principes dont s'inspirent les articles 1792 et 2270 du Code civil ; Considérant, en troisième lieu, (...) que la société requérante, titulaire du lot n°3 "gros oeuvre" auquel appartenaient les travaux litigieux, et qui avait conservé à leur égard ses liens contractuels avec le maître d'ouvrage, n'est pas fondée à soutenir que lesdits travaux auraient été transférés par celui-ci à la société Cofrabelle, qui les a exécutés en qualité de sous-traitant* ». Pour une hypothèse dans laquelle la responsabilité contractuelle pour faute de l'entrepreneur principal a été retenue au titre de dommages survenus avant réception des travaux : CE, 23 novembre 1983, *SA Jean-Marie Domon*, n°39252 (publié au *Lebon*) : « *Considérant que la société anonyme Jean-Marie Domon a été chargée par le département de Rhône de l'exécution de travaux de réaménagement de la piste d'athlétisme du stade de Parilly ; qu'il lui est demandé réparation de graves désordres qui sont apparus dans cet ouvrage et qui ont entraîné le refus de la réception définitive ; Considérant en premier lieu, qu'aux termes de l'article 11-2 du cahier des charges administratives générales, applicable en l'espèce, le titulaire du marché demeure, en cas de sous-traitance, personnellement responsable de toutes les obligations résultant de ce marché ; que par suite, la société requérante ne saurait s'exonérer de sa responsabilité envers le département du Rhône en invoquant la faute de son sous-traitant* ».

recours en garantie contre son sous-traitant, en invoquant l'obligation contractuelle de résultat de ce dernier.

SECTION II **La responsabilité liée au paiement du sous-traitant**

1129 - Le sous-traitant sera victime d'un dommage lié au paiement de ses travaux en présence d'un retard de paiement, ou en cas d'aggravation de ses charges du fait d'un dépassement du délai d'exécution ou de travaux supplémentaires.

1130 - Le débiteur du paiement du prix des travaux du sous-traitant est l'entrepreneur principal, avec lequel le sous-traitant a passé un contrat de louage d'ouvrage. Toutefois, il faut tenir compte de la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975, visant à empêcher la sous-traitance occulte et à protéger les droits à paiement du sous-traitant, en permettant le paiement du prix des travaux du sous-traitant directement par le maître d'ouvrage. Il convient alors de distinguer le paiement du sous-traitant dans la sous-traitance régulière (sous-section 1) et le paiement du sous-traitant dans la sous-traitance irrégulière (sous-section 2).

Sous-Section 1 – Le paiement du sous-traitant dans la sous-traitance régulière

1131 - La sous-traitance régulière est celle qui satisfait aux conditions de la loi de 1975 (§ 1). Le paiement du sous-traitant régulier reste, sauf exception de la délégation parfaite de paiement par le maître d'ouvrage, dû par l'entrepreneur principal (§ 3), mais la loi de 1975 permet au sous-traitant régulier, dûment accepté et agréé par le maître d'ouvrage, d'être payé directement par le maître d'ouvrage (§ 2).

§ 1 – Les conditions de la sous-traitance régulière

1132 - Le sous-traitant régulier est celui qui d'une part n'est pas occulte, c'est-à-dire qu'il a été accepté et agréé dans ses conditions de paiement par le maître d'ouvrage (I), et auquel d'autre part l'entrepreneur principal a fourni une garantie de paiement (II).

I. La procédure d'acceptation et d'agrément du sous-traitant par le maître d'ouvrage

1133 - La présentation du sous-traitant au maître d'ouvrage par l'entrepreneur, aux fins d'acceptation et d'agrément de ses conditions de paiement, est obligatoire pour tous les contrats de sous-traitance. Cette obligation est instituée par l'article 3 de la loi de 1975, ainsi que par l'article 112 du Code des marchés publics. L'article 114 du Code des marchés publics précise que la présentation du sous-traitant doit avoir lieu soit lors de la soumission de l'offre, et la notification du marché vaut alors acceptation et agrément de des conditions de paiement du sous-traitant, soit en cours d'exécution des travaux. Lorsque la présentation du sous-traitant a lieu en cours d'exécution des travaux, l'entrepreneur principal doit justifier qu'il n'a pas cédé ou nanti la part de marché qu'il entend sous-traiter. L'acceptation et l'agrément des conditions de paiement du sous-traitant par le maître d'ouvrage sont alors constatées dans un document appelé *acte spécial*, signé par le maître d'ouvrage et l'entrepreneur.

1134 - Dès lors que le maître d'ouvrage connaît la présence du sous-traitant sur le chantier, il doit mettre en demeure l'entrepreneur principal de se conformer à son obligation de présenter le sous-traitant, sous peine d'engager sa responsabilité quasi-délictuelle sur le fondement de l'article 14-1 de la loi de 1975 à l'égard du sous-traitant.

1135 - Le maître d'ouvrage a la possibilité de refuser le sous-traitant, ce qui emporte de graves conséquences pour le sous-traitant. Le sous-traitant pourra seul demander la résiliation du sous-traité, à l'exclusion de l'entrepreneur principal (article 3 de la loi de 1975, dernier alinéa), mais il sera privé tant du paiement direct du titre II que de l'action directe du titre III. Il sera également privé de la possibilité d'exercer une action en responsabilité quasi-délictuelle à l'encontre du maître d'ouvrage sur le fondement de l'article 14-1. Il pourra exiger, à peine de nullité du sous-traité, la fourniture d'une caution par l'entrepreneur principal sur le fondement de l'article 14, mais à défaut, il ne pourra pas rechercher la responsabilité quasi-délictuelle du maître d'ouvrage sur le fondement de l'article 14-1 pour défaut de mise en demeure de l'entrepreneur principal de fournir une caution.

1136 - Le sous-traitant qui exécute un contrat de sous-traitance alors que sa présence a été refusée par le maître d'ouvrage, ne disposera d'aucune protection de ses droits à paiement en cas de faillite de l'entrepreneur principal, et restera généralement impayé dans la procédure collective lorsque sa créance est chirographaire, sauf à pouvoir se prévaloir du privilège dit de pluviôse

an II. Une nuance est en effet à signaler en cas de sous-traitance d'un marché de travaux publics. Le sous-traitant d'un marché de travaux publics pourra en effet produire à titre privilégié dans la procédure collective ouverte contre l'entrepreneur principal, en application du privilège dit de pluviôse an II, codifié à l'article L. 3253-22 du Code du travail (ancien article L. 143-6 du Code du travail)¹³⁷¹, en passant juste après les créanciers dits superprivilégiés dans l'ordre de paiement des créanciers. Dans la mesure où l'assiette du privilège de pluviôse est restreinte à ce que le maître d'ouvrage doit encore à l'entrepreneur principal, la possibilité de déclarer sa créance à titre privilégié dans la procédure collective ouverte contre l'entrepreneur principal, suppose que le sous-traitant fasse opposition au paiement auprès du maître d'ouvrage avant que celui-ci ait intégralement payé l'entrepreneur principal. L'article 110 du Code des marchés publics indique que « *les seuls fournisseurs susceptibles de bénéficier du privilège résultant de l'article L. 3253-22 du code du travail sont ceux qui ont été agréés par le pouvoir adjudicateur* ». Cependant, la jurisprudence décide depuis un arrêt de 1983¹³⁷², non seulement que le privilège de pluviôse s'applique aux sous-traitants en plus des fournisseurs, mais également que l'absence d'agrément du sous-traitant n'est pas une condition de validité du privilège. Le même arrêt précise toutefois que l'absence d'acceptation et d'agrément par le maître d'ouvrage empêchera le sous-traitant d'opposer le privilège aux créanciers de l'entrepreneur principal bénéficiant d'un nantissement, ces derniers seront alors payés par préférence au sous-traitant ne bénéficiant pas d'acceptation et d'agrément.

II. La procédure de fourniture de garanties de paiement au sous-traitant par l'entrepreneur principal

1137 - L'article 14 du titre III de la loi de 1975 ne s'applique qu'en présence d'un marché principal privé, et impose à l'entrepreneur principal, à peine de nullité, de fournir au sous-traitant une garantie de paiement, consistant soit en une caution personnelle et solidaire, soit en une délégation de paiement.

1138 - Lorsque la garantie de paiement fournie par l'entrepreneur ne consiste pas en une délégation de paiement, le maître d'ouvrage qui a accepté et agréé le sous-traitant doit exiger de

1371. Sur le privilège de pluviôse, voir : E.-L. LÉVY, N. GRAVEJAT et S. CELLIER *Le privilège de pluviôse : désuet ou révolutionnaire*, Mon. TP 25 novembre 2005, p. 102 ; A. BOISSOUT *Le privilège de pluviôse*, LPA 31 juillet 1995, n°91, p. 7.

1372. Cass. com. 11 juillet 1983, n°81-16900 (Bull. civ. IV, n°212).

l'entrepreneur principal qu'il justifie avoir fourni une caution au sous-traitant. Cette obligation de surveillance est imposée au maître d'ouvrage par l'alinéa 2 de l'article 14-1 de la loi de 1975.

1139 - Le cautionnement doit être personnel et solidaire. L'article 13-1 de la loi de 1975 prévoit que la fourniture d'un cautionnement au sous-traitant permet alors à l'entrepreneur céder ou nantir la part du marché principal correspondant aux travaux sous-traités.

§ 2 – Le paiement du sous-traitant par le maître d'ouvrage

1140 - Le paiement du sous-traitant par le maître d'ouvrage a lieu dans le cadre d'actions contractuelles dans la sous-traitance de marchés privés (I), et d'une action extra-contractuelle en paiement direct dans la sous-traitance de contrats publics de travaux (II).

I. L'action directe et la délégation de paiement dans la sous-traitance de marchés privés

1141 - Dans les marchés privés, le paiement du sous-traitant par le maître d'ouvrage a lieu dans le cadre d'une délégation de paiement (A), ou dans le cadre d'une action directe du sous-traitant contre le maître d'ouvrage (B).

A. La délégation de paiement

1142 - A la place de fournir une caution au sous-traitant, l'entrepreneur peut déléguer le maître d'ouvrage pour le paiement des travaux sous-traités : l'entrepreneur principal (le délégant) demande au maître d'ouvrage (le délégué) de payer en son nom les travaux confiés au sous-traitant (le délégataire). La délégation de paiement suppose le consentement du maître d'ouvrage au moment de la conclusion du contrat de sous-traitance.

1143 - La délégation de paiement est parfaite (la délégation libère l'entrepreneur de son obligation de payer le sous-traitant et le maître d'ouvrage est le seul débiteur du sous-traitant) ou imparfaite (la délégation ne libère pas l'entrepreneur principal, si bien que le sous-traitant a deux débiteurs), selon que le sous-traitant accepte ou non de libérer l'entrepreneur principal de son obligation de payer le prix du sous-traité. Lorsque la délégation de paiement est imparfaite, le mécanisme est identique au paiement direct du titre II de la loi de 1975, puisque le sous-traitant conserve deux débiteurs : le maître d'ouvrage et l'entrepreneur principal. Cependant, alors que le paiement direct du titre II de la loi de 1975 est de nature extra-contractuelle, l'action du

sous-traitant délégataire contre le maître d'ouvrage délégué est une action contractuelle. Cette action est régie par le principe de l'inopposabilité des exceptions inhérentes à la créance de l'entrepreneur principal sur le maître d'ouvrage.

1144 - Par rapport à l'action directe qui limite la demande du sous-traitant à ce que le maître d'ouvrage doit encore à l'entrepreneur principal au moment où l'action directe est intentée, l'intérêt de la délégation de paiement est d'interdire au maître d'ouvrage d'opposer au sous-traitant les exceptions dont il dispose à l'encontre de l'entrepreneur principal, si bien qu'il est interdit de limiter le montant de la délégation de paiement aux sommes restant dues par le maître d'ouvrage à l'entrepreneur principal.

1145 - La réglementation sur les délais de paiement en marchés privés est applicable au sous-traitant bénéficiant d'une délégation de paiement, pour obtenir son paiement par le maître d'ouvrage. Si le marché privé n'est pas soumis au Code de commerce, les intérêts moratoires seront calculés au taux d'intérêt légal et seront dus à compter d'une mise en demeure (article 1153 du Code civil), sinon ils sont dus sans qu'une mise en demeure soit nécessaire, aux taux majorés prévus par l'article L. 441-6 du Code de commerce. Les intérêts moratoires courent soit séparément sur chaque décompte partiel du sous-traitant, soit à partir d'un délai global de paiement unique lorsque le contrat de sous-traitance prévoit l'établissement d'un solde final.

B. L'action directe

1146 - L'action directe est un autre cas dans lequel c'est le maître d'ouvrage, et non l'entrepreneur principal, qui paye le sous-traitant des travaux effectués. C'est une action de nature contractuelle exercée par le sous-traitant contre le maître d'ouvrage, par exception au principe selon lequel les rapports entre le maître d'ouvrage et le sous-traitant sont de nature extra-contractuelle. Au contraire du mécanisme de la délégation, l'action directe du sous-traitant est régie par le principe de l'opposabilité par le maître d'ouvrage du paiement déjà effectué à l'entrepreneur principal.

1147 - Pour mettre en oeuvre l'action directe, le sous-traitant doit d'une part avoir été accepté et agréé dans ses conditions de paiement par le maître d'ouvrage, et d'autre part constater la défaillance de l'entrepreneur principal suite à une mise en demeure restée infructueuse.

1148 - Le sous-traitant doit faire parvenir une copie de la mise en demeure au maître d'ou-

vrage, ce qui a pour effet d'interdire à ce dernier de se dessaisir des sommes qu'il doit encore à l'entrepreneur principal. L'intérêt est capital car l'assiette de l'action directe est limitée à ce que le maître d'ouvrage doit encore à l'entrepreneur principal à la date de la réception de la mise en demeure (article 13, alinéa 2 de la loi de 1975).

II. Le paiement direct dans la sous-traitance de contrats publics de travaux

1149 - Lorsque le sous-traité relève du titre II de la loi de 1975, et que le sous-traitant a été accepté et agréé dans ses conditions de paiement par le maître d'ouvrage, le sous-traitant a droit au paiement direct de ses travaux par le maître d'ouvrage. Le sous-traitant adresse ses demandes de paiement d'acomptes et de solde, libellées au nom du maître d'ouvrage, à l'entrepreneur principal et au maître d'ouvrage. L'entrepreneur principal a quinze jours pour transmettre son visa ou son refus motivé au maître d'ouvrage (article 8 de la loi de 1975 et article 116 du Code des marchés publics).

1150 - Le mécanisme du paiement direct par le maître d'ouvrage ne décharge pas l'entrepreneur principal de son obligation de payer le sous-traitant. D'ailleurs, si l'entrepreneur principal procède au paiement du sous-traitant, cela éteint la dette du maître d'ouvrage¹³⁷³.

1151 - Pour autant, le sous-traitant a tout intérêt à être payé par le maître d'ouvrage dans la procédure du paiement direct, puisqu'il profite alors des droits financiers favorables des contrats administratifs. L'assiette du paiement direct comprend les travaux supplémentaires qui auraient fait l'objet d'un paiement dans le cadre d'un marché de travaux publics classique¹³⁷⁴, c'est-à-dire les travaux supplémentaires réalisés par le sous-traitant et qui présentaient un caractère indispensables, ou justifiés par la théorie des sujétions techniques imprévues.

1152 - L'action en paiement direct du sous-traitant contre le maître d'ouvrage est de nature extra-contractuelle¹³⁷⁵, et relève de la compétence du juge administratif¹³⁷⁶.

1153 - Il est en principe impossible que le sous-traitant bénéficiaire du paiement direct soit en conflit avec les créanciers du maître d'ouvrage bénéficiaires d'une cession de créance ou d'un

1373. CE, 3 novembre 1989, *SA Jean Michel*, n°54778 (*Lebon*, p. 782).

1374. CE, 13 février 1987, *Société Ponticelli frères*, n°67314; CE, 24 juin 2002, *Département de la Seine-Maritime*, n°240271.

1375. CE, 6 mars 1987, *OPHLM de de Châtillon-sous-Bagneux*, n°37731 (*Lebon*, Tables; LPA 15 avril 1987, p. 20, note F. Moderne; D. 1987, somm. p. 432, Obs. P. Terneyre).

1376. Tribunal des conflits, 14 mai 1984, n°02313, *Société Smac Acieroid c/ Commune de Mirande* (*Lebon*, p. 488; RFDA 1985, p. 21, note F. Moderne).

nantissement effectué par l'entrepreneur principal. En effet, l'article 9 de la loi de 1975, ainsi que l'article 114 du Code des marchés publics, interdisent à l'entrepreneur principal titulaire d'un marché public ou d'un marché passé par une entreprise publique et entrant dans le champ d'application du titre II de la loi de 1975, de céder ou nantir la part de marché sous-traitée, et subordonnent même l'acceptation et l'agrément des conditions de paiement du sous-traitant par le maître d'ouvrage à une réduction du nantissement précédemment consenti. En pratique cependant, il arrive que le maître d'ouvrage accepte et agrée un sous-traitant alors que l'entrepreneur principal a déjà cédé ou nanti l'intégralité de son marché, y compris la part sous-traitée, si bien que le paiement direct du sous-traitant se trouve en concurrence avec le créancier cessionnaire ou nanti.

1154 - La jurisprudence administrative ne favorise pas le sous-traitant, puisqu'elle juge que l'acceptation du sous-traitant, alors que le marché a déjà été nanti intégralement, est dans ce cas irrégulière et fait obstacle au paiement direct du sous-traitant¹³⁷⁷. On peut penser que la solution du Conseil d'Etat est identique en présence d'une cession totale du marché avant l'acceptation du sous-traitant.

1155 - La jurisprudence judiciaire adopte une solution inverse favorable au sous-traitant. Lorsque le sous-traitant exerce l'action directe contre le maître d'ouvrage, une cession de créance supérieure à la part du marché effectuée personnellement par l'entrepreneur principal est inopposable au sous-traitant par le maître d'ouvrage qui souhaite s'opposer au paiement¹³⁷⁸, et il importe peu de savoir si la date d'exercice de l'action directe était antérieure à la date de notification de la cession¹³⁷⁹. La jurisprudence judiciaire juge également qu'une cession de créance supérieure à la part du marché effectuée personnellement par l'entrepreneur principal est inopposable au sous-traitant par le maître d'ouvrage privé qui souhaite s'opposer au paiement direct consenti au sous-traitant¹³⁸⁰.

1377. CE, 2 juin 1989, *SA Phinelec*, n°67152.

1378. Cass. 3e civ., 29 mai 1991, n°89-13504 (Bull. civ. III, n°159).

1379. Cass. com., 22 novembre 1988 (Bull. civ. IV, n°317); Cass. com., 26 avril 1994, n°92-15032 (Bull. civ. IV, n°152); Cass. com., 16 mai 1995, n°92-21876 (Bull. civ. IV, n°141).

1380. Cass. com., 20 juin 1989, n°87-14974, n°87-15057, n°87-15679 et n°87-16409 (Bull. civ. IV, n°195) : « *Attendu, en second lieu, qu'il résulte des dispositions combinées des articles 3, 5, 6, 9 et 13-1 de la loi du 31 décembre 1975, que le maître de l'ouvrage soit ou non une entreprise publique, que les établissements de crédit, porteurs des créances cédées par les entreprises principales, que leur antériorité ait été établie ou non, ne disposent pas du fait de cette subrogation de plus de droits que leurs cédants et ne peuvent donc pas s'opposer au paiement du sous-traitant agissant pour obtenir le paiement direct du maître de l'ouvrage qui ne s'y oppose pas* ».

1156 - Pour obtenir le paiement direct des acomptes ou du solde des travaux sous-traités, l'article 116 du Code des marchés publics prévoit que le sous-traitant bénéficie du délai global de paiement de l'article 98 du Code des marchés publics, à compter de la réception par le maître d'ouvrage de l'accord total ou partiel de l'entrepreneur principal sur le paiement demandé, ou, en cas de silence de l'entrepreneur principal, à compter de l'expiration du délai de quinze jours laissé à l'entrepreneur principal pour accepter ou refuser la demande de paiement, ou encore à compter de la réception par le sous-traitant de l'avis postal indiquant au sous-traitant que l'entrepreneur principal a refusé le pli ou ne l'a pas réclamé.

1157 - Tout retard de paiement des situations mensuelles ou du solde définitif ouvre droit au sous-traitant d'un marché public, comme à son titulaire, au paiement des intérêts moratoires fixés par l'article 98 du Code des marchés publics et l'article 5 du décret n°2002-232 du 21 février 2002, tel que modifié par le décret n°2008-408 du 28 avril 2008. L'article 98 du Code des marchés publics prévoit que « *Le dépassement du délai de paiement ouvre de plein droit et sans autre formalité, pour le titulaire du marché ou le sous-traitant, le bénéfice d'intérêts moratoires, à compter du jour suivant l'expiration du délai* ». Aucune mise en demeure n'est donc nécessaire pour ouvrir droit au paiement d'intérêts moratoires.

1158 - Un nouveau délai maximal de paiement courant à compter de chaque demande de paiement direct adressée par le sous-traitant, dont l'expiration marque le point de départ du calcul d'intérêts moratoires, la question se pose de savoir, en cas de retard de paiement très long, si les intérêts moratoires sur chaque décompte partiel continuent toujours de courir séparément. La réponse à cette question varie selon que le contrat de sous-traitance a prévu ou non l'établissement d'une décompte final. Le Code des marchés publics ne règle pas la question et il faut examiner les clauses particulières du contrat de sous-traitance. La problématique est alors identique dans la sous-traitance de marchés publics ou de marchés privés. Les clauses générales du contrat type de sous-traitance du BTP ne prévoit rien non plus et renvoie aux clauses particulières le soin de prévoir les modalités de règlement (acomptes mensuels, solde, éventuellement avances, délais de paiement ...). Cette problématique est identique à tous les contrats de louage d'ouvrage faisant l'objet de paiements échelonnés au fur et à mesure de l'avancement des travaux et concerne également le paiement du prix des travaux dans le marché principal¹³⁸¹.

1381. Voir le régime des retards de paiement § 1031 et suivants, page 471 et suivantes.

§ 3 – Le paiement du sous-traitant par l'entrepreneur principal

1159 - L'entrepreneur principal n'est jamais déchargé de son obligation contractuelle de payer son sous-traitant, sauf dans le cas où la garantie de paiement fournie au sous-traitant consiste en une délégation parfaite du maître d'ouvrage. Le préjudice du sous-traitant pourra consister soit en un retard de paiement, soit en un accroissement de ses charges dû à l'allongement des délais d'exécution ou à des travaux supplémentaires, et lui ouvrant droit à un supplément de prix.

1160 - Lorsque son préjudice ne consiste que dans le retard du paiement d'une somme d'argent, le sous-traitant n'aura droit qu'au paiement d'intérêts moratoires, sauf s'il rapporte la preuve que le retard de paiement lui a causé un préjudice particulier, distinct du retard lui-même et causé par la mauvaise foi de l'entrepreneur principal¹³⁸². La durée et le point de départ du délai de paiement d'un sous-traitant soumis au Code de commerce et d'un entrepreneur principal soumis au Code de commerce sont identiques (voir les § 1031 et suivants, pages 471 sur la responsabilité contractuelle en cas de non paiement des travaux dans les marchés passés avec le maître d'ouvrage).

1161 - Lorsque le préjudice du sous-traitant consiste en un accroissement de ses charges, le sous-traitant pourra mettre en cause la responsabilité de l'entrepreneur principal dans les mêmes conditions que le titulaire d'un marché de travaux privés qui n'est pas soumis aux règles du forfait (voir les § 1049, pages 483 et suivantes). En effet, le contrat de sous-traitance échappe, tous comme les travaux portant sur les VRD, à l'application de l'article 1793 du Code civil¹³⁸³.

Sous-Section 2 – Le paiement du sous-traitant dans la sous-traitance irrégulière

1162 - La sous-traitance est dite irrégulière soit parce l'entrepreneur n'a pas fourni les garanties de paiement au sous-traitant d'un marché privé, soit parce que le sous-traitant d'un contrat

1382. Cass. 1ère civ., 21 juin 1989 (Bull. civ. I, n°251 ; cité à la note 1 sous l'article 1153 du Code civil, édition Dalloz 2009).

1383. Cass. 3e civ., 18 juin 2003, n°01-18058 (Legifrance ; non publié au Bulletin) : « *Mais attendu qu'ayant exactement retenu que les dispositions de l'article 1793 du Code civil n'étaient pas applicables à un contrat de sous-traitance conclu entre deux entreprises, et relevé, par motifs propres et adoptés, que les factures de la société FTI se référaient aux commandes de la société G et B, même si celles-ci n'avaient pas fait l'objet d'un écrit et que cette société ne contestait ni la réalisation des travaux ni leur montant et se bornait à invoquer le caractère forfaitaire du marché conclu avec le maître de l'ouvrage, la cour d'appel, sans inverser la charge de la preuve ni modifier l'objet du litige, a légalement justifié sa décision* ».

public de travaux ou d'un marché privé n'a pas été présenté au maître d'ouvrage. Dans ce second cas, la sous-traitance est dite occulte. Dans les deux cas, l'article 14-1 de la loi de 1975 fait obligation au maître d'ouvrage, à la condition qu'il ait connu la présence du sous-traitant sur le chantier, de mettre en demeure l'entrepreneur principal de respecter ses obligations, et le sous-traitant pourra agir soit contre l'entrepreneur qui a violé les dispositions de la loi de 1975, soit contre le maître d'ouvrage qui a manqué à son obligation de mettre en demeure l'entrepreneur principal. Les actions du sous-traitant viseront essentiellement à obtenir le paiement du prix de ses travaux. Nous verrons quelles actions peuvent être mises en oeuvre par le sous-traitant pour obtenir le paiement de ses travaux, dans le cas du défaut de fourniture d'une garantie de paiement dans la sous-traitance de marchés privés (§ 1), puis dans le cas de la sous-traitance occulte dans la sous-traitance de marchés privés et de contrats publics de travaux (§ 2). On sait que les actions mises en oeuvre par le sous-traitant ne sont pas toutes de nature contractuelle.

§ 1 – Le paiement du sous-traitant d'un marché privé en cas de défaut de cautionnement

1163 - En premier lieu, le sous-traitant d'un marché privé auquel l'entrepreneur n'a pas délégué le maître d'ouvrage ni fourni un cautionnement, dispose contre l'entrepreneur principal d'une action en nullité du contrat de sous-traitance. La fourniture d'une garantie de paiement, au moment de la conclusion du contrat de sous-traitance¹³⁸⁴, est sanctionnée par une nullité d'ordre public à laquelle le sous-traitant ne peut pas renoncer à l'avance¹³⁸⁵, que le sous-traitant peut invoquer même s'il a déjà été intégralement payé¹³⁸⁶, et même s'il n'a été ni accepté ni agréé par le maître d'ouvrage¹³⁸⁷. Il s'agit d'une nullité relative qui ne peut être invoquée que par le sous-traitant dans le délai de prescription de 5 ans (article 1304 du Code civil) à compter de la conclusion du contrat de sous-traitance¹³⁸⁸. Le préjudice dont pourra se prévaloir le sous-traitant à la suite du contrat nul ne pourra être réparé que sur le fondement de la responsabilité extra-contractuelle de l'entrepreneur principal.

1164 - En second lieu, si le sous-traitant ne souhaite pas solliciter la nullité du contrat de

1384. Cass. 3e civ., 17 juillet 1996, n°94-15035 (Bull. civ. III, n°192); Cass. 3e civ., 7 février 2001, n°98-19937 (Bull.civ. III, n°15).

1385. Cass. 3e civ., 11 octobre 1989, n°88-11960 (Bull. civ. III, n°189).

1386. Cass. 3e civ., 12 mars 1997, n°95-1522 (Bull. civ. III, n°55); Cass. 3e civ., 18 juillet 2001, *société CGC*, n°00-16380.

1387. Cass. 3e civ., 14 octobre 1992, *Société Sietra Provence* (Bull. civ. III, n°273).

1388. Cass. 3e civ., 20 février 2002, *SCP Guérin et Diesbesq*, n°00-17406.

sous-traitance, il n'en demeure pas moins que la violation de la loi de 1975 par l'entrepreneur principal constitue une faute de l'entrepreneur principal susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle à l'égard du sous-traitant.

1165- La jurisprudence reconnaît en troisième lieu, au sous-traitant qui n'a pas reçu de caution de l'entrepreneur principal la possibilité d'engager la responsabilité quasi-délictuelle du maître d'ouvrage sur le fondement de l'article 14-1 pour obtenir la réparation intégrale du préjudice correspondant à la différence entre les sommes qu'il aurait dû recevoir s'il avait bénéficié d'un cautionnement et celles qu'il effectivement reçues¹³⁸⁹.

§ 2 – Le paiement du sous-traitant d'un marché privé ou d'un contrat public en cas de sous-traitance occulte

1166- Le sous-traitant occulte peut en premier lieu solliciter la résiliation judiciaire du contrat de sous-traitance. L'article 3 de la loi de 1975 prévoit que « *lorsque le sous-traitant n'aura pas été accepté, ni les conditions de paiement agréées par le maître d'ouvrage dans les conditions prévues à l'alinéa précédent, l'entrepreneur principal sera néanmoins tenu envers les sous-traitant mais ne pourra pas invoquer le contrat de sous-traitance* ». Cette disposition ouvre au seul sous-traitant de demander la résiliation du contrat de sous-traitance. Toutefois, la Cour de cassation a posé des limites, afin d'empêcher le sous-traitant d'à la fois se prévaloir du contrat de sous-traitance pour obtenir le paiement de ses travaux, et le rejeter pour échapper à ses obligations contractuelles¹³⁹⁰. Le sous-traitant reste ainsi tenu de l'obligation contractuelle de livrer exempts de vices les ouvrages dont il a reçu ou demandé le paiement¹³⁹¹, et il lui est interdit de demander la résiliation du sous-traité pour défaut d'acceptation ou d'agrément lorsqu'il a exécuté toutes les prestations sous-traitées¹³⁹².

1167- En second lieu, si le sous-traitant ne souhaite pas solliciter la nullité du contrat de sous-traitance, il n'en demeure pas moins que la violation de la loi de 1975 par l'entrepreneur principal constitue une faute de l'entrepreneur principal susceptible d'engager sa responsabilité contractuelle à l'égard du sous-traitant.

1389. Cass. 3e civ., 5 juin 1996, n°94-17371 et 94-17475 (Bull. civ. III, n°134).

1390. Cass. 3e civ., 13 avril 1988, n°86-18961 (Bull. civ. III, n°72); Cass. 3e civ., 10 janvier 1990, n°88-16190 (Bull. civ. III, n°17); Cass. 3e civ., 23 avril 1992 (Bull. civ. III, n°135).

1391. Cass. 3e civ., 13 avril 1988, n°87-11036 (Bull. civ. III, n°73).

1392. Cass. 3e civ., 24 avril 2003, n°01-11889 (inédit au Bulletin, Legifrance).

1168 - Le juge judiciaire considère que le sous-traitant occulte, qui n'a pas été présenté à l'agrément par l'entrepreneur principal, ne commet, quant à lui, aucune faute en ne se manifestant pas auprès du maître d'ouvrage¹³⁹³.

1169 - En troisième lieu, le sous-traitant occulte peut rechercher la responsabilité extra-contractuelle du maître d'ouvrage qui, alors qu'il connaissait la présence du sous-traitant sur le chantier, n'a pas mis en demeure l'entrepreneur principal de présenter le sous-traitant au maître d'ouvrage, sur le fondement de l'article 14-1 de la loi de 1975. Les solutions du juge judiciaire et du juge administratif divergent.

1170 - Le juge judiciaire considère que le sous-traitant peut obtenir la réparation de l'intégralité de son préjudice¹³⁹⁴.

1171 - Le juge administratif est plus sévère et ne permet au sous-traitant d'obtenir la réparation que d'un tiers de son préjudice, en retenant toujours une triple responsabilité dans le cas d'un sous-traitant occulte¹³⁹⁵ :

- La faute du maître d'ouvrage qui a toléré une sous-traitance irrégulière en ne mettant pas l'entrepreneur principal en demeure de présenter le sous-traitant ;
- La faute de l'entrepreneur principal qui n'a pas présenté le sous-traitant ;
- La faute du sous-traitant, qui ne s'est pas manifesté auprès du maître d'ouvrage pour solliciter son acceptation et son agrément.

1172 - Dans un arrêt récent du 10 février 2010¹³⁹⁶, la Cour de cassation a jugé que le maître d'oeuvre, qui était chargé d'une mission complète de maîtrise d'oeuvre incluant expressément la direction et la coordination des travaux, commet une faute contractuelle en n'alertant pas le maître d'ouvrage de la présence d'un sous-traitant non agréé sur le chantier, et engage sa responsabilité contractuelle vis-à-vis de maître d'ouvrage. En conséquence, le maître d'ouvrage

1393. Cass. ch. mixte, 13 mars 1981, n°79-16281 (Bull. civ. ch. mixte, n°2).

1394. Cass. 3e civ., 29 janvier 1997, n°95-11802 (Bull. civ. III, n°25).

1395. CE, 23 avril 1986, *Société Hélios paysages* n°61755 (inédit au recueil *Lebon*, Legifrance) ; CE, 13 juin 1986, *OPHLM du Pas-de-Calais*, n°56350 (*Lebon*, Tables) ; CE, 6 mai 1988 *Ville de Denain c/ Société Vanesse*, n°51338 (*Lebon*, Tables).

1396. Cass. 3e civ., 10 février 2010, n°09-11562 (Legifrance ; à paraître au Bulletin) : « Mais attendu qu'ayant constaté que la société ERM était liée à la SCI par un contrat de maîtrise d'oeuvre incluant expressément la direction des travaux et leur coordination, exactement retenu qu'il entrait dans la mission contractuelle du maître d'oeuvre d'alerter le maître de l'ouvrage sur la présence au chantier d'un sous-traitant non agréé et relevé que c'est le 1er août 2003 que le maître d'ouvrage avait eu de façon certaine connaissance de la présence sur le chantier du sous-traitant, la cour d'appel a pu en déduire, abstraction faite de motifs erronés mais surabondants, que son manquement ayant concouru à la production du dommage la société ERM devait garantir la SCI des sommes mises à sa charge dans une proportion qu'elle a souverainement appréciée ».

condamné à indemniser le sous-traitant sur le fondement de l'article 14-1 de la loi de 1975, peut se retourner contre le maître d'oeuvre dans le cadre d'un recours en garantie en responsabilité contractuelle.

ANNEXES : Textes intéressant les perspectives de la responsabilité des constructeurs de VRD

ANNEXES 1 et 2 :
Textes en vigueur instituant une
procédure de coopération des
exploitants de réseaux avec
l'entrepreneur et le maître d'ouvrage
de tous travaux réalisés à proximité de
réseaux

ANNEXE 1 - Décret n°91-1147 du 14 octobre 1991 rela-
tif à l'exécution de travaux à proximité de certains ou-
vrages souterrains, aériens ou subaquatiques de trans-
port ou de distribution

Publication au JORF du 9 novembre 1991

Décret n°91-1147 du 14 octobre 1991

Décret relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution

NOR:INDX8900094D

version consolidée au 11 mai 2003 - [version JO initiale](#)

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, du ministre délégué à l'industrie et au commerce extérieur et du ministre délégué aux postes et télécommunications,

Vu la Constitution, et notamment son article 37, alinéa 2 ;

Vu le code des communes, et notamment les articles L. 131-2, L. 131-13, R. 371-1 et R. 371-15 ;

Vu le code des P. et T., et notamment les articles L. 69-1, R. 44-1 et R. 44-2 ;

Vu le code minier, et notamment les articles 71-2, 73 et 101 ;

Vu le code de la santé, et notamment les articles L. 19 à L. 25-1 et L. 33 à L. 35-8 ;

Vu le code du travail, et notamment l'article L. 231-1 ;

Vu la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie électrique, et notamment les articles 12 et 18 ;

Vu la loi du 15 février 1941 sur l'organisation de la production, du transport et de la distribution du gaz ;

Vu la loi n° 571 du 28 octobre 1943 modifiée relative aux appareils à pression de vapeur employés à terre et aux appareils à pression de gaz employés à terre ou à bord des bateaux de navigation intérieure, et notamment son article 2 ;

Vu la loi n° 49-1060 du 2 août 1949 modifiée relative à la construction d'un pipeline entre la basse Seine et la région parisienne et à la création d'une société de transports pétroliers par pipelines, ensemble le décret n° 50-836 du 8 juillet 1950 modifié pris pour son application ;

Vu la loi de finances pour 1958 (2e partie) n° 58-336 du 29 mars 1958, et notamment l'article 11, modifié par la loi n° 87-565 du 22 juillet 1987, ensemble le décret n° 59-645 du 16 mai 1959 modifié pris pour l'application dudit article 11 ;

Vu la loi n° 65-498 du 29 juin 1965 relative au transport des produits chimiques par canalisations, modifiée par la loi n° 87-565 du 22 juillet 1987, ensemble le décret n° 65-881 du 18 octobre 1965 pris pour son application ;

Vu la loi n° 80-531 du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur, ensemble le décret n° 81-542 du 13 mai 1981 pris pour son application ;

Vu le décret n° 59-998 du 14 août 1959 réglementant la sécurité pour les pipelines à hydrocarbures liquides ou liquéfiés sous pression ;

Vu le décret n° 63-766 du 30 juillet 1963 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, et notamment l'article 21, avant-dernier alinéa ;

Vu le décret n° 65-48 du 8 janvier 1965, et notamment son titre XII relatif aux mesures spéciales de protection à prendre pour les travaux effectués au voisinage des installations électriques ;

Vu le décret n° 85-1108 du 15 octobre 1985 relatif au régime des transports de gaz combustibles par canalisations, et notamment son article 35 ;

Vu le décret n° 89-788 du 24 octobre 1989 portant application de la loi du 22 juillet 1987 relative à l'organisation de la sécurité civile, à la protection de la forêt contre l'incendie et à la prévention des risques majeurs et soumettant à déclaration et au contrôle de l'Etat certaines catégories d'ouvrages de transport d'hydrocarbures liquides ou liquéfiés ;

Vu la décision du Conseil constitutionnel en date du 23 septembre 1987 ;
Le Conseil d'Etat (section des travaux publics) entendu,

TITRE Ier : DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

Article 1

Modifié par Décret n°2003-425 du 7 mai 2003 art. 72 I (JORF 11 mai 2003).

Les dispositions du présent décret s'appliquent aux travaux effectués au voisinage des ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques indiqués ci-dessous :

- a) Ouvrages de transport d'hydrocarbures liquides ou liquéfiés ;
- b) Ouvrages de transport de produits chimiques ;
- c) Ouvrages de transport ou de distribution de gaz ;
- d) Installations électriques, et notamment les lignes électriques souterraines ou aériennes de transport ou de distribution d'électricité ;
- e) Ouvrages de télécommunications, à l'exception des câbles sous-marins ;
- f) Ouvrages de prélèvement et de distribution d'eau destinée à la consommation humaine en pression ou à écoulement libre ;
- g) Réservoirs d'eau destinée à la consommation humaine, enterrés, en pression ou à écoulement libre ;
- h) Ouvrages de transport ou de distribution de vapeur d'eau, d'eau surchauffée, d'eau chaude ou d'eau glacée ;
- i) Ouvrages d'assainissement.
- j) Ouvrages souterrains destinés à la circulation de véhicules de transport public guidé.

Ces travaux et les distances à prendre en compte sont définis aux annexes I à VII bis du présent décret.
Le présent décret ne s'applique pas aux travaux agricoles de préparation superficielle du sol.

Article 2

Les ouvrages constituant une infrastructure militaire et couverts par le secret de la défense nationale sont exclus du champ d'application du présent décret.

Article 3

Pour permettre l'application des dispositions prévues aux articles 4 et 7 ci-dessous, les exploitants des ouvrages doivent communiquer aux mairies et tenir à jour, sous leur seule responsabilité, les adresses auxquelles doivent être envoyées les demandes de renseignements prévues au titre II et les déclarations d'intention de commencement de travaux prévues au titre III.

Un plan établi et mis à jour par chaque exploitant concerné est déposé en mairie et tenu à la disposition du public. Ce plan définit, à l'intérieur du territoire communal, les zones dans lesquelles s'appliquent les dispositions des articles 4, alinéa 2, et 7, alinéa premier. Un arrêté interministériel pris dans les formes prévues à l'article 4 détermine les modalités d'application du présent article.

TITRE II : MESURES À PRENDRE LORS DE L'ÉLABORATION DE PROJETS DE TRAVAUX : DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS.

Article 4

Modifié par Décret n°2003-425 du 7 mai 2003 art. 72 II (JORF 11 mai 2003).

Toute personne physique ou morale de droit public ou de droit privé, qui envisage la réalisation sur le territoire d'une commune de travaux énumérés aux annexes I à VII bis du présent décret, doit, au stade de l'élaboration du projet, se renseigner auprès de la mairie de cette commune sur l'existence et les zones d'implantation éventuelles des ouvrages définis à l'article 1er.

Une demande de renseignements doit être adressée à chacun des exploitants d'ouvrages qui ont communiqué leur adresse à la mairie, dès lors que les travaux envisagés se situent dans une zone définie par le plan établi à cet effet, par l'exploitant concerné et déposé par lui auprès de la mairie en application de l'article 3.

Cette demande doit être faite par le maître de l'ouvrage ou le maître d'oeuvre, lorsqu'il en existe un, au moyen d'un imprimé conforme au modèle déterminé par un arrêté conjoint des ministres contresignataires du présent décret.

Sont toutefois dispensées de la demande de renseignements auprès des exploitants d'ouvrages de transport et de distribution les personnes qui envisagent des travaux de faible ampleur ne comportant pas de fouille du sol, tels que ceux qui sont mentionnés à l'annexe VIII. Cette disposition ne dispense pas du respect des obligations énoncées à l'article 7.

Les exploitants sont tenus de répondre, dans le délai d'un mois à compter de la date de réception de la demande, au moyen d'un récépissé conforme au modèle déterminé par l'arrêté prévu au troisième alinéa.

Article 5

Si la déclaration d'intention de commencement de travaux mentionnée à l'article 7 n'est pas effectuée dans le délai de six mois à compter de la demande de renseignements, cette dernière doit être renouvelée.

Article 6

Modifié par Décret n°2003-425 du 7 mai 2003 art. 72 I, II (JORF 11 mai 2003).

La consultation prévue par le présent titre exonère des obligations définies à l'article 7 ci-dessous dès lors que la réponse des exploitants fait apparaître que les travaux envisagés n'entrent pas dans le champ d'application des annexes I à VII bis du présent décret et dès lors que les travaux sont entrepris six mois au plus tard après la demande de renseignements mentionnée à l'article 4. Il en est de même en cas d'absence de réponse des exploitants dans le délai d'un mois prévu à l'article 4.

TITRE III : MESURES À PRENDRE PRÉALABLEMENT À L'EXÉCUTION DES TRAVAUX
Déclaration d'intention de commencement de travaux.

Article 7

Modifié par Décret n°2003-425 du 7 mai 2003 art. 72 II (JORF 11 mai 2003).

Les entreprises, y compris les entreprises sous-traitantes ou membres d'un groupement d'entreprises, chargées de l'exécution de travaux entrant dans le champ d'application des annexes I à VII bis du présent décret, doivent adresser une déclaration d'intention de commencement des travaux à chaque exploitant d'ouvrage concerné par les travaux.

Cette déclaration, qui est établie sur un imprimé conforme au modèle déterminé par l'arrêté prévu à l'article 4, doit être reçue par les exploitants d'ouvrages dix jours au moins, jours fériés non compris, avant la date de début des travaux.

Lorsque les travaux sont exécutés par un particulier, il lui appartient d'effectuer cette déclaration.

Article 8

Les exploitants des ouvrages destinataires d'une déclaration mentionnée à l'article 7 répondent à celle-ci au moyen d'un récépissé conforme au modèle déterminé par l'arrêté prévu à l'article 4.

Cette réponse doit être reçue par l'exécutant des travaux au plus tard neuf jours, jours fériés non compris, après la date de réception de la déclaration.

Article 9

Modifié par Décret n°2003-425 du 7 mai 2003 art. 72 III, IV (JORF 11 mai 2003).

En ce qui concerne les travaux effectués à proximité d'ouvrages souterrains de transport d'hydrocarbures liquides ou liquéfiés ou de produits chimiques, les exploitants arrêtent, en accord avec l'exécutant des travaux, les mesures à prendre pendant les travaux pour assurer dans l'immédiat et à terme la conservation et la stabilité des ouvrages ainsi que pour sauvegarder, compte tenu des dangers présentés par les produits transportés, la sécurité des personnes et de l'environnement. Ces mesures peuvent, en cas de risques exceptionnels pour la sécurité, comporter l'information des services départementaux d'incendie.

Pour les travaux effectués à proximité d'ouvrages souterrains destinés à la circulation des véhicules d'un système de transport public guidé, les exploitants arrêtent, en accord avec chaque exécutant, les mesures à prendre pendant les travaux pour assurer dans l'immédiat et à terme la conservation et la stabilité des ouvrages ainsi que la sécurité des personnes ; ces travaux se déroulent en présence et sous le contrôle d'un contrôleur technique prévu par les dispositions législatives de la section VII du chapitre premier du livre premier du code de la construction et de l'habitation, aux frais de l'entreprise chargée de l'exécution des travaux. A défaut d'accord amiable entre l'exploitant et l'exécutant, le différend peut être soumis à l'arbitrage du préfet.

Les travaux ne peuvent être entrepris qu'après la communication des indications fournies par les exploitants concernés et la mise en oeuvre des mesures définies en application des deux précédents alinéas. Toutefois, à défaut de réponse des exploitants concernés dans le délai fixé à l'article 8, les travaux peuvent être entrepris trois jours, jours fériés non compris, après l'envoi par l'exécutant des travaux d'une lettre de rappel confirmant son intention d'entreprendre les travaux.

L'exécutant des travaux informe les personnes qui travaillent sous sa direction, au moyen d'une consigne écrite, des mesures de protection qui doivent être mises en oeuvre lors de l'exécution des travaux. Il est tenu d'aviser l'exploitant de l'ouvrage ainsi que le maire de la commune en cas de dégradation d'un ouvrage ou de toute autre anomalie.

Article 10

En ce qui concerne les travaux effectués à proximité d'ouvrages énumérés à l'article 1er autres que ceux mentionnés à l'article 9, les exploitants communiquent au moyen du récépissé prévu à l'article 8, sous leur responsabilité et avec le maximum de précisions possible tous les renseignements en leur possession sur l'emplacement de leurs ouvrages existant dans la zone où se situent les travaux projetés et y joignent les recommandations techniques écrites applicables à l'exécution des travaux à proximité desdits ouvrages.

Si les travaux, en raison de leurs conditions de réalisation telles que celles-ci sont précisées dans la déclaration souscrite par l'exécutant, rendent nécessaire le repérage, préalable et en commun, de l'emplacement sur le sol des ouvrages, les exploitants en avisent, au moyen du même récépissé, l'exécutant des travaux afin de coordonner les dispositions à prendre.

Les travaux ne peuvent être entrepris qu'après la communication des indications et recommandations fournies par les exploitants concernés. Toutefois, à défaut de réponse des exploitants concernés dans le délai fixé à l'article 8, les travaux peuvent être entrepris trois jours, jours fériés non compris, après l'envoi par l'exécutant des travaux d'une lettre de rappel confirmant son intention d'entreprendre les travaux.

Article 11

En cas d'urgence justifiée par la sécurité, la continuité du service public ou la sauvegarde des personnes ou des biens, ou en cas de force majeure, les travaux indispensables peuvent être effectués immédiatement, sans que l'entreprise ou la personne qui en est chargée ait à faire de déclaration d'intention de commencement de travaux, à charge pour elle d'en aviser sans délai et si possible préalablement le maire et les exploitants.

Toutefois, pour les travaux au voisinage des installations électriques souterraines ou aériennes, l'urgence n'autorise pas l'exécutant des travaux à intervenir sans en aviser préalablement les exploitants concernés, en dehors des cas où une telle intervention est prévue par une convention particulière.

Dans les zones de servitude protégeant les ouvrages souterrains d'hydrocarbures et de produits chimiques, l'urgence n'autorise pas l'exécutant des travaux à intervenir sans obtenir préalablement l'accord du représentant de l'Etat ou de l'exploitant de l'ouvrage.

Article 12

Pour les travaux effectués à proximité des installations électriques aériennes, les services publics ou entreprises qui ont passé des conventions portant sur la sécurité avec les exploitants de ces installations ne sont pas tenus d'adresser à ceux-ci une déclaration d'intention de commencement de travaux.

Article 13

Si les travaux annoncés dans la déclaration d'intention de commencement de travaux ne sont pas entrepris dans le délai de deux mois à compter de la date du récépissé, le déclarant doit déposer une nouvelle déclaration.

En cas d'interruption des travaux supérieure à deux mois, le déclarant doit aviser les exploitants des ouvrages concernés lors de la reprise de ceux-ci.

Article 14

Pour la réalisation des travaux effectués au voisinage des installations électriques, par toute personne physique ou morale de droit public ou de droit privé, les conditions de mise hors tension, de mise hors d'atteinte ou de mise en oeuvre de dispositions particulières de ces installations sont fixées par arrêté du ministre chargé de l'industrie.

Article 15

L'article 36 du décret du 15 octobre 1985 relatif au régime des transports de gaz combustibles par canalisations est abrogé.

Article 16

a modifié les dispositions suivantes : 

Article 17

a modifié les dispositions suivantes : 

Article 18

a modifié les dispositions suivantes : 

TITRE V : DISPOSITIONS FINALES.

Article 19

Les dispositions du présent décret s'appliquent sans préjudice des dispositions particulières édictées pour la protection de certaines catégories d'ouvrages mentionnés à l'article 1er et des mesures spécifiques imposées aux personnes relevant du code du travail, notamment par le décret du 8 janvier 1965 susvisé.

ANNEXE I

Travaux effectués au voisinage des ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques de transports d'hydrocarbures liquides ou liquéfiés, de transport de gaz combustibles ou de produits chimiques

I. - Tous travaux ou opérations exécutés à moins de 15 mètres de ces ouvrages, et notamment :

1. Exécution de terrassements pour construction ou modification de barrages, plans d'eau, canaux ou fossés, voies ferrées, routes, parkings, ponts, passages souterrains ou aériens, fosses, terrains de sport ou de loisirs, fondations de bâtiments, de murs, de clôtures ou d'autres ouvrages ;
2. Création, entretien, reprofilage ou dragage de cours d'eau navigables ou non et de canaux, étangs ou plans d'eau de toute nature ;
3. Ouverture, exploitation de mines, de carrières à ciel ouvert, de décharges publiques ou non ;
4. Travaux de pose, déplacement ou enlèvement de canalisations, drains, branchements enterrés de toute nature et interventions diverses sur ces ouvrages ;
5. Fouilles, forages, fonçages horizontaux, défonçages, enfoncements par battage ou tout autre procédé mécanique de piquets, pieux, palplanches, sondes perforatrices ou tout autre matériel de forage ;
6. Circulation hors voirie de véhicules pesant en charge plus de 3,5 tonnes au total, emprunts ou dépôts de matériaux ;
7. Pose d'éléments d'ancrage ou de haubanage aériens ou souterrains ;
8. Travaux de génie agricole tels que drainages, sous-solages, curage de fossés ;
9. Plantations d'arbres et désouchages effectués à l'aide de moyens mécaniques ;
10. Travaux de démolition.

II. - Travaux et opérations exécutés à moins de 40 mètres de ces ouvrages dans l'un ou l'autre des cas suivants :

1. Lorsqu'ils comportent l'emploi d'explosifs ou sont susceptibles de transmettre des vibrations auxdits ouvrages ;
2. Lorsqu'ils entraînent des fouilles, des terrassements ou des sondages atteignant une profondeur de 5 mètres.

III. - Tous travaux d'injection ou de consolidation du sol exécutés à moins de 50 mètres d'un ouvrage.

IV. - Tous les travaux et opérations exécutés à moins de 75 mètres de ces ouvrages lorsqu'ils concernent des projets de construction assujettis à la réglementation relative aux installations classées présentant des risques d'incendie ou d'explosion ou à la réglementation relative aux établissements recevant du public.

ANNEXE II

Travaux à exécuter à proximité des ouvrages de distribution de gaz

I. - Tous les travaux exécutés à moins de 2 mètres de ces ouvrages, et notamment :

1. Exécution de terrassement pour construction ou modification de barrages, de plans d'eau, de canaux ou de fossés, de voies ferrées, de routes, de parkings, de ponts, de passages souterrains ou aériens, de fosses, de terrains de sport ou de loisirs, de fondations de bâtiments, de terrasses fermées, de murs et de clôtures ou d'autres ouvrages ;
2. Création, entretien, reprofilage ou dragage de cours d'eau navigables ou non, de canaux, étangs ou de plans d'eau de toute nature, curage des fossés ;
3. Ouverture, exploitation de mines, de carrières à ciel ouvert, de décharges publiques ou non ;
4. Travaux de pose, déplacement ou enlèvement de canalisations, de drains et branchements enterrés de toute nature et toutes interventions sur des ouvrages souterrains, en particulier à la suite de fuites d'eau ;

5. Fouilles, forages, fonçages horizontaux, enfoncements par battage ou par tout autre procédé mécanique, de piquets, de pieux, de palplanches, de sondes perforatrices ou de tout autre matériel de forage, défonçage, sous-solage ;
 6. Plantations d'arbres et désouchages effectués à l'aide de moyens mécaniques ;
 7. Démolition de bâtiments, réfection de façades sur lesquelles sont ancrés des ouvrages aériens de gaz ;
 8. Création de box ou de stalles fermés à l'intérieur de parkings souterrains annexes des bâtiments d'habitation ;
 9. Circulation hors voirie de véhicules pesant en charge plus de 3,5 tonnes au total, emprunts ou dépôts de matériaux ;
 10. Pose d'éléments d'ancrage ou de haubanage aériens ou souterrains.
- II. - La distance de 2 mètres mentionnée au paragraphe 1 est à augmenter d'un mètre par mètre de profondeur d'excavation.
- III. - Pour tous ces travaux, la distance est portée à 40 mètres en cas d'utilisation d'explosifs ou d'autres moyens susceptibles de transmettre des vibrations auxdits ouvrages.
- IV. - Tous travaux d'injection ou de consolidation du sol exécutés à moins de 50 mètres d'un ouvrage.

ANNEXE III

Travaux effectués au voisinage des installations électriques, souterraines ou non, et notamment des lignes souterraines ou aériennes de transport ou de distribution d'électricité

I. - Travaux effectués au voisinage des installations électriques souterraines.

Les travaux de terrassements, de fouilles, de forages ou d'enfoncement, les travaux agricoles exceptionnels tels que drainages, sous-solages, désouchages ainsi que les curages de fossés doivent être considérés comme exécutés à proximité, s'ils ont lieu en tout ou partie à moins de 1,50 mètre d'une canalisation électrique souterraine.

Les travaux saisonniers agricoles de caractère itinérant, tels que les labours, ne sont pas considérés comme des travaux au voisinage.

II. - Travaux effectués au voisinage des installations électriques aériennes.

Ces travaux et opérations doivent être considérés comme exécutés à proximité d'une installation électrique aérienne s'ils sont effectués à une distance de sécurité inférieure ou égale à :

1. 3 mètres pour les installations électriques, et notamment pour les lignes aériennes dont la tension nominale est inférieure à 50 000 volts ;
2. 5 mètres pour les installations électriques, et notamment pour les lignes aériennes dont la tension nominale est égale ou supérieure à 50 000 volts.

Ces travaux ou opérations quelconques doivent être considérés comme exécutés à proximité d'une installation électrique aérienne, et notamment d'une ligne aérienne si l'on se trouve notamment dans l'un des cas suivants :

1. Une partie quelconque du bâtiment, du mur, de la clôture, de l'ouvrage ou des échafaudages et ouvrages accessoires nécessités par les travaux est ou sera à une distance de l'installation électrique aérienne inférieure à la distance de sécurité ;
2. Les personnes qui participeront aux travaux seront susceptibles du fait de la nature de ceux-ci, de s'approcher elles-mêmes ou d'approcher les outils qu'elles utiliseront ou une partie quelconque du matériel ou des matériaux qu'elles manutentionneront à une distance de l'installation électrique aérienne inférieure à la distance de sécurité ;
3. Les engins ou agrès utilisés pour les travaux ou opérations se trouveront ou seront susceptibles de s'approcher, par l'une quelconque de leurs parties, à une distance de l'installation électrique aérienne inférieure à la distance de sécurité ;
4. Les engins de terrassement, de transport, de levage ou de manutention seront utilisés pour constituer, modifier ou reprendre des meules ou des dépôts lorsque l'emprise de ces dépôts

s'approchera ou pourra s'approcher de l'aplomb de l'installation électrique aérienne à une distance inférieure à la distance de sécurité ;

5. L'élagage ou l'abattage concerne des arbres dont la distance à l'installation électrique aérienne est inférieure à leur hauteur augmentée de la distance de sécurité.

Il doit être tenu compte, pour déterminer les distances minimales qu'il convient de respecter par rapport aux pièces conductrices nues normalement sous tension, d'une part, de tous les mouvements possibles des pièces conductrices nues sous tension de l'installation électrique, et notamment de la ligne aérienne, d'autre part, de tous les mouvements, déplacements, balancements, fouettements (notamment en cas de rupture éventuelle d'un organe) ou chutes possibles des engins utilisés pour les travaux ou opérations envisagés.

Les travaux saisonniers agricoles de caractère itinérant, tels qu'arrosage et récolte, effectués à proximité des installations électriques édifiées au-dessus du sol, ne sont pas considérés comme des travaux au voisinage.

ANNEXE IV

Travaux effectués au voisinage des installations souterraines, aériennes ou subaquatiques de télécommunications

I. - Travaux effectués au voisinage des installations souterraines de télécommunications.

Les travaux de terrassement, de fouilles, de forages ou d'enfoncements, de drainage, de sous-solages et de désouchages ainsi que les curages de fossés doivent obligatoirement faire l'objet d'une déclaration d'intention de commencement de travaux s'ils sont effectués à une distance inférieure à 2 mètres d'une installation souterraine de télécommunications.

II. - Travaux effectués au voisinage des installations aériennes de télécommunications.

Ces travaux ou opérations doivent être considérés comme exécutés à proximité d'une installation aérienne de télécommunications s'ils sont effectués à une distance inférieure à 3 mètres de celle-ci.

Ces travaux ou opérations doivent être considérés comme exécutés à proximité d'une installation aérienne de télécommunications, et notamment d'une ligne aérienne, si l'on se trouve, notamment, dans l'un des cas suivants :

1. Une partie quelconque du bâtiment, du mur, de la clôture, de l'ouvrage ou des échafaudages et ouvrages accessoires nécessités par les travaux est ou sera à une distance de l'installation de télécommunications aérienne inférieure à la distance de sécurité ;

2. Les personnes qui participeront aux travaux seront susceptibles, du fait de la nature de ceux-ci, de s'approcher elles-mêmes ou d'approcher les outils qu'elles utiliseront ou une partie quelconque du matériel ou des matériaux qu'elles manutentionneront à une distance de l'installation de télécommunications aérienne inférieure à la distance de sécurité ;

3. Les engins ou agrès utilisés pour les travaux ou opérations se trouveront ou seront susceptibles de s'approcher, par l'une quelconque de leurs parties, à une distance de l'installation de télécommunications aérienne inférieure à la distance de sécurité ;

4. L'abattage concerne des arbres dont la distance à l'installation de télécommunications aérienne est inférieure à leur hauteur augmentée de la distance de sécurité. L'élagage concerne les arbres dont la distance à l'installation de télécommunications est inférieure à la distance de sécurité.

Les travaux saisonniers agricoles de caractère itinérant, tels qu'arrosage et récolte, effectués à proximité des installations aériennes de télécommunications ne sont pas considérés comme des travaux au voisinage.

III. - Travaux effectués au voisinage des installations subaquatiques de télécommunications.

Ces travaux doivent être considérés comme exécutés à proximité d'une installation subaquatique de télécommunications s'ils sont effectués à une distance inférieure à 3 mètres de celle-ci.

ANNEXE V

Travaux effectués au voisinage des ouvrages souterrains de prélèvement d'eau destinée à la consommation humaine

I. - Tous travaux ou opérations effectués en tout ou partie dans un périmètre de 50 mètres autour des ouvrages de prélèvement, et notamment :

1. Exécution de terrassements pour construction ou modification de barrages, plans d'eau, canaux ou fossés, voies ferrées, routes, parkings, ponts, passages souterrains ou aériens, fosses, terrains de sports ou de loisirs, fondations de bâtiments, de murs, de clôtures ou d'autres ouvrages ;
2. Ouverture, exploitation de mines, de carrières à ciel ouvert, de décharges publiques ou non ;
3. Travaux de pose, déplacement ou enlèvement de canalisations, drains, branchements enterrés de toute nature et interventions diverses sur ces ouvrages ;
4. Fouilles, forages, fonçages horizontaux, défonçages, enfoncements par battage ou tout autre procédé mécanique de piquets, pieux, palplanches, sondes perforatrices ou tout autre matériel de forage, de défonçage ;
5. Circulation d'engins ou de véhicules hors voirie pesant en charge plus de 7 tonnes par essieu (lorsque les canalisations de transport ou de distribution d'eau, d'eau chaude, d'eau surchauffée, de vapeur ou d'eau glacée et les ouvrages d'assainissement sont en caniveau en béton) ou plus de 3,5 tonnes au total (lorsque ces canalisations ou ouvrages sont enterrés directement), emprunts ou dépôts de matériaux ;
6. Pose d'éléments d'ancrage ou de haubanage aériens ou souterrains ;
7. Interventions sur canalisations enterrées, en particulier à la suite de fuites d'eau ;
8. Travaux de génie agricole tels que drainages, sous-solages, curages de fossés ;
9. Plantations d'arbres et désouchages effectués à l'aide de moyens mécaniques ;
10. Travaux de démolition.

II. - Tous les travaux et opérations exécutés à moins de 50 mètres d'un ouvrage souterrain visé ci-dessus lorsqu'ils comportent l'emploi d'explosifs ou sont susceptibles de transmettre des vibrations audit ouvrage.

III. - Tous travaux d'injection ou de consolidation du sol exécutés à moins de 50 mètres d'un ouvrage.

ANNEXE VI

Travaux effectués au voisinage des ouvrages souterrains de distribution et de stockage d'eau destinée à la consommation humaine sous pression ou à écoulement libre

I. - Tous travaux ou opérations exécutés en tout ou partie à moins de :

- a) 5 mètres pour les ouvrages sous pression ;
- b) 10 mètres pour les ouvrages à écoulement libre de l'aplomb des dimensions extérieures de l'ouvrage, augmentés d'un mètre par mètre de profondeur d'excavation desdits ouvrages, et notamment :

1. Exécution de terrassements pour construction ou modification de barrages, plans d'eau, canaux ou fossés, voies ferrées, routes, parkings, ponts, passages souterrains ou aériens, fosses, terrains de sport ou de loisirs, fondations de bâtiments, de murs, de clôtures ou d'autres ouvrages ;
2. Ouverture, exploitation de mines, de carrières à ciel ouvert, de décharges publiques ou non ;
3. Travaux de pose, déplacement ou enlèvement de canalisations, drains, branchements enterrés de toute nature et interventions diverses sur ces ouvrages ;
4. Fouilles, forages, fonçages horizontaux, défonçages, enfoncements par battage ou tout autre procédé mécanique de piquets, pieux, palplanches, sondes perforatrices ou tout autre matériel de forage ;

5. Circulation d'engins ou de véhicules hors voirie pesant en charge plus de 7 tonnes par essieu (lorsque les canalisations de transport ou de distribution d'eau, d'eau chaude, d'eau surchauffée, de vapeur ou d'eau glacée et les ouvrages d'assainissement sont en caniveau en béton), plus de 3,5 tonnes au total (lorsque ces canalisations ou ouvrages sont enterrés directement), emprunts ou dépôts de matériaux ;
 6. Pose d'éléments d'ancrage ou de haubanage aériens ou souterrains ;
 7. Interventions sur canalisations enterrées, en particulier à la suite de fuites d'eau ;
 8. Travaux de génie agricole tels que drainages, sous-solages, curages de fossés ;
 9. Plantations d'arbres et désouchages à l'aide de moyens mécaniques ;
 10. Travaux de démolition.
- II. - Tous les travaux et opérations exécutés à moins de 40 mètres d'un ouvrage souterrain visé ci-dessus lorsqu'ils comportent l'emploi d'explosifs ou sont susceptibles de transmettre des vibrations audit ouvrage.
- III. - Tous travaux d'injection ou de consolidation du sol exécutés à moins de 50 mètres d'un ouvrage.

ANNEXE VII

Travaux effectués au voisinage des ouvrages souterrains de transport ou de distribution d'eau sous pression, de vapeur d'eau, d'eau surchauffée, d'eau chaude ou d'eau glacée et des ouvrages d'assainissement

- I. - Tous travaux ou opérations exécutés en tout ou partie à moins de 2 mètres de l'aplomb, augmentés d'un mètre par mètre de profondeur d'excavation desdits ouvrages, et notamment :
1. Exécution de terrassements pour construction ou modification de barrages, plans d'eau, canaux ou fossés, voies ferrées, routes, parkings, ponts, passages souterrains ou aériens, fosses, terrains de sport ou de loisirs, fondations de bâtiments, de murs, de clôtures ou d'autres ouvrages ;
 2. Ouverture, exploitation de mines, de carrières à ciel ouvert, de décharges publiques ou non ;
 3. Travaux de pose, déplacement ou enlèvement de canalisations, drains, branchements enterrés de toute nature et interventions diverses sur ces ouvrages ;
 4. Fouilles, forages, fonçages horizontaux, défonçages, enfoncements par battage ou tout autre procédé mécanique de piquets, pieux, palplanches, sondes perforatrices ou tout autre matériel de forage ;
 5. Circulation d'engins ou de véhicules hors voirie pesant en charge plus de 7 tonnes par essieu (lorsque les canalisations de transport ou de distribution d'eau, d'eau chaude, d'eau surchauffée, de vapeur ou d'eau glacée et les ouvrages d'assainissement sont en caniveau en béton) ou plus de 3,5 tonnes au total (lorsque ces canalisations ou ouvrages sont enterrés directement), emprunts ou dépôts de matériaux ;
 6. Pose d'éléments d'ancrage ou de haubanage aériens ou souterrains ;
 7. Interventions sur canalisations enterrées, en particulier à la suite de fuites d'eau ;
 8. Travaux de génie agricole tels que drainages, sous-solages, curages de fossés ;
 9. Plantations d'arbres et désouchages effectués à l'aide de moyens mécaniques ;
 10. Travaux de démolition.
- II. - Tous les travaux et opérations exécutés à moins de 40 mètres d'un ouvrage souterrain visé ci-dessus lorsqu'ils comportent l'emploi d'explosifs ou sont susceptibles de transmettre des vibrations audit ouvrage.
- III. - Tous travaux d'injection ou de consolidation du sol exercés à moins de 50 mètres d'un ouvrage.

ANNEXE VII BIS : TRAVAUX À EXÉCUTER À PROXIMITÉ DES OUVRAGES SOUTERRAINS DESTINÉS À LA CIRCULATION DE VÉHICULES DE TRANSPORT PUBLIC GUIDÉ

Modifié par Décret n°2003-425 du 7 mai 2003 art. 72 V (JORF 11 mai 2003).

I. - Tous travaux ou opérations effectués en tout ou partie dans un périmètre de 50 mètres autour des ouvrages destinés à la circulation de véhicules de transport public guidé, et notamment :

1° Exécution de terrassements pour construction ou modification de barrages, plans d'eau, canaux, voies ferrées, routes, parkings, ponts, passages souterrains ou aériens, fosses, terrains de sports ou de loisirs, fondations de bâtiments, de murs, de clôtures ou d'autres ouvrages ;

2° Ouverture, exploitation de mines, de carrières à ciel ouvert, de décharges publiques ou non ;

3° Travaux de pose, déplacement ou enlèvement de canalisations, drains, branchements enterrés de toute nature et interventions diverses sur ces ouvrages ;

4° Fouilles, forages, fonçages horizontaux, défonçages, enfoncements par battage ou tout autre procédé mécanique de piquets, pieux, palplanches, sondes perforatrices ou tout autre matériel de forage, de défonçage ;

5° Pose d'éléments d'ancrage ou de haubanage aériens ou souterrains ;

6° Travaux de démolition.

II. - Tous les travaux et opérations exécutés à moins de 50 mètres d'un ouvrage souterrain mentionné ci-dessus lorsqu'ils comportent l'emploi d'explosifs ou sont susceptibles de transmettre des vibrations audit ouvrage.

III. - Tous travaux d'injection ou de consolidation du sol exécutés à moins de 50 mètres d'un ouvrage.

ANNEXE VIII

Travaux de faible ampleur

dispensés de demande de renseignements

Sont notamment considérés comme travaux de faible ampleur les travaux sur façade et sur cheminée, les branchements ponctuels, les réfections de toiture, la pose d'antenne, de système de vidéo-surveillance et de fenêtre de toit.

Article 20. - Le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, le ministre de la défense, le ministre de l'intérieur, le ministre de l'agriculture et de la forêt, le ministre des affaires sociales et de l'intégration, le ministre de l'équipement, du logement, des transports et de l'espace, le ministre de l'environnement, le ministre délégué à l'industrie et au commerce extérieur, le ministre délégué aux postes et télécommunications, le ministre délégué à la santé et le secrétaire d'Etat aux collectivités locales sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

ÉDITH CRESSON Par le Premier ministre :

Le ministre délégué à l'industrie et au commerce extérieur,

DOMINIQUE STRAUSS-KAHN

Le ministre d'Etat, ministre de l'économie,
des finances et du budget,

PIERRE BÉRÉGOVOY

Le ministre de la défense,

PIERRE JOXE

Le ministre de l'intérieur,
PHILIPPE MARCHAND
Le ministre de l'agriculture et de la forêt,
LOUIS MERMAZ
Le ministre des affaires sociales et de l'intégration,
JEAN-LOUIS BIANCO
Le ministre de l'équipement, du logement,
des transports et de l'espace,
PAUL QUILÈS
Le ministre de l'environnement,
BRICE LALONDE
Le ministre délégué aux postes et télécommunications,
JEAN-MARIE RAUSCH
Le ministre délégué à la santé,
BRUNO DURIEUX
Le secrétaire d'Etat aux collectivités locales,
JEAN-PIERRE SUEUR

ANNEXE 2 - Arrêté du 16 novembre 1994 pris en application des articles 3, 4, 7 et 8 du décret no 91-1147 du 14 octobre 1991 relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution

J.O n° 277 du 30 novembre 1994 page 16933 texte n°

TEXTES GENERAUX

MINISTERE DE L'INDUSTRIE, DES POSTES ET TELECOMMUNICATIONS ET DU TOURISME

Arrêté du 16 novembre 1994 pris en application des articles 3, 4, 7 et 8 du décret no 91-1147 du 14 octobre 1991 relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution

NOR: INDG9400773A

Le ministre d'Etat, ministre des affaires sociales, de la santé et de la ville, le ministre d'Etat, ministre de l'intérieur et de l'aménagement du territoire, le ministre d'Etat, ministre de la défense, le ministre de l'économie, le ministre de l'industrie, des postes et télécommunications et du commerce extérieur, le ministre de l'équipement, des transports et du tourisme, le ministre du budget, porte-parole du Gouvernement, le ministre de l'agriculture et de la pêche, le ministre de l'environnement et le ministre délégué à l'aménagement du territoire et aux collectivités locales,

Vu le décret no 91-1147 du 14 octobre 1991 relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution, et notamment les articles 3, 4, 7 et 8,

Arrêtent:

Art. 1er. - Pour l'application des dispositions du décret no 91-1147 du 14 octobre 1991 susvisé, on entend par << exploitant >> la personne qui a la garde d'un des ouvrages désignés à l'article 1er de ce décret ou, à défaut,

le propriétaire de celui-ci.

On entend par << zone d'implantation d'un ouvrage >> la zone qui englobe tous les points du territoire situés à moins de cent mètres de cet ouvrage.

On entend par << commune concernée >> toute commune dont un point au moins du territoire est situé à moins de cent mètres d'un ouvrage.

Art. 2. - Chaque exploitant doit communiquer aux mairies des communes concernées l'adresse postale complète, le numéro de téléphone et,

éventuellement, du télécopieur de la personne ou de l'organisme chargé de recevoir les demandes de renseignements et les déclarations d'intention de commencement de travaux

(D.I.C.T.), ainsi que, lorsqu'il existe, les références de l'organisme à contacter en cas d'urgence.

Ces informations feront l'objet d'une nouvelle communication en cas de modification.

Art. 3. - Chaque exploitant doit établir, déposer en mairie et mettre à jour sous sa responsabilité, pour chaque commune concernée, un plan du territoire communal faisant apparaître la zone d'implantation de son ou de ses ouvrages à l'intérieur de laquelle les mesures prévues aux titres II et III du décret précité sont applicables. Ce plan appelé << plan de zonage des ouvrages >> doit comporter la date de son édition ou de sa dernière mise à jour.

Les plans orientés sont établis à une échelle égale ou supérieure à 1/25 000 et précisent la nature de l'ouvrage.

Lorsqu'un ouvrage est créé ou modifié et que le plan de zonage doit être rectifié en conséquence, l'exploitant doit transmettre à la mairie son nouveau plan mis à jour avant le début d'exécution des travaux correspondants.

Art. 4. - Pour les réseaux de gaz, d'électricité, d'eau, d'assainissement ainsi que le réseau de télécommunication, à l'exception des artères de transmission du réseau national de télécommunication, lorsque tous les points du territoire se trouvent à moins de cent mètres d'une canalisation de son réseau, l'exploitant peut substituer à la fourniture du plan l'envoi au maire de la commune concernée d'une lettre indiquant que la zone d'implantation des ouvrages donnant lieu à l'application des articles 4 et 7 du décret précité coïncide avec le territoire communal.

Par réseaux d'électricité, on entend les ouvrages de distribution dont la tension est égale ou inférieure à 50 000 volts.

Art. 5. - La mairie tient à la disposition du public les plans de zonage des ouvrages transmis ou déposés par les exploitants ainsi que les informations communiquées au titre de l'article 2.

Le maire de chaque commune concernée doit accuser réception des renseignements et documents adressés ou déposés par les exploitants en exécution des dispositions des articles 2, 3 et 4 du présent arrêté.

Art. 6. - En application des articles 4 et 7 du décret du 14 octobre 1991 susvisé, la demande de renseignements et la déclaration d'intention de commencement de travaux sont effectuées sur des imprimés conformes aux formulaires types enregistrés au Centre d'enregistrement et de révision des formulaires administratifs sous les numéros 90-0188 et 90-0189, annexés au présent arrêté.

Art. 7. - En application des articles 4 et 8 du décret du 14 octobre 1991 susvisé, les exploitants des ouvrages concernés répondent à la demande de renseignements et à la déclaration d'intention de commencement des travaux,

chacun en ce qui le concerne, au moyen d'un récépissé.

Le récépissé comporte, au minimum, les renseignements figurant sur les modèles annexés au présent arrêté.

Art. 8. - Le présent arrêté sera publié au Journal officiel de la République française et prendra effet un an après sa publication.

Fait à Paris, le 16 novembre 1994.

Le ministre de l'industrie, des postes
et télécommunications et du commerce extérieur,
JOSE ROSSI

Le ministre d'Etat, ministre des affaires sociales,
de la santé et de la ville,

SIMONE VEIL

Le ministre d'Etat, ministre de l'intérieur
et de l'aménagement du territoire,
CHARLES PASQUA

Le ministre d'Etat, ministre de la défense,

Pour le ministre et par délégation:

Le directeur du cabinet civil et militaire,

F. LEPINE

Le ministre de l'économie,
EDMOND ALPHANDERY

Le ministre de l'équipement, des transports et du tourisme,

BERNARD BOSSON

Le ministre du budget,
porte-parole du Gouvernement,
NICOLAS SARKOZY

Le ministre de l'agriculture et de la pêche,

JEAN PUECH

Le ministre de l'environnement,
MICHEL BARNIER

Le ministre délégué à l'aménagement du territoire et aux collectivités locales,

DANIEL HOEFFEL

ANNEXES 3 à 5 :

Les engagements pris et les chartes de bon comportement adoptées entre 2001 et 2007

ANNEXE 3 :

La charte nationale de bon comportement du 5 mars 2001 signée entre EDF-GDF Services, Gaz de France, Réseau de Transport Electricité, France Telecom, le Syndicat des entrepreneurs de réseaux et de constructions électriques, la Fédération nationale des travaux publics et les Canalisateurs de France



Charte de bon comportement

«Demande de Renseignements

Déclaration d'Intention de

Commencement de Travaux»

(DR/DICT)



PREAMBULE

Les parties signataires de la présente Charte constatent des difficultés et observent des dysfonctionnements dans l'application des procédures DR / DICT du décret n° 91-1147 du 14 octobre 1991 relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution, et de l'arrêté interministériel du 16 novembre 1994 pris en application. Elles manifestent leur engagement mutuel d'appliquer et de promouvoir la présente Charte, destinée à améliorer les comportements des intervenants.

Il s'agit en effet, par une coopération adéquate de la part de chacun des intervenants (entreprises, exploitants d'ouvrages, donneurs d'ordre), de limiter les atteintes, encore trop fréquentes à ce jour, portées à la sécurité des personnes, travailleurs ou riverains, comme à l'intégrité des réseaux et donc aux services publics qu'ils assurent. L'amélioration des comportements de chacun doit être bénéfique pour tous.

La présente Charte a en outre vocation à constituer la référence de " Chartes de bon comportement " à établir au niveau local.

Entre :

EDF GDF SERVICES,
GAZ DE FRANCE - Direction Transport,
RTE Gestionnaire du Réseau de Transport Electricité,
FRANCE TELECOM,
Le SYNDICAT DES ENTREPRENEURS DE RESEAUX ET DE CONSTRUCTIONS ELECTRIQUES,
La FEDERATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS,
CANALISATEURS DE FRANCE.

il est convenu les dispositions suivantes :

ARTICLE 1 ENGAGEMENTS DES ENTREPRISES DE TRAVAUX

1.1

L'entreprise s'engage à rédiger des Déclarations d'Intention de Commencement de Travaux (DICT) précises. Elle renseigne de manière détaillée toutes les zones du formulaire de la DICT et indique le nom et les coordonnées de la personne à contacter. Elle joint les plans de situation et fait référence à la Demande de Renseignements (DR) (numéro), si elle en a connaissance. En cas de changement ultérieur, même partiel, de l'emplacement du chantier, elle prévient les exploitants concernés.

1.2

L'entreprise demande à son client, lors de la revue de contrat, communication des réponses aux DR et des plans d'études permettant de faire une DICT précise.

1.3

Elle respecte les délais de dépôt de la DICT.

1.4

Elle fait, chaque fois que cela est possible, apparaître dans l'offre, puis lors de la revue de contrat, les délais réglementaires de la DICT.

1.5

Elle s'assure de la transmission des informations contenues dans les réponses aux DICT (formulaires, plans, spécifications, etc...) aux responsables de chantier et aux exécutants (entrepreneurs ou sous-traitants) préalablement à l'engagement des travaux et de la compréhension de ces informations par le niveau d'exécution.

ARTICLE 2

ENGAGEMENTS DES EXPLOITANTS DES OUVRAGES

2.1

L'exploitant sensibilise les maires sur leur rôle de détenteur des plans de zonage et des coordonnées des exploitants à l'occasion de leur mise à jour.

2.2

L'exploitant s'engage à répondre, dans les délais impartis, à toutes les DR et DICT qu'il reçoit.

2.3

Il fournit au demandeur, dans la réponse à la DR, les plans en sa possession des ouvrages à proximité du chantier, précisant notamment la nature des ouvrages, la date de la dernière mise à jour et l'échelle des plans, complétée par tous éléments utiles à l'interprétation de la réponse. Lorsque l'exploitant n'est pas en mesure de fournir des renseignements suffisamment précis en réponse à la DR, il avertit le demandeur que celui-ci devra faire procéder à des recherches ou sondages complémentaires.

2.4

Il fournit au demandeur, dans la réponse à la DICT, les plans détaillés en sa possession des ouvrages à proximité du chantier, précisant notamment la nature des ouvrages, la date de la dernière mise à jour et l'échelle des plans, si possible à grande échelle, dans la mesure où l'emplacement du chantier le nécessite. Ou si l'exploitant l'estime préférable, il précise dans la réponse à la DICT qu'il souhaite contribuer le plus tôt possible à la préparation du chantier en se déplaçant sur le site pour effectuer, entre autres, le repérage des ouvrages.

2.5

Si des incertitudes significatives persistent, et lorsqu'il y a des ouvrages à proximité du chantier, l'exploitant invite l'entreprise à consulter ses plans. L'invitation faite à l'entreprise par l'exploitant de venir consulter des plans dans ses services, pour plus de précisions, est strictement réservée à ces cas particuliers.

ARTICLE 3

ENGAGEMENTS DES DONNEURS D'ORDRE

Le donneur d'ordre s'engage à :

- > préciser dans les DR, le périmètre et la nature des chantiers envisagés,
- > transmettre aux entreprises de travaux les réponses aux DR, et notamment à leur communiquer les numéros des DR,
- > passer les commandes, accompagnées des plans du projet, dans les délais permettant l'établissement de la DICT.

ARTICLE 4

DOMMAGES AUX OUVRAGES

4.1

L'entreprise s'engage à signaler au plus vite à l'exploitant concerné tout dommage, même en l'absence de dérangement immédiat.

4.2

L'exploitant et l'entreprise s'engagent, suite au signalement de ce dommage, à effectuer un constat contradictoire.

ARTICLE 5

ENGAGEMENTS COMMUNS

5.1

Les parties signataires s'engagent à créer un Observatoire national et à favoriser la mise en place d'observatoires locaux, chargés de promouvoir la présente Charte par des actions de communication, et notamment d'analyser les dysfonctionnements des procédures DR / DICT et de proposer les actions utiles pour y remédier.

5.2

Elles favorisent l'utilisation de nouveaux moyens de transmission des informations relatives aux procédures DR / DICT (service Internet DICT +), ainsi que l'étude de services communs.

5.3

Elles participent activement à la mise à jour des plans par une remontée mutuelle d'informations.

5.4

Elles souhaitent que leurs procédures DR / DICT s'inscrivent dans une démarche Qualité.

ARTICLE 6

CONFIDENTIALITÉ DES INFORMATIONS

6.1

Les informations recueillies et transmises lors des procédures DR / DICT ne sont utilisables que dans le cadre de la réglementation et leur usage ne doit porter atteinte ni au secret en matière commerciale et industrielle, ni plus généralement, à l'un des secrets protégés par la loi.

6.2

Les informations cartographiques sont transmises sous forme papier ou sous forme d'images numériques de type maillé. Elles doivent rester confidentielles, c'est-à-dire aux seules fins du chantier, et leur utilisation doit respecter les droits de propriété intellectuelle attachés aux fonds de plan.

ARTICLE 7**DATE DE PRISE D'EFFET**

La présente Charte de bon comportement prend effet à la date de sa signature par l'ensemble des parties.

ARTICLE 8**DURÉE**

La présente Charte de bon comportement est conclue pour une première période de trois ans, reconductible tacitement sauf amendements ou résiliation convenus d'un commun accord entre les parties signataires.

ARTICLE 9**BILAN**

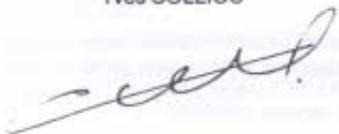
L'Observatoire national visé à l'article 5 procédera périodiquement à l'évaluation de l'application de la présente Charte. La première évaluation sera réalisée 1 an après la signature de la présente Charte.

ARTICLE 10**EXTENSION**

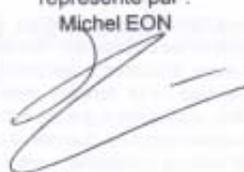
Les parties signataires agiront pour proposer l'extension de cette Charte de bon comportement aux autres donneurs d'ordre ainsi qu'aux autres exploitants de réseaux.

Fait à Paris, le 5 mars 2001, en sept originaux, entre :

EDF GDF SERVICES,
représenté par :
Yves COLLIU



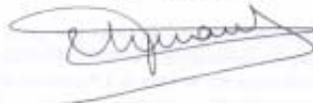
GAZ DE FRANCE
Direction Transport,
représenté par :
Michel EON



RTE Gestionnaire du Réseau
de Transport Electricité,
représenté par :
Bernard HENRY



FRANCE TELECOM,
représentée par :
Philippe CHICAUD



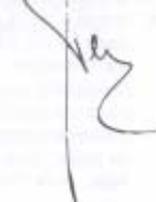
Le SYNDICAT DES ENTREPRENEURS
DE RESEAUX ET DE
CONSTRUCTIONS ELECTRIQUES,
représenté par :
Jacques GORLIER



La FEDERATION NATIONALE
DES TRAVAUX PUBLICS,
représentée par :
Daniel TARDY



CANALISATEURS
DE FRANCE
représenté par :
Patrick BERNASCONI



ANNEXE 4 :

Les engagements pris le 6 décembre 2004 par les signataires de la charte de bon comportement du 5 mars 2001



Charte de bon comportement

Demande de Renseignements

Déclaration d'Intention de
Commencement de Travaux

(DR/DICT)

REUNION DE L'OBSERVATOIRE NATIONAL

6 décembre 2004

relevé de décisions

TOTAL PETROCHEMICALS



PREAMBULE

Le 6 décembre 2004, les membres de l'Observatoire national institué par la « Charte de bon comportement DR/DICT » du 5 mars 2001 se sont réunis, conformément aux engagements communs des parties signataires, afin de procéder à l'évaluation de son application.

Ont participé à cette réunion :

Les organisations signataires de la Charte nationale

- pour les CANALISATEURS de FRANCE, Michel Sanfaute
- pour EDF GDF SERVICES, Alain Bonnet (Délégation Electricité)
Pierre-Jean Flamand (Délégation Gaz)
- pour la FNTP (Fédération Nationale des Travaux Publics), Bernard Riethmüller, Dominique Devilder et Claude Turrel
- pour FRANCE TELECOM, Jean Paul Portron et Robert Cournil
- pour GAZ DE FRANCE RESEAU TRANSPORT, Jean Claude Chambon et Damien François
- pour RTE (Réseau de Transport d'Electricité), Michel Cuche
- pour le SERCE (Syndicat des Entreprises de Génie Electrique), Jean de Poncins
- pour la SNCF, Philippe Grandsert
- pour le SPDE (Syndicat Professionnel des Entreprises de Services d'Eau et d'Assainissement), Vincent Ponzetto
- pour TOTAL PETROCHEMICALS, Jean Grenier

Les organisations invitées

- pour l'AMF (Association des Maires de France), Philippe Xambeu
- pour les Pipelines Belges, Michel Ligot, responsable des pipelines Solvay-Solvic-Solvin

Suite au relevé de décision du 15 avril 2003 de la première réunion de l'Observatoire National, les participants constatent que :

- une amélioration globale est observée dans l'application de la Charte et de ses déclinaisons régionales même si les progrès restent encore trop lents
- toutes les Fédérations Régionales de Travaux Publics, soit 21, ont décliné localement la Charte nationale du 5 mars 2001 et ont créé, chacune, un Observatoire régional ou un Comité de pilotage
- la Charte nationale a été élargie en 2004 au SPDE (Syndicat Professionnel des Entreprises de Services d'Eau et d'Assainissement), à la SNCF et à Total Petrochemichals
- l'AMF (Association des Maires de France) a confirmé tout l'intérêt qu'elle portait au bon fonctionnement des procédures DR/DICT qui concernent les communes à plusieurs titres. Chargées de recueillir, de conserver et de mettre à disposition du public les plans de zonage et les coordonnées des exploitants, elles assument également la maîtrise d'ouvrage des travaux sur réseaux, voire assurent l'exploitation en régie directe de certains de ces réseaux
- les échanges d'exemples typiques de « bonne pratique » entre signataires sont insuffisants
- les documents types élaborés par GDF (relevé contradictoire d'incidents et tableau de bord avec indicateurs recensant les incidents) ont été diffusés à tous les signataires ainsi qu'à toutes les Fédérations Régionales de Travaux Publics
- les instances de conciliation sont particulièrement efficaces là où elles ont pu être créées, notamment au niveau départemental. Elles constituent la forme la plus aboutie de la démarche

Suite également aux réponses au questionnaire spécifique adressé par la FNTP à ses Fédérations régionales et présentées en séance, aux échanges qu'elles ont suscités entre les participants, à la communication de Gaz de France en particulier sur le développement de l'informatisation des DR et des DICT et suite enfin à l'intervention du représentant de l'AMF,

Il est convenu, dans ce cadre :

1. de poursuivre l'élargissement de la Charte Nationale

à de nouveaux signataires et prioritairement vers les maîtres d'ouvrage, en particulier l'Association des Maires de France dont les municipalités adhérentes sont directement concernées et à plusieurs titres. Cette Association contactée initialement en décembre 2003 est déjà souvent associée aux Chartes régionales. Le représentant de l'AMF pourrait indiquer, suite aux précisions apportées en séance, les modalités d'adhésion souhaitées par son Association à cette démarche de « bon comportement ».

Des contacts avec d'autres organisations professionnelles peuvent être suggérés par les signataires à la FNTP (rapporteur Claude Turrel). Dès réception de ces propositions, ces organisations seront sollicitées suivant la même procédure.

2. d'amorcer une réelle démarche de progrès en ce qui concerne les plans fournis

- **par les entrepreneurs,**
 - o en demandant systématiquement aux maîtres d'ouvrages et maîtres d'œuvre **d'inclure dans les dossiers de consultations les renseignements qu'ils ont obtenus en réponse à leurs DR**, et de le faire en tout état de cause dès l'attribution des marchés
 - o en établissant et en remettant aux gestionnaires des réseaux, des plans de recollement précis et fiables lors de travaux exécutés au profit des collectivités.
- **par les exploitants,**
 - o en rappelant à leurs structures régionales respectives qu'ils doivent (article 10 du décret du 14 octobre 1991) « *communiquer... avec le maximum de précisions possible tous les renseignements en leur possession sur l'emplacement de leurs ouvrages existant dans la zone où se situent les travaux projetés...* » et (articles 2.3, 2.4 et 2.5 de la Charte de bon comportement) « *fournir au demandeur dans la réponse à la DR et à la DICT les plans détaillés en sa possession des ouvrages à proximité du chantier...L'invitation faite à l'entreprise par l'exploitant de venir consulter des plans dans ses services, pour plus de précisions, est strictement réservée aux cas particulier d'incertitudes significatives persistantes.*»
 - o en s'inspirant chaque fois que cela sera possible
 - de la démarche d'EDF GDF DISTRIBUTION dans ses actions de formation au **repérage des branchements** lorsqu'ils ne sont pas répertoriés sur les plans (cas le plus fréquent) et de la Délégation Gaz de France d'EDF GDF DISTRIBUTION ~~Gaz de France~~ qui doit promouvoir en 2005 une campagne de communication intitulée « Lire le terrain » et engager un plan d'action « Dommages aux ouvrages »
 - de celle de France Telecom., dans le **repérage** gratuit de ses réseaux stratégiques, ou dans le repérage de ses réseaux pouvant être effectué à la demande de l'entreprise dans des cas particuliers, pour un prix modéré et malgré une précision normalement suffisante des plans itinéraires fournis au 1/1000 ou au 1/2000. En outre, les points d'accueil départementaux de France Telecom permettent la consultation de la documentation existante sur les ouvrages de génie civil qui ne font pas l'objet de recollement de la part de cet exploitant et sur les parties terminales de ligne

(branchements) non gérées - mais aisément repérables suivant leur type - dans ces bases documentaires.

- de celle de Gaz de France Réseau Transport qui privilégie le déplacement sur place et l'identification des ouvrages conformément à l'article 10 du décret du 14 octobre 1991 et à l'article 2.4 de la Charte nationale de bon comportement
- lors de la fourniture des plans,
 - en supprimant, les inscriptions encore trop souvent utilisées du type : « *les renseignements figurant sur ses plans ont un caractère purement indicatif et n'engagent pas notre responsabilité* »
 - en précisant leur date de mise à jour dans la mesure où des modifications peuvent avoir été réalisées sans que l'exploitant en ait eu connaissance ou ne les ait fait porter sur ses plans.
- en cotant les plans dans les trois dimensions chaque fois que cela est économiquement possible et en particulier dans le cas d'équipements sensibles pour l'exploitant

3. de poursuivre les efforts d'analyse et de traitement des incidents

- en développant un tableau de bord d'**analyse en commun des incidents**, dans les régions où cette démarche n'existe pas encore.
 - en procédant au **constat contradictoire** des incidents à l'aide d'un formulaire s'inspirant, par exemple, de la fiche de causalité conçue par GDF.
 - en ne considérant pas que l'entreprise est responsable « a priori »
 - en développant les **instances de conciliation**, qui prouvent leur efficacité là où elles ont été créées
 - en ne facturant pas aux entreprises, comme le pratique GDF par exemple, les dommages bénins signalés lorsqu'ils n'y a pas de réelle rupture de réseau ni d'incidence sur la continuité du service, de façon à ne pas dissuader les entreprises d'avertir systématiquement l'exploitant de tout incident, même mineur. Ces incidents apparemment mineurs peuvent en effet avoir ultérieurement des conséquences lourdes si les réseaux blessés sont laissés en l'état.
- Le SPDE, dont les sociétés adhérentes gèrent les services d'eau et d'assainissement pour le compte des collectivités dans le cadre de délégation de service public et sont tenues de respecter les clauses de leur contrat, s'engage à mener une démarche dans le même sens auprès des collectivités concernées.

4. de porter une attention particulière aux travaux urgents

- en portant la mention « TRAVAUX URGENTS » sur l'ordre de service de déclenchement des travaux ou sur ce qui en tient lieu. Cette mention est nécessaire pour pouvoir être dans les conditions de dérogation prévues par la réglementation (article 11 du décret du 14 octobre 1991).

5. de développer l'informatisation des DICT

- GDF informera régulièrement les signataires de l'avancement de l'expérimentation à mener avec deux sociétés (Urbox et Sogelink) et si possible en partenariat avec France Telecom, engagé dans une démarche similaire et dont 85% des plans sont transmissibles aux entreprises par courrier électronique. Si cette expérimentation s'avérait efficace, une adaptation du décret de 1991 pourrait, à terme, être demandée aux pouvoirs publics.

6. faire mieux circuler l'information

Chaque signataire fera parvenir deux fois par an (le 1^{er} juillet et 31 décembre) au rapporteur de la réunion de l'Observatoire (Claude Turrel) un bilan des actions menées à son niveau. Elles feront l'objet de synthèses adressées à tous les signataires. La forme de ces bilans est libre et est à adapter à la structure de chaque organisation signataire.

7. de faire part aux représentants locaux des signataires de la Charte nationale des décisions prises le 6 décembre 2004

en leur adressant ce relevé de décisions, après prise en compte des éventuelles observations formulées sur ce projet par les membres de l'Observatoire national.

Fait à Paris, le 6 décembre 2004

ANNEXE 5 :

La réaffirmation des engagements pris et l'élargissement de la charte en 2004 et 2007



Charte de bon comportement

« Demande de Renseignements

Déclaration d'Intention de

Commencement de Travaux »

(DR/DICT)

TOTAL PETROCHEMICALS



PREAMBULE

Les parties signataires de la présente Charte constatent des difficultés et observent des dysfonctionnements dans l'application des procédures DR / DICT du décret n° 91-1147 du 14 octobre 1991 relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution, et de l'arrêté interministériel du 16 novembre 1994 pris en application. Elles manifestent leur engagement mutuel d'appliquer et de promouvoir la présente Charte, destinée à améliorer les comportements des intervenants.

Il s'agit en effet, par une coopération adéquate de la part de chacun des intervenants (entreprises, exploitants d'ouvrages, donneurs d'ordre), de limiter les atteintes, encore trop fréquentes à ce jour, portées à la sécurité des personnes, travailleurs ou riverains, comme à l'intégrité des réseaux et donc aux services publics qu'ils assurent. L'amélioration des comportements de chacun doit être bénéfique pour tous.

La présente Charte a en outre vocation à constituer la référence de " Chartes de bon comportement " à établir au niveau local.

Entre :

EDF GDF SERVICES,
 GAZ DE FRANCE - Direction Transport,
 RTE Gestionnaire du Réseau de Transport Electricité,
 FRANCE TELECOM,
 Le SYNDICAT DES ENTREPRENEURS DE RESEAUX ET DE CONSTRUCTIONS ELECTRIQUES,
 La FEDERATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS,
 CANALISATEURS DE FRANCE.

il est convenu les dispositions suivantes :

ARTICLE 1 ENGAGEMENTS DES ENTREPRISES DE TRAVAUX

1.1

L'entreprise s'engage à rédiger des Déclarations d'Intention de Commencement de Travaux (DICT) précises. Elle renseigne de manière détaillée toutes les zones du formulaire de la DICT et indique le nom et les coordonnées de la personne à contacter. Elle joint les plans de situation et fait référence à la Demande de Renseignements (DR) (numéro), si elle en a connaissance. En cas de changement ultérieur, même partiel, de l'emplacement du chantier, elle prévient les exploitants concernés.

1.2

L'entreprise demande à son client, lors de la revue de contrat, communication des réponses aux DR et des plans d'études permettant de faire une DICT précise.

1.3

Elle respecte les délais de dépôt de la DICT.

1.4

Elle fait, chaque fois que cela est possible, apparaître dans l'offre, puis lors de la revue de contrat, les délais réglementaires de la DICT.

1.5

Elle s'assure de la transmission des informations contenues dans les réponses aux DICT (formulaires, plans, spécifications, etc...) aux responsables de chantier et aux exécutants (entrepreneurs ou sous-traitants) préalablement à l'engagement des travaux et de la compréhension de ces informations par le niveau d'exécution.

ARTICLE 2

ENGAGEMENTS DES EXPLOITANTS DES OUVRAGES

2.1

L'exploitant sensibilise les maires sur leur rôle de détenteur des plans de zonage et des coordonnées des exploitants à l'occasion de leur mise à jour.

2.2

L'exploitant s'engage à répondre, dans les délais impartis, à toutes les DR et DICT qu'il reçoit.

2.3

Il fournit au demandeur, dans la réponse à la DR, les plans en sa possession des ouvrages à proximité du chantier, précisant notamment la nature des ouvrages, la date de la dernière mise à jour et l'échelle des plans, complétée par tous éléments utiles à l'interprétation de la réponse. Lorsque l'exploitant n'est pas en mesure de fournir des renseignements suffisamment précis en réponse à la DR, il avertit le demandeur que celui-ci devra faire procéder à des recherches ou sondages complémentaires.

2.4

Il fournit au demandeur, dans la réponse à la DICT, les plans détaillés en sa possession des ouvrages à proximité du chantier, précisant notamment la nature des ouvrages, la date de la dernière mise à jour et l'échelle des plans, si possible à grande échelle, dans la mesure où l'emplacement du chantier le nécessite. Ou si l'exploitant l'estime préférable, il précise dans la réponse à la DICT qu'il souhaite contribuer le plus tôt possible à la préparation du chantier en se déplaçant sur le site pour effectuer, entre autres, le repérage des ouvrages.

2.5

Si des incertitudes significatives persistent, et lorsqu'il y a des ouvrages à proximité du chantier, l'exploitant invite l'entreprise à consulter ses plans. L'invitation faite à l'entreprise par l'exploitant de venir consulter des plans dans ses services, pour plus de précisions, est strictement réservée à ces cas particuliers.

ARTICLE 3

ENGAGEMENTS DES DONNEURS D'ORDRE

Le donneur d'ordre s'engage à :

- > préciser dans les DR, le périmètre et la nature des chantiers envisagés,
- > transmettre aux entreprises de travaux les réponses aux DR, et notamment à leur communiquer les numéros des DR,
- > passer les commandes, accompagnées des plans du projet, dans les délais permettant l'établissement de la DICT.

ARTICLE 4

DOMMAGES AUX OUVRAGES

4.1

L'entreprise s'engage à signaler au plus vite à l'exploitant concerné tout dommage, même en l'absence de dérangement immédiat.

4.2

L'exploitant et l'entreprise s'engagent, suite au signalement de ce dommage, à effectuer un constat contradictoire.

ARTICLE 5

ENGAGEMENTS COMMUNS

5.1

Les parties signataires s'engagent à créer un Observatoire national et à favoriser la mise en place d'observatoires locaux, chargés de promouvoir la présente Charte par des actions de communication, et notamment d'analyser les dysfonctionnements des procédures DR / DICT et de proposer les actions utiles pour y remédier.

5.2

Elles favorisent l'utilisation de nouveaux moyens de transmission des informations relatives aux procédures DR / DICT (service Internet DICT +), ainsi que l'étude de services communs.

5.3

Elles participent activement à la mise à jour des plans par une remontée mutuelle d'informations.

5.4

Elles souhaitent que leurs procédures DR / DICT s'inscrivent dans une démarche Qualité.

ARTICLE 6

CONFIDENTIALITÉ DES INFORMATIONS

6.1

Les informations recueillies et transmises lors des procédures DR / DICT ne sont utilisables que dans le cadre de la réglementation et leur usage ne doit porter atteinte ni au secret en matière commerciale et industrielle, ni plus généralement, à l'un des secrets protégés par la loi.

6.2

Les informations cartographiques sont transmises sous forme papier ou sous forme d'images numériques de type maillé. Elles doivent rester confidentielles, c'est-à-dire aux seules fins du chantier, et leur utilisation doit respecter les droits de propriété intellectuelle attachés aux fonds de plan.

ARTICLE 7**DATE DE PRISE D'EFFET**

La présente Charte de bon comportement prend effet à la date de sa signature par l'ensemble des parties.

ARTICLE 8**DURÉE**

La présente Charte de bon comportement est conclue pour une première période de trois ans, reconductible tacitement sauf amendements ou résiliation convenus d'un commun accord entre les parties signataires.

ARTICLE 9**BILAN**

L'Observatoire national visé à l'article 5 procédera périodiquement à l'évaluation de l'application de la présente Charte. La première évaluation sera réalisée 1 an après la signature de la présente Charte.

ARTICLE 10**EXTENSION**

Les parties signataires agiront pour proposer l'extension de cette Charte de bon comportement aux autres donneurs d'ordre ainsi qu'aux autres exploitants de réseaux.

Fait à Paris, le 5 mars 2001, en sept originaux, entre :

EDF GDF SERVICES,
représenté par :
Yves COLLIU



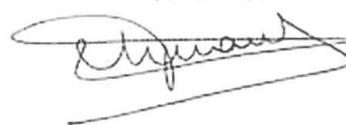
GAZ DE FRANCE
Direction Transport,
représenté par :
Michel EON



RTE Gestionnaire du Réseau
de Transport Electricité,
représenté par :
Bernard HENRY



FRANCE TELECOM,
représentée par :
Philippe CHICAUD



Le SYNDICAT DES ENTREPRENEURS
DE RESEAUX ET DE
CONSTRUCTIONS ELECTRIQUES,
représenté par :
Jacques GORLIER



La FEDERATION NATIONALE
DES TRAVAUX PUBLICS,
représentée par :
Daniel TARDY



CANALISATEURS
DE FRANCE
représenté par :
Patrick BERNASCON



ELARGISSEMENT DE LA CHARTE

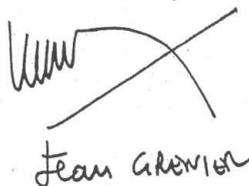
La présente charte a été élargie en 2004 aux organisations professionnelles suivantes :

Pour RFF
La SNCF, Gestionnaire
d'Infrastructure Délégée
représentée par :
Bernard SCHAER

Le SYNDICAT PROFESSIONNEL
DES ENTREPRISES DE SERVICES D'EAU
ET D'ASSAINISSEMENT
représenté par :
Bernard GUIRKINGER



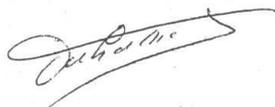
Pour TOTAL PETROCHEMICALS
La Direction des Pipe-Lines
représentée par :
Jean GRENIER



Jean Grenier

La présente charte a été élargie en 2007 aux organisations professionnelles suivantes :

L'ASSOCIATION NATIONALE
DES COMMUNES POUR LA
MAITRISE DES RISQUES
TECHNOLOGIQUES MAJEURS
représentée par
P.M DUHAMEL



ANNEXES 6 à 10 :

L'engagement dans la voie de la réforme normative, réglementaire et législative en 2007 et 2008 avec l'appui de la FNTP

ANNEXE 6 :

15 février 2007 : la FNTP exige que les maîtres d'ouvrage respectent leurs obligations préalables imposées par le décret n°91-1147



Le Président

Paris, le 15 février 2007

Monsieur François LOOS
Ministre Délégué à l'Industrie
139 rue de Bercy
75012 PARIS

Monsieur le Ministre,

La loi du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie a considérablement durci (article 50) les sanctions encourues par les entreprises qui exécutent des travaux à proximité des réseaux de gaz sans avoir établi préalablement de déclaration d'intention de commencement de travaux (DICT) et/ou sans avoir informé l'exploitant d'une atteinte portée à un réseau gaz. Mais l'opportunité a manifestement été manquée de mieux atteindre les objectifs poursuivis, en ne prévoyant pas également des sanctions appropriées à l'encontre des autres intervenants (maîtres d'ouvrages et exploitants de réseaux) dont les comportements en la matière sont pourtant tout aussi déterminants que ceux des entreprises.

Les entreprises de Travaux Publics, si elles adhèrent à toutes les initiatives permettant d'améliorer la sécurité des personnels de chantier et des riverains, de préserver l'intégrité des réseaux et d'assurer la continuité du service public, n'admettent pas de porter seules cette responsabilité que les textes en vigueur comme la réalité des chantiers partagent entre les trois acteurs que sont non seulement les entreprises, mais aussi les exploitants et les maîtres d'ouvrages.

C'est ainsi que le décret 91-147 du 14 octobre 1991 impose notamment aux maîtres d'ouvrages d'adresser dès l'élaboration du projet, une demande de renseignements (DR) à chaque exploitant concerné, lequel doit, selon les textes, y répondre avec le maximum de précision possible. Les éléments sensés avoir été ainsi recueillis sur la nature et le positionnement des ouvrages doivent être communiqués à l'entrepreneur. Force est de constater que ces demandes de renseignements sont rarement faites, reportant anormalement sur les seules entreprises les risques consécutifs à ces manquements, d'abord en ce qui concerne la sécurité des personnes et des biens, mais aussi en ce qui concerne l'économie des offres que les entreprises doivent ainsi présenter sans connaître suffisamment les contraintes d'exécution auxquelles elles devront faire face.

La sécurité lors des travaux à proximité des réseaux, et spécialement des réseaux à risques, est une préoccupation majeure et constante de la profession. Ainsi, la FNTP, pour pallier les imprécisions des textes, est à l'origine d'une Charte Nationale de Bon Comportement signée en mars 2001 avec les grands exploitants nationaux et déclinée aujourd'hui dans toutes les régions. De nombreuses autres initiatives sont constamment prises dans ce sens. Un groupe permanent spécifique a été créé depuis de nombreuses années pour les rechercher, les fédérer et les promouvoir. Depuis deux années je tente également d'associer – en vain jusqu'à présent – les maîtres d'ouvrage publics et privés à cette démarche, dont ils ne mesurent que rarement la portée.

.../...





Je regrette donc vivement l'opportunité manquée de traiter globalement la sécurité des travaux à proximité des réseaux. Ce problème ne pourra véritablement trouver de solution que lorsque tous les acteurs seront également impliqués.

Je souhaite ainsi, dans l'intérêt général et le respect des textes existants, que la loi sur le secteur de l'énergie puisse être complétée en imposant également, sous peine de sanctions, aux maîtres d'ouvrage et à leurs maîtres d'œuvre que les DR ainsi que les sondages et repérages des réseaux soient systématiquement effectués en amont des dossiers de consultation des entreprises (DCE), et que ces DCE comportent systématiquement les informations ainsi recueillies avec les préconisations qui pourraient en résulter pour l'exécution des travaux confiés aux entreprises. De telles dispositions concourraient d'ailleurs très utilement aux objectifs de précision et de transparence poursuivis par les pouvoirs publics en matière d'achats publics.

Mes services sont à votre disposition pour travailler avec les vôtres sur ce sujet important tant pour la sécurité de nos collaborateurs que pour celle des riverains.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Ministre, avec mes remerciements, l'assurance de ma très haute considération.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Patrick Bernasconi', with a stylized flourish at the end.

Patrick BERNASCONI

ANNEXE 7 :

3 mai 2007 : le Ministre de l'Industrie annonce une réforme d'ensemble de la réglementation du transport de matières dangereuses (gaz, hydrocarbures, produits chimiques)



LE MINISTRE DELEGUE A L'INDUSTRIE

Paris, le 3 MAI 2007

Nos Réf. : I/2007/13446/M/IND/JR
 Vos Réf. : Votre lettre du 15/02/2007



Monsieur le Président,

Vous avez bien voulu appeler mon attention sur vos observations et vos propositions sur la sécurité des travaux effectués à proximité des réseaux de gaz.

Vous évoquez dans votre lettre le sujet des sanctions à l'encontre des entreprises de travaux, et regrettez que l'article 50 de la loi du 7 décembre 2006 ne traite qu'une partie du problème dans la mesure où il ne s'adresse qu'à une des catégories d'acteurs concernés.

Je suis conscient des efforts menés depuis de nombreuses années par les professionnels du bâtiment et des travaux publics, notamment par la Fédération que vous présidez, afin d'améliorer les dispositifs et les procédures de protection existants, permettant ainsi de réduire ce risque d'agressions.

Le constat fait apparaître que les agressions par travaux tiers restent de loin la cause principale des accidents mettant en cause des canalisations souterraines de transport ou de distribution, avec des conséquences humaines qui peuvent être dramatiques dans certains cas. On déplore ainsi, en 2006, environ 6000 fuites sur ces réseaux dues à cette cause.

La sécurité de ces installations est l'affaire de tous : maîtres d'ouvrage et maître d'œuvre des travaux, exploitants des réseaux, collectivités et administrations de contrôle.

C'est pourquoi la disposition législative ne doit pas être isolée du travail en profondeur engagé par l'Etat, et notamment par mon département ministériel, pour renforcer la sécurité des réseaux souterrains.

Ainsi, un arrêté du 4 août 2006 réglemente-t-il la sécurité des canalisations de transport de matières dangereuses de façon harmonisée, remplaçant ceux précédemment applicables au gaz naturel, aux produits pétroliers et aux produits chimiques. Cet arrêté, qui est opposable uniquement aux exploitants de canalisations, renforce notamment les règles de surveillance des travaux effectués par des tiers dans son article 17.

.../...

Monsieur Patrick BERNASCONI
 Président
 Fédération Nationale des Travaux Publics
 3 rue de Berri
 75008 Paris

MINISTÈRE DE L'ÉCONOMIE
 DES FINANCES ET DE L'INDUSTRIE

139, rue de Bercy - Télédock 144 - 75572 Paris Cedex 12

-2-

Une circulaire de la même date précise les règles d'information des collectivités par les préfets au sujet des risques engendrés par les canalisations de transport, afin que les collectivités prennent les mesures adaptées de restriction de l'urbanisation à proximité des canalisations existantes, et de surveillance des travaux qui seraient autorisés dans ces zones.

Une réforme plus approfondie de l'ensemble des 8 lois et 9 décrets applicables aux canalisations de transport a également été engagée. Dans le cadre de cette réforme, il est notamment prévu de renforcer les sanctions à l'encontre des exploitants de canalisations qui ne respecteraient pas les règles de sécurité qui leur sont applicables, et d'améliorer le dispositif d'interface entre les entreprises soumises à déclaration d'intention de commencement de travaux (DICT) et les exploitants de réseaux souterrains.

D'autres travaux sont également en cours à l'échelon interministériel, et mon département y prendra toute sa part. Je note en outre, avec satisfaction, qu'en parallèle une commission de normalisation de l'AFNOR, dénommée P16E (Assainissement), a entrepris des travaux sur ce sujet.

Je me réjouis de votre volonté de prendre pleinement part aux travaux à mener sur ce sujet sensible et vous invite à prendre contact avec mes services, plus particulièrement la Direction de l'action régionale, de la qualité et de la sécurité industrielle (sous-direction de la sécurité industrielle et de la métrologie, 5 place des Vins de France 75573 Paris Cedex 12).

Je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'assurance de ma considération distinguée.



François LOOS

ANNEXE 8 :

Hiver 2007/08 : la FNTP et les Canalisateurs de France demandent l'instauration d'une obligation de passer des marchés spécifiques de repérage des réseaux enterrés



COMMUNIQUE DE PRESSE

Travaux de voirie : la FNTP demande de rendre obligatoire un marché de repérage des réseaux enterrés

Paris, mercredi 7 novembre 2007 – Afin d'améliorer la sécurité des personnes – personnels de chantiers et riverains – et de préserver la continuité du service public, Patrick Bernasconi, président de la FNTP, souhaite que les pouvoirs publics renforcent la réglementation existante en matière de sécurité des travaux à proximité des réseaux enterrés.

Pour cela, la FNTP propose des mesures concrètes :

- Prévoir, avant de commencer des travaux à proximité de réseaux enterrés, en partenariat avec les exploitants, un **marché de repérage des réseaux souterrains** afin d'avoir des informations fiables. En effet, trop souvent, les plans communiqués par les exploitants de réseaux peuvent être source d'incertitudes (repérages en profondeur extrêmement rares, branchements non repérés, imprécision, échelle trop petite, plans faxés illisibles, pas de cotations ...)
- Accélérer la démarche **de normalisation AFNOR de la procédure DR/DICT** (Demande de renseignement / Déclaration d'intention de commencement de travaux) initiée par la FNTP et les Canalisateurs de France. Elle devrait déboucher en fin d'année 2007 sur la mise en enquête de la procédure, avant une mise en expérimentation dès le début de l'année 2008.
- A plus long terme, imposer aux exploitants de **numériser l'ensemble de leurs plans suivant un référentiel commun** pour obtenir une cartographie homogène, fiable et facilement exploitable.

La Fédération Nationale des Travaux Publics regroupe, par l'intermédiaire de ses **20 Fédérations Régionales** et de ses **18 Syndicats de Spécialités**, 8000 entreprises exerçant une activité de Travaux Publics et représente 300.000 salariés. Elle suscite les conditions du développement du marché des Travaux Publics, informe les entreprises sur les conditions d'exercice de leur activité et répond à leurs demandes. Pour en savoir plus : www.fntp.fr - www.travauxpublics.info - www.metiers-tp.com

Contact presse : Jean-Christophe Goux-Reverchon, Attaché de presse - Tél. : 01.44.13.31.15 gouxreverchonjc@fntp.fr





Le Président

Paris, le 17 décembre 2007

Monsieur Jean-Louis BORLOO
Ministre d'Etat
Ministre de l'Ecologie, du Développement
et de l'Aménagement durables
20, avenue de Ségur
75302 PARIS Cedex 07 SP

Monsieur le Ministre d'Etat,

La sécurité est une préoccupation majeure et constante des entreprises de Travaux Publics lors des travaux réalisés à proximité des réseaux enterrés. Leurs personnels sont en effet les premiers à être quotidiennement et directement exposés.

Pour diminuer ce risque permanent, la Fédération Nationale des Travaux Publics a pris depuis plusieurs années de nombreuses initiatives. Elles visent à améliorer les comportements et pallier les imprécisions d'une réglementation qui ne cesse de s'alourdir à l'encontre des seules entreprises, sans impliquer véritablement tous les acteurs, notamment les maîtres d'ouvrages et les concepteurs de leurs projets. La majorité d'entre eux s'affranchit, en effet, en toute impunité, des procédures pourtant réglementaires qui leur incombent.

Aucun progrès significatif ne pourra être obtenu sans une implication forte de tous, entreprises, exploitants et donneurs d'ordres et sans une même responsabilisation de ces acteurs en cas de manquement.

Le 15 février dernier, j'avais déjà saisi Monsieur François LOOS, Ministre Délégué à l'Industrie, lors de la publication de la loi du 7 décembre 2006 relative au secteur de l'énergie. Ce texte ayant durci considérablement les sanctions encourues par les entreprises, je lui exprimais mon regret de l'opportunité manquée de traiter globalement ce problème en contraignant tous les acteurs, et pas seulement les entreprises, à respecter les textes.

Depuis, et suite aux **accidents dramatiques** récents, vous avez adressé le 9 novembre 2007 une circulaire aux Préfets afin de renforcer la vigilance de tous dans ce domaine.

Je me réjouis de votre volonté de ne pas faire porter aux seules entreprises la responsabilité que les textes en vigueur, comme la réalité des chantiers, partagent entre les entreprises, les exploitants de réseaux et les maîtres d'ouvrage, dont les collectivités territoriales.

Je regrette néanmoins que tous les acteurs ne soient pas conviés ensemble sous l'autorité des Préfets pour une prise de conscience réelle et collective des obligations complémentaires qui sont les leurs.

Si cette implication est un pré-requis indispensable, elle reste insuffisante pour améliorer efficacement la sécurité. Je suggère d'aller plus loin encore et tout de suite.

En effet, à supposer que maîtres d'ouvrage, exploitants et entreprises fassent correctement leur travail et qu'en final les plans des réseaux fournis par les exploitants aux entreprises soient considérés comme exacts, ils comporteront toujours une part importante d'incertitude, donc de risques, liée notamment à **l'absence de repérage des branchements par les exploitants** (à l'origine de 80% des incidents), à **l'absence d'indication sur la profondeur des réseaux**, à **un environnement évolutif et à la présence de canalisations inconnues** des exploitants eux-mêmes.

.../...



2/

Face à ce constat partagé par les exploitants, la seule solution concrète pour améliorer à court terme la sécurité dans ce domaine est de **rendre obligatoire**, sauf à engager directement la responsabilité du maître d'ouvrage et du concepteur en cas de manquement, que toute conception d'un projet, public ou privé, comporte impérativement **une phase de localisation, dans les trois dimensions, des réseaux souterrains existants**, et que les données ainsi recueillies figurent **dans les dossiers de consultation des entreprises**.

Je souhaite que cette proposition de bon sens, pragmatique et **simple** à mettre en œuvre, puisse être retenue et imposée dès maintenant, sans attendre l'actualisation officielle des textes réglementaires, qui me paraît indispensable. Elle pourrait s'inscrire dans les actions de sensibilisation des collectivités territoriales et des principaux maîtres d'ouvrage prescrites aux Préfets par la circulaire susvisée.

Enfin, concernant les actions de « contrôles terrain » objet du dernier paragraphe de votre circulaire et celles visant à « appeler l'attention des procureurs de la République », il conviendrait qu'elles soient menées avec la même diligence, le même échantillonnage et la même publicité pour les maîtres d'ouvrage et pour les exploitants que pour les entreprises.

Ce sujet étant particulièrement sensible pour tous, notre Fédération est à votre disposition pour expliciter et mettre en œuvre ces propositions dont je souligne l'urgence. Elle souhaite être associée dans un deuxième temps à l'actualisation des textes qui permettront de concrétiser notre volonté commune de progresser dans ce domaine sensible où les entreprises sont trop systématiquement et injustement mises en cause.

Je vous remercie pour l'attention particulière que vous voudrez bien porter à ce sujet préoccupant pour notre Profession, que seule une forte impulsion à votre niveau pourrait enfin faire évoluer favorablement dans l'intérêt général.

Dans l'attente, je vous prie d'agréer, Monsieur le Ministre d'Etat, avec mes remerciements, l'assurance de ma haute considération.

Patrick BERNASCONI



Le Président

Paris, le 10 janvier 2008

Madame Michèle ALLIOT-MARIE
Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer et
des Collectivités territoriales
Place Beauvau
75800 PARIS SP

Madame le Ministre,

Suite aux **explosions dues au gaz survenues en fin d'année dernière**, vous avez décidé la mise en place d'une **mission d'inspection** pour examiner les raisons de ces accidents et proposer des solutions à mettre en œuvre pour éviter que de tels événements ne se reproduisent.

Les entreprises de Travaux Publics apprécient cette nouvelle initiative prise à votre niveau, tant **la sécurité est leur préoccupation majeure et constante lors des travaux** réalisés à proximité des réseaux enterrés. Leurs personnels sont en effet les premiers à être quotidiennement et directement exposés.

J'ai fait part dans des correspondances, dont copies ci-jointes, adressées le 17 décembre 2007 à Monsieur Jean-Louis BORLOO, Ministre de l'Ecologie, du Développement et de l'Aménagement durables et à tous les préfets, des multiples actions menées par la Fédération Nationale des Travaux Publics pour améliorer cette situation.

Compte tenu de l'expertise de notre Profession dans ce domaine, j'indiquais les deux axes de progrès nécessairement complémentaires qu'il conviendrait de mettre en œuvre pour obtenir, à court terme, des résultats tangibles.

Le premier concerne l'indispensable **implication de tous les acteurs**, parmi lesquels les maîtres d'ouvrage, **en particulier les Collectivités territoriales** qui s'affranchissent trop souvent et en toute impunité des procédures qui leur incombent. Aucun progrès significatif ne pourra être obtenu sans une implication forte de tous, entreprises, exploitants de réseaux et donneurs d'ordres et sans une même responsabilisation de chacun de ces acteurs en cas de manquement.

Cet engagement collectif, à supposer qu'il soit acquis, resterait à lui seul insuffisant en raison des imprécisions et insuffisances historiques ou réglementaires de la cartographie des réseaux souterrains, qui comportera toujours une part importante d'incertitude, donc de risques.

Nous proposons ainsi, comme deuxième axe de progrès, de **rendre obligatoire**, sauf à engager directement la responsabilité du maître d'ouvrage et du concepteur en cas de manquement, que toute conception d'un projet, public ou privé, comporte impérativement **une phase de localisation, dans les trois dimensions, des réseaux souterrains existants**, et que les données ainsi recueillies figurent dans les dossiers de consultation des entreprises.

.../...





Cette solution aurait l'avantage :

- de prendre en compte les impératifs de sécurité en amont de l'opération,
- de concevoir de meilleurs projets qui tiennent compte notamment des contraintes de l'existant,
- d'impliquer les autres acteurs et de rééquilibrer les responsabilités de chacun, sans rien ôter de celles incombant aux entreprises, lesquelles feraient leurs offres et travailleraient alors en toute connaissance de cause, ce qui est primordial pour la sécurité de leurs personnels et celles des riverains,
- d'assurer ce faisant beaucoup mieux la transparence et le libre jeu de la concurrence, ce que tout le monde souhaite également.

Au moment où la **mission d'inspection** confiée à la Direction de la sécurité civile doit auditionner les différents opérateurs, les maîtres d'ouvrage et les collectivités territoriales, **il me paraît indispensable que notre Profession soit également entendue** pour pouvoir apporter sa contribution à une démarche sécuritaire qui ne peut être que globale.

En souhaitant que vous puissiez réserver une suite favorable à cette demande, je vous prie d'agréer, Madame le Ministre, avec mes remerciements, l'assurance de ma haute considération.

Patrick BERNASCONI

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'P. Bernasconi', written over the printed name.



COMMUNIQUÉ DE PRESSE

EXPLOSION DE GAZ À LYON : RÉACTION DE LA FÉDÉRATION NATIONALE DES TRAVAUX PUBLICS

Paris, vendredi 29 février 2008 – Suite aux propos de Jean-François Cirelli, président de Gaz de France, la FNTP rappelle les actions menées en commun et depuis plusieurs années : chartes nationale et régionales de bons comportements, actions de sensibilisation (plaquettes, formations), démarches de normalisation...

Là où une chaîne d'acteurs est concernée, il ne faudrait pas faire endosser aux entreprises le rôle de bouc émissaire.

La FNTP souligne une nouvelle fois que la sécurité, tant de leurs salariés que des riverains, est une préoccupation majeure et constante des entreprises de Travaux Publics.

Elle regrette que maîtres d'ouvrage et concessionnaires (EDF, GDF, France Télécom...) s'affranchissent le plus souvent et, en toute impunité, de la réglementation : les plans des réseaux enterrés ne sont fréquemment pas fournis aux entreprises ou sont imprécis et inexploitable. Comme l'a souligné, Michèle Alliot-Marie, ministre de l'intérieur : « l'important, c'est que les procédures administratives soient strictement respectées ».

La FNTP rappelle sa demande adressée aux pouvoirs publics. Avant tout appel d'offres :

- Obligation pour le maître d'ouvrage de localiser systématiquement les réseaux souterrains existants et de communiquer ces informations aux entreprises candidates,
- Instauration de sanctions en cas de non-respect de ces obligations.

Après avoir été auditionnée par la Mission d'inspection diligentée par Mme Alliot-Marie, suite à l'accident de Noisy-le-Sec, la FNTP souhaite maintenant être partie prenante de toute action qui permettrait la mise en place des mesures qu'elle préconise.

La Fédération Nationale des Travaux Publics regroupe, par l'intermédiaire de ses 20 Fédérations Régionales et de ses 18 Syndicats de Spécialités, 8000 entreprises exerçant une activité de Travaux Publics et représente 300.000 salariés. Elle suscite les conditions du développement du marché des Travaux Publics, informe les entreprises sur les conditions d'exercice de leur activité et répond à leurs demandes. Pour en savoir plus : www.fntp.fr - www.travauxpublics.info - www.metiers-tp.com

Contact presse : Jean-Christophe Goux-Reverchon, Attaché de presse - Tél. : 01.44.13.31.15 gouxreverchonjc@fntp.fr





N°43 - Marchés n°8

En ligne sur le site www.fntp.fr / extranet le 06 mars 2008

ISSN 1769 - 4000

Travaux à proximité des réseaux DÉMARCHES DE LA F N T P

L'essentiel

La sécurité des salariés et des riverains, lors des travaux à proximité des réseaux, est une préoccupation majeure et constante des entreprises de Travaux Publics.

Pour l'améliorer, la FNTF a initié, depuis plusieurs années, de multiples démarches tant auprès des exploitants de réseaux (EDF, GDF, France Telecom ...), des maîtres d'ouvrage que des pouvoirs publics.

L'objectif principal de la FNTF est d'obtenir :

« ... l'obligation pour le maître d'ouvrage, sauf à engager directement sa responsabilité en cas de manquement, que toute conception d'un projet, public ou privé, comporte impérativement une phase de localisation, dans les trois dimensions, des réseaux souterrains existants, et que les données ainsi recueillies figurent dans les dossiers de consultation des entreprises. »

Sont reproduites ci-après, outre un document récapitulatif ces actions, les échanges de correspondances entre Patrick BERNASCONI, Président de la FNTF et :

- François LOOS, Ministre délégué à l'Industrie (lettre du 15 février 2007 – réponse le 3 mai 2007)
- Jean-Louis BORLOO, Ministre de l'Environnement du Développement et de l'Aménagement Durables (lettre du 17 décembre 2007)
- L'ensemble des préfets de Régions et de départements (lettre du 17 décembre 2007)
- Michèle ALLIOT-MARIE, Ministre de l'Intérieur et des Collectivités territoriales (lettre du 10 janvier 2008)

Ci-joint également les communiqués de presse des 7 novembre 2007 et 28 février 2008 suite aux explosions de Bondy et Lyon

Contact : Claude Turrel – mail: turrelc@fntp.fr – Tel.: 01 44 13 32 35

TEXTES DE RÉFÉRENCE :





Travaux à proximité des réseaux enterrés

Actions de la Fédération Nationale des Travaux Publics

RÉALISATIONS ET OBJECTIFS

- **Charte nationale de bon comportement DR/DICT déclinée dans chacune des régions** depuis 2001. Adhésion de tous les « grands » exploitants nationaux à cette démarche. Création d'instances de conciliation par certains observatoires régionaux.
- « **Observatoire National DR/DICT** » constitué au sein de la commission des marchés de la FNTP.
- **Dans le cadre du groupe « Marchés des entreprises parapubliques »** de la commission des marchés, actions pour la mise en place avec GRD Gaz de marchés de localisation des réseaux, préalables aux travaux.
- **Dans le cadre du groupe « Garanties et Assurances »** de la commission des marchés, relais par la SMABTP auprès de la Fédération Française des Sociétés d'Assurances (FFSA) des demandes de la FNTP relatives aux risques encourus par les salariés des entreprises et les tiers malgré le respect de la législation. Envoi de correspondances en ce sens par la SMABTP à la FFSA les 11 et 26 décembre 2007. La FFSA saisit par courrier, le 11 janvier 2008, C. LAGARDE, Ministre de l'Economie, des Finances et de l'Emploi.
- **Actions de sensibilisation** menées au profit des personnels de chantier des entreprises, depuis 2006 par EDF GDF Distribution en partenariat avec la FNTP.
- **Publication en 2007 d'un Guide pratique DICT** à destination des entreprises de TP.
- **Normalisation AFNOR de la procédure DR/DICT** initiée en 2006 par Canalisateurs de France en partenariat avec la FNTP. Mise à l'enquête d'une norme expérimentale à la fin du 1er semestre 2008.
- **Communiqués de presse** de la FNTP du 7 novembre 2007 suite à l'explosion de gaz de Bondy et du 28 février 2008 suite à l'explosion de Lyon.
- **Poursuite de la modification des textes réglementaires conjointement avec le MEDAD et le Ministère du Travail** par le biais de l'OPPBTB.
- **A plus long terme : création d'un « guichet unique DR/DICT », et d'un système de cartographie général**, en « trois dimensions » pour tous les réseaux souterrains.

SAISINE DES POUVOIRS PUBLICS

- **15 février 2007, lettre de P. BERNASCONI à F. LOOS**, Ministre délégué à l'Industrie pour attirer son attention sur la nécessité d'une implication de tous les acteurs concernés et d'une localisation préalable des réseaux.
- **3 mai 2008, le Ministre F. LOOS propose à la FNTP** de l'associer aux réflexions en cours au sein de ses services.
- **17 décembre 2007, courrier de P. BERNASCONI, à JL BORLOO**, Ministre de l'Environnement du Développement et de l'Aménagement Durables ainsi qu'à tous les **Préfets** de Région et de Départements demandant :
« de rendre obligatoire, sauf à engager directement la responsabilité du maître d'ouvrage et du concepteur en cas de manquement, que toute conception d'un projet, public ou privé, comporte impérativement, une phase de repérage des réseaux souterrains existants dans les trois dimensions, et que les données ainsi recueillies figurent dans les dossiers de consultation des entreprises ».
- **20 janvier 2008, courrier du Président de la FNTP à M. ALLIOT-MARIE**, Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-Mer et des Collectivités Territoriales, demandant l'audition des représentants de la Profession par la Mission d'inspection dont elle a décidé la création après l'accident de Noisy le Sec. La FNTP a été entendue le 31 janvier 2008.



10 rue Washington 75008 PARIS



3 rue de Berri 75008 PARIS

Paris, le 23 juin 2008

Monsieur Jean-Louis BORLOO
Ministre d'Etat,
Ministre de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement
Durable et de l'Aménagement du Territoire
246 Boulevard Saint Germain
75007 PARIS

Monsieur Le Ministre d'Etat,

Nous souhaitons vous faire part des préoccupations et des réserves de notre Profession sur le projet d'arrêté « portant modification de l'arrêté du 13 juillet 2000 portant règlement de **sécurité de la distribution de gaz combustible par canalisations** » actuellement en cours d'élaboration dans votre Ministère. Si notre Profession adhère totalement à cet objectif majeur de prévention des risques, elle estime particulièrement inadéquates les dispositions envisagées par ce projet d'arrêté.

S'il était adopté en l'état ce texte, sans contribuer réellement à atteindre l'objectif de sécurité poursuivi, aurait pour seule conséquence d'interdire le recours aux techniques dites de « travaux sans tranchée » et ce, notamment en milieu urbain où elles sont pourtant les plus nécessaires et les plus appréciées. Ces techniques présentent pourtant des avantages incontestables et sont très largement employées dans de nombreux pays européens.

Le premier de ces avantages est sans aucun doute la **sécurité accrue** que ces techniques apportent : elles causent **5 à 10 fois moins** de dommages aux réseaux souterrains existants que les techniques classiques d'ouverture de tranchées ou de fouilles. Ainsi, elles réduisent très sensiblement les risques encourus par les personnels des entreprises et les riverains.

Ces techniques de réalisation sans tranchée contribuent aussi à la **préservation de l'environnement et du développement durable qui constituent pour vous comme pour nous des priorités absolues**. En effet, elles limitent sensiblement les gênes occasionnées aux riverains et aux commerces, ainsi que les désordres de circulation, notamment pour les transports collectifs. Il faut aussi ajouter que selon les procédés utilisés, elles réduisent de 40% à 80% les nuisances sonores et les poussières, permettent de fortes économies en matériaux d'apport et matériaux de déblais réduisant ainsi considérablement (4 à 8 fois) les consommations d'énergie et les émissions de gaz à effet de serre correspondantes. Ces procédés sont en constante évolution et, grâce aux récents progrès technologiques, ils sont parfaitement contrôlés dès lors qu'ils peuvent être choisis en fonction de chaque situation de terrain préalablement analysée.

La principale difficulté reste **l'imprécision, voire l'absence totale, des informations fournies par les exploitants de réseaux** sur la position de leurs ouvrages souterrains existants, et les risques que cela entraîne quelle que soit la technique de travaux utilisée.

Nous nous permettons donc à nouveau d'insister sur le fait que la seule mesure réellement efficace qui pourrait être prise sans attendre l'aboutissement des réflexions globales en cours serait d'adopter immédiatement un texte instaurant **l'obligation pour les maîtres d'ouvrages** de tous projets programmés publics ou privés **et pour les exploitants des réseaux à risques** (gaz, hydrocarbures...) situés à proximité de ces projets, **d'assurer ensemble la localisation préalable dans les trois dimensions de ces canalisations et branchements dangereux**, et de faire figurer les informations précises ainsi recueillies **dans les dossiers de consultation** remis aux entreprises.

Espérant que ces remarques retiendront toute votre attention et restant à la disposition de vos services pour développer les éléments exposés ci-dessus, nous vous prions d'agréer, Monsieur le Ministre d'Etat, l'assurance de notre haute considération.

Le Président,

Gérard MAURICE

Le Président,

Patrick BERNASCONI

ANNEXE 9 :**Août 2008 : premier projet de réforme du décret n°91-1147**



Le Président

Paris, le 25 septembre 2008

Monsieur Jean Louis BORLOO
Ministre d'Etat
Ministre de l'Ecologie, de l'Energie,
du Développement Durable
et de l'Aménagement du Territoire
246 boulevard Saint Germain
75007 PARIS

Monsieur le Ministre d'Etat,

Vos services nous ont fait parvenir le 26 août 2008 une version consolidée du projet de décret modifiant le décret n° 91-1147 du 14 octobre 1991 relatif aux travaux à proximités de réseaux.

Ce nouveau document qui s'inscrit dans la refonte que vous avez initiée dans ce domaine, fait suite aux observations antérieures de la FNTP transmises, pour les dernières, le 26 juin 2008.

Je tiens à souligner l'importance de ce projet fondateur de procédures novatrices et de rééquilibrage des responsabilités entre les acteurs (maîtres d'ouvrage, exploitants et entreprises) visant à améliorer la sécurité. Il servira également de fil conducteur aux travaux du groupe d'experts de l'AFNOR – auquel votre Ministère participe activement - pour élaborer en parallèle une norme à laquelle les textes en préparation, dont celui-ci, feront référence.

Si j'apprécie que cette version consolidée comporte des avancées intéressantes par rapport aux attentes des entreprises de Travaux Publics, il me paraît indispensable que ce projet affirme plus nettement quelques principes fondamentaux, afin d'éviter toute interprétation ou dérive ultérieure.

- **Le principe selon lequel toute Déclaration d'Intention de Commencement de Travaux (DICT) doit être impérativement précédée d'une Demande de Travaux (DT), ne doit souffrir d'aucune exception, sauf à dénaturer l'ensemble du dispositif envisagé.**
- **La phase de localisation préalable** – demande forte de notre Profession - **est à prévoir systématiquement en amont** c'est-à-dire dès la conception du projet. Elle ne pourrait **exceptionnellement** constituer un **lot particulier** du marché de travaux que dans des situations spécifiques qu'il conviendrait de répertorier limitativement (exemple des marchés à bons de commandes) (*article 6*).
- **Les travaux ne peuvent être entrepris avant l'obtention de tous les récépissés** de déclarations relatifs aux ouvrages dangereux. Il convient de responsabiliser l'exploitant qui ne répondrait pas dans le délai réglementaire ou dont les réponses ne seraient pas précises, en lui faisant supporter la charge des divers surcoûts (*articles 3.III, 7.VI et 9*). De la même façon il conviendrait de le sanctionner s'il ne remet pas à l'organisme technique habilité la mise à jour des plans de zonage et coordonnées définis à l'article 3 (*article 7 V*).
- En cas **d'arrêt de chantier**, les modalités de cet arrêt qui restent aussi à définir, ne doivent entraîner aucun préjudice pour l'entreprise (*article 8 III*).
- Pour les **travaux urgents**, il conviendrait d'indiquer encore plus nettement qu'il revient au commanditaire d'aviser les exploitants des ouvrages à risques mentionnés à l'article 11.

.../...



2/

Ces principes fondamentaux sont intégrés au document ci-joint qui comporte d'autres demandes importantes méritant d'être prises en considération pour aboutir à un dispositif cohérent et efficace.

Je vous remercie pour l'attention que vous voudrez bien porter à ces observations qui n'ont d'autre ambition que de contribuer à l'objectif recherché : améliorer la sécurité des personnels des entreprises et des riverains.

Je vous prie d'agréer, Monsieur le Ministre d'Etat, l'assurance de ma haute considération.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'P. Bernasconi', written over a vertical line.

Patrick BERNASCONI

ANNEXE 10 : Octobre 2008 : La publication de la norme expérimentale n°XP 16-003

Nous ne reproduisons pas la norme XP 16-003, qui peut être obtenue de manière payante auprès de l'AFNOR.

Un nouveau projet de norme définitive, PR NF S70-003, est en cours d'élaboration par l'AFNOR, au sein d'une Commission normative spécialisée dans les travaux réalisées à proximité de réseaux.



N° 123 - MARCHÉS n°33

En ligne sur le site www.fntp.fr/extranet le 21 novembre 2008

ISSN 1769 - 4000

TRAVAUX A PROXIMITÉ DES RÉSEAUX PUBLICATION D'UNE NORME EXPÉRIMENTALE

L'essentiel

La norme expérimentale XP P16-003 relative aux « Travaux à proximité des réseaux – Prévention des dommages et de leurs conséquences » a été publiée le 13 octobre 2008*.

Elle est le résultat d'un groupe de travail d'experts, initié et animé par la Profession, représentant tous les acteurs (entreprises, exploitants et maîtres d'ouvrage).

Son but est – dans le respect de la réglementation en vigueur – **de proposer aux acteurs qui s'engagent à la suivre à titre volontaire, des recommandations** pour améliorer la sécurité des salariés et des riverains lors de travaux à proximité des réseaux.

Ce travail a pris une autre dimension depuis la décision des pouvoirs publics en début d'année de **réformer et de renforcer tout le dispositif réglementaire** encadrant les travaux à proximité des réseaux, d'exploiter et de prolonger les travaux menés au sein de l'AFNOR.

Les textes en cours d'élaboration s'inspirent de bonnes pratiques suggérées dans cette norme expérimentale. Ils renverront à une **norme homologuée NF** en cours de rédaction, s'appuyant elle-même sur ces textes en préparation pour bâtir un ensemble cohérent plus efficace et mieux équilibré entre les acteurs.

L'objet de cette « INFORMATION » Marchés est :

- de **préciser les points novateurs de cette norme**, par ailleurs **en cours d'expérimentation** durant la période de préparation de la nouvelle réglementation, pour vérifier la pertinence et l'efficacité des recommandations préconisées
- de faire le **point de l'organisation et des orientations sur les travaux en cours** tant au sein du Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement Durable et de l'Aménagement du Territoire qu'au sein de l'AFNOR.

La FNTF participe activement à l'ensemble de ces travaux et vous informera régulièrement de l'avancement de ce dossier.

*cette norme dont les droits de reproduction sont réservés peut être acquise auprès de l'AFNOR (tel : 01 41 62 88 55 et 01 41 62 76 44 - fax : 01 48 17 92 02 – e-mail : norminfo@afnor.org – site : www.afnor.org/portail.asp)

Contacts : Claude TURREL – mail : turrelc@fntp.fr Tél. : 01 44 13 32 35

TEXTES DE REFERENCE :

- Norme expérimentale XP P16-003 : Travaux à proximité des réseaux : prévention des dommages et de leurs conséquences
- INFORMATIONS n°43 – Marchés n°8 du 6 mars 2008
- Décret n° 91-1147 du 14 octobre 1991 relatif aux travaux à proximité des réseaux
- GUIDE PRATIQUE DICT publié par la FNTF



1. La norme expérimentale :

DES RECOMMANDATIONS
NOUVELLES

Phase de localisation des réseaux, en 3 dimensions, préalable aux travaux
Si les éléments fournis en réponse à la DR (Demande de Renseignement) ne sont pas satisfaisants (incertitude maximale de positionnement des réseaux supérieure à un fuseau de diamètre 60 cm devant contenir de façon certaine le réseau), le maître d'ouvrage (MOA) doit, dans le cas général, avant le marché de travaux, prévoir cette phase amont et faire figurer les résultats de ces investigations dans le dossier de consultation des entreprises.

Le MOA détermine sous sa responsabilité si cette phase de localisation doit faire l'objet de travaux préalables (cas général) ou si elle peut être intégrée dans le marché de travaux.

Cette disposition qui est seule susceptible d'améliorer la sécurité à court terme, constitue la demande principale de la FNTP aux pouvoirs publics (cf. INFORMATIONS n° 43 du 6 mars 2008)

Cas des branchements :

Faute de fourniture de plan du (ou des)branchement(s) par l'exploitant (cas général) et d'absence de positionnement sur site par l'exploitant, la localisation préalable du branchement non repéré est à la charge du MOA dans une bande de 1 m de part et d'autre de la position supposée par rapport aux affleurants. Si le branchement n'est pas localisé dans cette bande, la poursuite de la localisation est réalisée par l'exploitant à la demande du MOA

Absence de DR : si le MOA n'a pas transmis de DR, **l'entreprise doit quand même envoyer une DICT**

Réponse aux DICT : si l'exploitant n'est ni en mesure de fournir des plans à une échelle adaptée à l'environnement et aux travaux, ni de positionner le réseau sur le terrain, il en informe le déclarant qui demande au MOA la mise en œuvre d'une phase de localisation

Absence de réponse aux DICT des exploitants de réseaux « à risque » (hydrocarbures, produits chimiques, transport et distribution de gaz et réseaux électriques) : un constat contradictoire est établi entre le MOA et l'entreprise pour confirmer **l'arrêt ou la suspension du chantier** et les conséquences financières qui en découlent

Découverte de réseaux après la signature du marché : l'entreprise en informe par écrit le MOA et des investigations complémentaires et **travaux modificatifs à la charge du MOA font l'objet d'un avenant au marché.**

Travaux urgents nécessitant une intervention immédiate pour la sécurité, la continuité du service public ou la sauvegarde des personnes ou des biens : le **caractère urgent est défini par le commanditaire** (le donneur d'ordre qui fait exécuter des travaux en urgence). En l'absence d'accord du maire ou de l'exploitant de réseau « à risque », informé par fax ou appel téléphonique sur n° d'urgence et pour lequel la réponse constitue un préalable nécessaire (hydrocarbures, produits chimiques, transport et distribution de gaz et réseaux électriques), un constat contradictoire est établi pour confirmer l'impossibilité de réaliser des travaux urgents et les conséquences financières qui en résultent.

UNE EXPERIMENTATION
EN VRAI GRANDEUR

Testée depuis le 6 octobre à Sète, les parties prenantes (CANALISATEURS de France, entreprises, maître d'ouvrage : la Communauté d'Agglomération du bassin de Thau, MEEDDAT, DRIRE, CRAM, GrDF, ERDF, AFNOR) ont accepté, dans un cadre volontaire et contractuel, de s'entendre sur une compréhension partagée de la réglementation en vigueur pour mieux l'appliquer et de s'engager sur les bonnes pratiques préconisées par cette norme.

Cette expérimentation devrait permettre de valider les options prises, de servir

de référence à l'élaboration des textes réglementaires en cours et à la future norme homologuée.

Les étapes porteront plus particulièrement sur les réponses aux DR et leur traitement, l'engagement d'investigations complémentaires si nécessaire, le Dossier de Consultation d'Entreprises, la préparation des travaux, le traitement des incidents/dommages et la réception des travaux.

Pilotée et animée par la Profession (CANALISATEURS de France), le rapport final de cette expérimentation est prévu en septembre 2009

2. Les travaux au sein du MEEDDAT

UNE REMISE A PLAT DU
DISPOSITIF
REGLEMENTAIRE

UN NOUVEAU DECRET
FONDATEUR

2.1 au 1er semestre 2008

Les pouvoirs publics ont constitués 3 groupes de travail pour traiter des divers problèmes rencontrés en amont, pendant et après le chantier.

Ces 3 groupes ont donné naissance à une **quinzaine de groupes de réflexion** portant notamment :

- **en AMONT DES TRAVAUX** et pour un meilleur rééquilibrage des responsabilités entre les acteurs, sur :

- **l'évolution des textes, en particulier le décret 91-1147 du 14 octobre 1991** relatif aux DR/DICT, et son articulation avec un arrêté interministériel s'appuyant sur la future norme AFNOR homologuée qui succèdera à la norme expérimentale.

La FNTF a transmis ses demandes de modifications et ses commentaires sur la troisième version du projet de décret, accompagnés d'une lettre du Président de la FNTF à JL BORLOO insistant sur les principes fondamentaux à respecter pour éviter toute interprétation ou dérive.

Principales avancées inscrites dans le projet de décret :

- ▶ le principe d'habilitation d'un organisme technique pour recevoir les coordonnées des exploitants et les plans de zonage et mettre ces informations à la disposition des déclarants (maîtres d'ouvrage et entreprises),

- ▶ le remplacement de la Demande de Renseignement (DR) par une Déclaration de projet de Travaux (**DT**) pouvant valoir DICT dans certain cas et sous certaines conditions,

- ▶ la durée de validité des récépissés de DT et de DICT sera de 3 mois,

- ▶ l'obligation, pour le maître d'ouvrage, sauf à engager sa responsabilité en cas de manquement, de localiser dans la zone de travaux projetée, les réseaux souterrains dans les 3 dimensions préalablement au marché de travaux si les renseignements fournis par les exploitants en réponse aux DT n'ont pas une précision suffisante et de faire figurer les données ainsi recueillies dans les dossiers de consultation des entreprises,

- ▶ le renvoi à un arrêté précisant notamment les critères selon lesquels les investigations complémentaires sont nécessaires, les modalités de prise en charge des coûts correspondants, les modèles de DT, de DICT et des récépissés correspondants, la liste des travaux pouvant être dispensés de DT et de DICT (travaux urgents, travaux de faible ampleur ...), les modalités d'habilitation des prestataires pouvant effectuer des travaux urgents et ceux établissant la cartographie lors des récolement...etc.

DES DEMARCHES
SIMPLIFIEES POUR LES
ENTREPRISES

► l'adaptation des techniques de travaux appliquées dans l'enveloppe rapprochée des réseaux et leur conformité aux règles de l'art et à des cahiers techniques ou des normes validés par les pouvoirs publics,

► les modalités d'arrêt de chantier,

► la nécessité pour les exploitants de réseaux d'appréhender, en amont du chantier, la stratégie de mise en sécurité des réseaux en cas d'endommagement avec un traitement prioritaire des réseaux sensibles (identification des vannes de coupure, accessibilité ...),

► la clarification de la réalisation des travaux urgents (définis par le commanditaire et réalisés par une entreprise habilitée),

► l'instauration d'un volet de sanctions à l'encontre de tous les acteurs en cas notamment : d'absence de DT, de commande de travaux sans avoir effectué les investigations complémentaires lorsqu'elles sont nécessaires, de défaut de réponse ou la réponse hors délai à une DT ou à une DICT, de qualification abusive de travaux urgents ...

• l'opportunité et la faisabilité de la mise en place d'un organisme central unique pour la gestion d'une base de données des coordonnées des exploitants de réseaux et des plans de zonage de ces réseaux (**guichet unique**),

• la clarification des mécanismes de consultation des entreprises qui doivent, au moment de la consultation disposer d'informations fiables sur les réseaux existant dans le sol,

• la fiabilisation en continue des **données cartographiques**, dont les branchements de distribution gaz et l'engagement des exploitants sur un degré d'incertitude minimal,

• une méthode de contractualisation des **investigations complémentaires** et de répartition entre le MOA et l'exploitant **des surcoûts** engendrés. Elle reposerait sur 3 classes de précision : A, B et C :

► classe A : précision suffisante : pas d'investigations complémentaires,

► B et C : investigations préalables systématiques avec, pour la classe C (imprécision maximale), contribution au financement de ces opérations de repérage préalables par les exploitants et à hauteur de 50%.

• la mise en place d'un **observatoire élargi** (sous forme d'association type loi de 1901) rassemblant l'ensemble des acteurs (dont les MOA) et auquel participeraient les pouvoirs publics, lui-même relayé par des observatoires régionaux

- **en PHASE TRAVAUX**

• les techniques spécifiques de travaux et les recommandations de sécurité, pour la sécurisation des travaux d'approche des réseaux et **des travaux sans tranchée**,

• l'analyse des mécanismes **d'arrêt de chantier** en cas de danger et la nécessité d'une démarche contradictoire préalable,

• une meilleure définition des **travaux urgents** et des précautions à prévoir pour ce type de travaux,

• les référentiels de **formation et d'habilitation** à l'intention des différents acteurs impliqués dans les chantiers notamment pour les CACES (Certificat d'Aptitude de Conduite En Sécurité),

CINQ GROUPES DE
TRAVAIL OPERATIONNELS

- **en AVAL DU CHANTIER** (pilote par le Ministère de l'Intérieur - Direction de la Défense et de la Sécurité Civiles),

- l'amélioration de la **connaissance du risque gaz et la réaction des premiers intervenants** en cas d'incident,
- la clarification des modes d'intervention et de commandement sur fuite de gaz,
- la définition des modalités de la gestion de crise, de décision et de communication.

Un rapport de synthèse résume l'ensemble de ces travaux et donne des orientations pour leur poursuite.

2.2 depuis le 1^{er} septembre 2008

Constitution de 5 groupes de travail chargés de rédiger les textes correspondants :

• cartographie

L'obligation de repérage préalable des réseaux étant actée dans le projet de décret, le principe de la fiabilisation en continu de la cartographie des réseaux est retenu. Le groupe devra en définir les modalités concrètes de mise en œuvre ainsi que les exigences réciproques entre les opérateurs et les entreprises pour en pérenniser la qualité (dont les plans de récolement),

• formation

Les actions de formation/sensibilisation devront être élargies à l'ensemble des parties prenantes et devront déboucher sur des habilitations (et leur renouvellement) permettant notamment d'intervenir en cas d'urgence et de procéder aux investigations complémentaires lorsque l'incertitude de localisation est excessive. Un plan de formation structuré des différents acteurs sera mis en place et des actions ciblées seront engagées vers les locataires, les paysagistes, les clôturistes, les poseurs de signalisation, les agriculteurs ...etc.

• formulaires

Les formulaires DT/DICT seront améliorés pour tenir compte du retour d'expérience acquis avec les modèles précédents et des évolutions introduites dans le nouveau décret.

• guichet unique

Il permettra aux déclarants (maîtres d'ouvrage et entreprises) d'identifier sans ambiguïté tous les réseaux présents ou à proximité du périmètre des travaux projetés.

Cet organisme habilité exercera ses activités dans le cadre d'une Convention passée avec l'Etat. Un arrêté fixera les modalités de communication des coordonnées et des plans de zonage par les exploitants d'ouvrage à cet organisme. Ces deux documents sont en préparation.

• adaptation des techniques de travaux à proximité des réseaux

L'objectif est de définir des limites d'utilisation à chacune des techniques de travaux utilisées à proximité des réseaux dangereux, tenant compte de la précision de ces techniques et de leur agressivité potentielle pour les réseaux. Des cahiers techniques professionnels encadreront ces techniques, notamment pour les travaux sans tranchée. La FNTP a fait part à JL BORLOO (lettre du 23 juin 2008) de ses préoccupations et de ses réserves les plus fermes sur le projet d'arrêté portant modification de l'arrêté du 13 juillet 2000 portant règlement de sécurité de la distribution de gaz combustible par canalisations.

- D'autres réflexions sont poursuivies en parallèle pour la création d'un **Observatoire élargi** dont la vocation serait de devenir un carrefour d'échanges et de concertations entre les parties prenantes et un levier de sensibilisation des acteurs à la sécurité.

3. Poursuite des travaux au sein de l'AFNOR

*VERS UNE NORME
HOMOLOGUÉE*

Les travaux sur la norme homologuée doivent servir de support et de référence aux textes en cours de refonte. Ils tiendront compte des enseignements de l'expérimentation en cours de la norme XP et des dispositions des nouveaux textes rédigés en parallèle

Le MEEDDAT participe exceptionnellement à ces travaux pour en assurer une parfaite cohérence.

La Commission AFNOR élargie travaille en particulier sur les thèmes complémentaires suivants :

- les **travaux dits de « faible ampleur »** : définir les travaux qui pourraient être dispensés de DT et de DICT. Cette analyse consiste en priorité à lister les travaux qui ne seraient dispensés ni de DT ni de DICT (piquetage, terrassement, rabotage, fossés, sondages, pénétromètre, pose de borne et de mobilier urbain, pose de clôture de candélabres, de glissières de sécurité etc. ...)
- **l'arrêt de chantiers** en cas de dangers
- les modalités de **tarification des investigations complémentaires et des travaux de confirmation** (travaux d'approche et travaux de dégagement).
- **le constat amiable de dommages**
- le **marquage et le piquetage** des ouvrages, proposés par certains transporteurs (GRT Gaz) qui préfèrent se déplacer sur le lieu des travaux plutôt que de fournir des plans.

4 Objectifs calendaires

Les priorités récemment affirmées par le MEEDDAT concernent le nouveau décret et ses arrêtés d'application, les guides techniques professionnels, les nouveaux formulaires DT/DICT et la norme homologuée.

Fin 2008 : conclusions des travaux relatifs à la cartographie, à la formation et aux « techniques de travaux à proximité des ouvrages » et création d'un Observatoire élargi

début 2009 : préparation du projet de décret et des textes d'application : (fin du 1^{er} trimestre 2009 pour le guichet unique).

2^{ème} trimestre 2009 : création de la structure juridique du guichet unique

2^{ème} semestre 2009 :

- norme homologuée
- publication du nouveau décret et des textes d'accompagnement

fin 2009 : mise en œuvre des modules de formation/information :

ANNEXES 11 à 13 :

Les oppositions sur les projets de réforme en 2009

ANNEXE 11 :

Avril 2009 : opposition entre le Ministère de l'Ecologie et la FNTF

La synthèse du projet de réforme proposée par le Ministère de l'Ecologie le 10 avril 2009 est disponible au format .pdf à l'adresse suivante : http://www.developpement-durable.gouv.fr/IMG/_DGPR/SRT/BSEI/rapport\%20\%20GT\%20gaz_reunion\%2010avril2009.pdf.



Paris, le 10 avril 2009

Communication du Président de la FNTP**Réunion MEEDDAT du 10 avril 2009****Présentation des nouveaux projets de textes relatifs aux travaux à proximité des réseaux**

Notre Profession est extrêmement surprise et déçue des orientations prises par les nouveaux projets de textes transmis par le MEEDDAT le 30 mars 2009.

Elle n'y retrouve plus, en effet, les principales avancées indispensables pour améliorer la sécurité quotidienne de ses 250 000 collaborateurs comme celle des riverains. Ces avancées paraissent pourtant acquises dans les versions précédentes. Elles étaient également prises en compte tant dans les 5 groupes spécifiques « MEEDDAT » qu'au sein des travaux sur la norme homologuée et dans lesquels nous nous sommes fortement investis.

C'est ainsi que la répartition des responsabilités et des rôles de chacun des acteurs, maître d'ouvrage, exploitants et entreprises, fondement de cette refonte, n'est pas équitable ; elle nous paraît même en régression par rapport au décret actuel de 1991. Il avait pourtant été reconnu et admis par tous qu'un rééquilibrage était nécessaire et que la sécurité se gagnait d'une part si chacun des acteurs était véritablement impliqué et d'autre part si elle était prise en compte le plus en amont possible des travaux c'est-à-dire dès la conception du projet par le maître d'ouvrage.

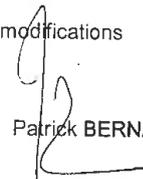
Or nous constatons notamment :

- que les investigations complémentaires préalables aux travaux principaux, demande essentielle, ancienne et persistante des entreprises de Travaux Publics pour améliorer la sécurité à court terme, ne sont devenues qu'une possibilité offerte au maître d'ouvrage et non plus une obligation. Les nouvelles dispositions qui permettent de s'en affranchir et dans lesquelles les maîtres d'ouvrage ne manqueront pas de s'engouffrer systématiquement, vont à l'encontre de l'objectif sécuritaire recherché. Elles ne sont pas acceptables pour notre Profession,
- que les niveaux de précision s'élargissant, les entreprises se verront imposer des prescriptions techniques et des modes opératoires (dont elles revendiquent la maîtrise et les choix) dans des enveloppes complexes à appréhender sur le terrain, irréalistes et finalement impraticables sur les chantiers
- que les dispositions de formation, de suivi, d'habilitation, de qualification, d'évaluation, de certification, d'attestation paraissent également complexes et seront coûteuse et difficiles à appréhender pour nos PME,
- qu'il n'est pas fait référence à la norme pourtant en phase terminale de rédaction et sur laquelle nous travaillons depuis plus de deux ans. Elle devait constituer le socle de cette réforme

En conclusion ces nouveaux projets ont perdu en lisibilité, et sont en régression par rapport aux versions précédentes et par rapport à la réglementation en vigueur. Ils ne sont pas acceptables pour les 8000 entreprises de Travaux Publics confrontées quotidiennement aux risques persistants engendrés par les travaux à proximité de réseaux au positionnement imprécis.

C'est ainsi qu'en leur nom, je m'oppose fermement à leur adoption en l'état.

Nous vous ferons parvenir dans les prochaines semaines nos demandes de modifications



Patrick BERNASCONI





MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DE L'ÉNERGIE,
DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE L'AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

Direction générale de la prévention
des risques

Service des risques
Technologiques

Sous-direction des risques accidentels

Bureau de la sécurité
des équipements industriels

Paris, le 10 avril 2009

Affaire suivie par : Stéphane NOEL & Jean BOESCH
Prenom.nom@developpement-durable.gouv.fr
Tél. 01 40 81 89 65 // 01 40 81 90 58

C:\Documents and Settings\stephane.noel.DC-NTI\Bureau\rapport GT gaz_reunion
10avril2009.doc

Un plan d'actions pour améliorer la prévention des endommagements de réseaux

Etat des lieux et perspectives...

1 Introduction

A la suite des tragiques accidents que nous avons récemment connus (Bondy, Niort, Noisy-le-Sec, Lyon), le ministère de l'Écologie, de l'Énergie, du Développement durable et de l'Aménagement du territoire (MEEDDAT) a mis en place un groupe de travail pluriel le 19 mars 2008.

Dans l'esprit du Grenelle de l'Environnement, ce GT est constitué de l'ensemble des parties prenantes concernées par ces enjeux de sécurité (exploitants de réseaux, entreprises de travaux publics, associations de protection de l'environnement et de l'homme, représentants des salariés, élus, administrations...).

La réunion du 19 mars a permis de construire un constat partagé de la situation, et a conduit à la mise en place de 3 sous-groupes de travail, chargés de mener des réflexions sur :

- l'amont du chantier (pilote par la DGPR¹) ;
- la phase de travaux (pilote par la DGPR et la DGT²) ;
- l'aval du chantier (sous l'angle gestion des situations incidentelles) (pilote par la DSC³).

Ces groupes de travail ont permis de construire le plan d'actions décrit dans notre rapport du 26 août 2008.

Cette note présente l'état d'avancement de la mise en œuvre de ce plan d'actions et les perspectives maintenant envisagées.

**Présent
pour
l'avenir**

¹ DGPR : Direction générale de la prévention des risques

² DGT : Direction générale du travail

³ DSC : Direction de la sécurité civile

2 Les principaux résultats

Le présent rapport complète celui adressé à l'ensemble des parties prenantes le 26 août 2008, qui était accompagné d'un projet de décret de réforme du décret n° 91-1147 du 14 octobre 1991.

A la fin de ce rapport, la DGPR définissait un programme pour la poursuite des actions concourant à la réforme réglementaire, faisant intervenir 5 groupes de travail, dans le prolongement de ceux qui s'étaient réunis précédemment :

1. GT relatif au guichet unique : pilotage DGPR (Stéphane NOËL)
2. GT relatif aux nouveaux formulaires : pilotage DGPR (Jean BOESCH)
3. GT relatif à la cartographie : pilotage GrDF (Gérard MASSARDIER)
4. GT relatif à la formation et aux habilitations : pilotage CNAM TS (Eric BABUSIAUX)
5. GT relatif à l'encadrement des techniques de travaux à proximité : pilotage AFG (Patrick PENSIVY)

Les travaux se sont également poursuivis au sein de la commission de normalisation AFNOR P 16E pour l'élaboration d'une norme homologuée dans le prolongement de la norme expérimentale XP P 16-003 adoptée en septembre 2008 : présidence Canalisateurs de France (Michel BENEDETTI)

Enfin, les études et consultations préalables à la mise en place d'un Observatoire élargi se sont poursuivies : pilotage AFG (Pierre-Jean FLAMMAND).

Ces différents espaces de concertation ont fonctionné en parallèle de façon très active. Les parties prenantes principales ayant toutes fait les efforts nécessaires pour être représentées dans chacun d'eux, la coordination entre les groupes a été bien assurée, ce qui était tout à fait indispensable compte tenu des nombreux sujets situés aux interfaces et de la nécessaire cohérence d'ensemble.

Ils ont produit les contributions résumées ci-après sur lesquelles la DGPR s'est appuyée pour proposer les nouveaux projets de textes ci-joints.

3 Groupe de travail guichet unique :

Le GT a travaillé à la concrétisation du double objectif assigné au guichet :

Fiabiliser le processus des déclarations en garantissant un recensement exhaustif des exploitants de réseaux en tout point du territoire où ces réseaux sont implantés, et en donnant accès librement à ces informations pour tous les déclarants individuels

Moderniser et simplifier ce processus, en utilisant notamment la dématérialisation, afin d'alléger les contraintes pratiques et la charge financière des déclarants, d'accélérer les processus de déclaration tout en assurant le niveau maximal de fiabilité (cf. objectif de réduction de la charge administrative poursuivi par la Direction générale de modernisation de l'Etat)

Le consensus pour la mise en place d'un outil national unique centralisé, en substitution au rôle joué actuellement par les maires, s'est confirmé.

Plusieurs questions ont été abordées par le groupe : le statut juridique et le portage du guichet, son financement, les missions qu'il doit assurer, les obligations des opérateurs de réseaux et des prestataires de DT-DICT à son égard, le phasage de sa mise en place.

3.1 Statut juridique, portage et financement du guichet unique

La solution juridique d'une délégation de service public (DSP) a été à ce stade mise de côté en raison des contraintes administratives lourdes qu'elle engendre, notamment l'obligation de renouvellement périodique de la DSP. Les deux autres solutions explorées ont été celles du portage en direct par l'Etat, et celle du

portage par une initiative collective privée qui pourrait être une association des prestataires DR-DICT actuels (en particulier : Protys et Dict.fr).

Cette deuxième solution a été privilégiée dans un premier temps compte tenu de ses avantages : les deux prestataires précités disposent d'outils qui pourraient aisément s'adapter au cahier des charges du guichet unique, et cette solution pourrait être mise en place rapidement et à un coût modéré. A ce jour, elle n'a malheureusement pas pu se concrétiser.

La solution 100% publique a donc également été étudiée, et sauf émergence très rapide d'une proposition privée convenable, elle sera mise en œuvre dans les prochains mois. Le portage pourrait être assuré dans le cadre d'une maîtrise d'ouvrage déléguée par l'Etat à l'Ineris, cet établissement s'appuyant, pour le développement et l'exploitation du guichet, sur des ressources publiques telles que les CETE et le cas échéant sur de la sous-traitance privée (cette sous-traitance pouvant aller jusqu'à la passation d'un marché global pour constituer et faire fonctionner le guichet unique).

Le mode de financement sera lié au portage retenu. Les exploitants de réseaux, et le cas échéant les prestataires DT-DICT (si ceux-ci ne contribuent pas à la mise en place du guichet), seront assujettis au versement d'une taxe ou d'une redevance. Un projet d'arrêté a été préparé à ce sujet.

La décision de la solution retenue sera prise très prochainement⁴.

3.2 Missions du guichet unique et obligations des acteurs

Les missions du guichet unique seront définies par la convention qui le liera à l'Etat. Un projet a été préparé et présenté lors de la dernière réunion du GT. Nous avons tenu le meilleur compte des observations qui nous ont été adressées sur ce projet.

Le guichet unique ne fournira pas de données cartographiques mais uniquement la liste des exploitants de réseaux concernés par l'emprise d'un chantier. Pour des questions de fiabilité, l'emprise du chantier sera déterminée par l'usager sur la plateforme internet du guichet unique, puis traduite en polygones dont les sommets seront géoréférencés. Une édition de l'emprise du chantier ainsi définie sera jointe obligatoirement aux déclarations réglementaires.

Un arrêté, dont le projet a été préparé (et sur lequel nous avons déjà recueilli des observations), fixera les obligations de fourniture au guichet unique des coordonnées des exploitants de réseaux et des zones d'implantation de leurs réseaux.

La convention et l'arrêté feront référence à des protocoles fixant les règles de formatage et de saisie ou de transfert informatique des données sur la plateforme internet du guichet unique, ainsi que les règles d'ergonomie d'accès aux services du guichet unique et les règles de sécurité informatique et de disponibilité de l'outil. L'Ineris produira ces éléments pour le mois de mai 2009, ainsi qu'un rapport sur les possibilités de dématérialisation de l'ensemble de la chaîne des déclarations et de leurs réceptionnés.

3.3 Phasage de la mise en œuvre

3 phases sont à prévoir :

- le développement de la plateforme du guichet unique,
- la période de première intégration des données des exploitants de réseaux existants,
- l'ouverture des services du guichet unique aux usagers, et l'élargissement de la gamme des services offerts par le guichet.

La deuxième période sera assez sensible car les exploitants seront contraints de gérer en parallèle l'information des maires (système en vigueur) et la montée en charge du guichet unique (système futur). Il est donc important que cette période soit la plus courte possible. A cet effet, il est prévu en premier lieu de recenser les exploitants à l'échelle de la commune, dans un délai très court (au plus 6 mois), et qu'ils disposent d'un délai supplémentaire pour fournir la cartographie complète des zones d'implantation de leurs

⁴ Des éléments nouveaux viennent d'être portés à la connaissance de la DGPR par PROTYS et dict.f dans le cadre d'un courrier commun. Nous allons donc temporiser notre décision pour tenir compte de cette nouvelle proposition.

réseaux (de l'ordre de 2 ans supplémentaires). Cette seconde phase permettra de discriminer finement les opérateurs effectivement concernés par un projet de travaux afin de limiter les déclarations inutiles.

Le guichet unique pourra donc être ouvert aux usagers dès que l'ensemble des coordonnées des exploitants auront été enregistrées.

4 Groupe de travail « formulaires »

Ce groupe a préparé le formulaire unique de déclaration comportant 2 volets indissociables, un volet gauche pour la déclaration de projet de travaux (DT) et un volet droit pour la déclaration d'intention de commencement de travaux (DICT). Il a préparé également la notice d'emploi de ce formulaire.

De même le groupe a préparé un formulaire unique de récépissé de déclaration permettant de remplir soit le récépissé de DT, soit celui de DICT, ainsi que la notice d'emploi correspondante.

Il a été envisagé au départ d'utiliser le même support pour les déclarations (recto) et pour les récépissés (verso), mais cette orientation a dû être abandonnée, le verso étant nécessaire pour une partie du mode d'emploi (nomenclatures des ouvrages, des catégories de travaux,...).

Le formulaire de déclaration est en cours d'adaptation (non encore abouti) pour permettre aux déclarants de travaux à proximité des réseaux électriques d'utiliser le même support pour l'application du décret travaux à proximité et pour celle du Code du travail (4^{ème} décret remplaçant le décret de 65 et norme UTE C-18510).

Ces projets de formulaires et récépissés ont ensuite été rendus plus ergonomiques grâce au concours de la FNTP et **sont actuellement en cours de test sur le terrain.**

Les travaux du groupe se poursuivent pour prendre en compte le retour des tests sur le terrain, puis pour travailler, en liaison avec la DGME, sur la dématérialisation des formulaires. Le groupe travaillera également à la préparation d'un formulaire spécifique aux travaux urgents en substitution à la DICT.

5 Groupe de travail cartographie

Ce groupe a proposé des orientations et des solutions visant l'amélioration en continu de la qualité cartographique des réseaux, afin notamment que les récépissés de déclarations permettent aux maîtres d'ouvrages et aux entreprises d'avoir une vision la plus claire et précise possible de la position des réseaux, et de leur éviter des erreurs lors de la mise en œuvre des chantiers.

Il a travaillé dans le cadre de 3 sous-groupes :

5.1 Banques de données urbaines

Pour les réseaux de distribution qui traversent les agglomérations très urbanisées, la qualité des fonds de plans utilisés pour représenter le tracé des réseaux est fondamentale. L'incertitude de positionnement est en fait la somme de l'incertitude du tracé des réseaux et de l'incertitude de position des repères environnementaux (chaussée, trottoirs, murs,...). Elle est source d'erreurs fréquentes parce que les fonds de plan utilisés sont souvent insuffisamment détaillés, ou insuffisamment précis, ou ils ne prennent pas en compte les évolutions récentes de l'environnement des réseaux. Le coût de création et de mise à jour de fonds de plans précis n'est pas accessible à un exploitant de réseau seul. Dans la mesure où les acteurs publics ou privés intéressés par des fonds de plan précis et à jour sont nombreux, il convient de développer les démarches mutualisées de financement de ces fonds de plans qui prennent alors la forme de banques de données urbaines (BDU) sur lesquelles peuvent être superposées un nombre important de données cartographiques utiles.

Les travaux de ce groupe de travail ont mis en évidence l'intérêt des BDU et des orthophotoplans partagés de haute précision pour améliorer les cartographies des exploitants. La mise en œuvre de ces outils exige une implication forte de l'ensemble des parties prenantes, dont les collectivités locales qui pourraient se voir confier une mission particulière à ce propos. Le groupe de travail « cartographie » s'est d'ores et déjà rapproché de la Direction générale de l'aménagement, du logement et de l'habitat (DGALN) du MEEDDAT pour examiner les conditions d'un possible déploiement de ces nouveaux outils.

5.2 Processus d'amélioration continue

Les critères déjà proposés précédemment de classement de la précision cartographique des réseaux en 3 classes A, B et C sont confirmés. Les débats sur les difficultés à obtenir rapidement un niveau de précision élevé ont finalement conduit la DGPR à retenir dans les projets de textes ci-joints des valeurs pour la classe A cohérentes avec des référentiels normatifs qui existent déjà (40 cm pour les réseaux rigides, 50 cm pour les réseaux flexibles) de sorte que le nombre de réseaux dans cette classe puisse être rapidement majoritaire.

Le projet de décret a été fortement remanié sur le sujet des investigations complémentaires, notamment en ne rendant celles-ci obligatoires que lorsque la commande ou le contrat entre le maître d'ouvrage et l'entreprise ne prévoit aucune clause permettant à l'entreprise d'être rémunérée en fonction des difficultés d'approche des réseaux, qui sont d'autant plus grandes que leur tracé est imprécis, et d'être informée des techniques particulières à appliquer en cas d'incertitude sur les tracés.

D'autre part, il a été proposé un « cercle vertueux » consistant à profiter des investigations complémentaires sur les chantiers pour informer les exploitants de leurs résultats de sorte que la cartographie des réseaux soit progressivement améliorée. Ces dispositions font peser de nouvelles responsabilités sur les différents acteurs concernés (le maître d'ouvrage qui commande des investigations complémentaires, l'entreprise habilitée qui les effectue, l'exploitant de réseau qui en reçoit les résultats et les intègre dans sa base cartographique). L'attention des services juridiques sera tout particulièrement appelée sur ce point lors de l'expertise qui sera menée sur ce texte avant sa transmission au Conseil d'Etat.

S'agissant des branchements gaz et électriques non encore cartographiés, la proposition de faire figurer dans les récépissés de déclaration la liste des adresses de clients desservis par de tels branchements a été retenue, et intégrée dans le projet de décret.

Les différentes propositions du groupe ont été soumises à expérimentation, afin que leur pertinence et leur faisabilité concrète soit vérifiées sur des cas réels.

5.3 Réseaux en arrêt définitif d'exploitation

Le groupe a reconnu la nécessité de les prendre en compte, mais a longtemps hésité sur la manière la plus opportune de le faire, les acteurs susceptibles d'être impliqués étant les derniers exploitants concernés (ou plutôt les propriétaires), les collectivités et le guichet unique.

La DGPR a, dans les projets de textes ci-joints, considéré que le rôle principal revient aux propriétaires (qui peuvent s'appuyer sur le dernier exploitant de l'ouvrage), qui seront chargés de maintenir la cartographie de ces réseaux au sein du guichet unique et dans leurs propres bases de données, de sorte que les réponses aux DT et DICT portent à la fois sur les réseaux en service et sur les réseaux en arrêt définitif d'exploitation.

6 Groupe de travail formation et habilitation

Il est largement admis que la formation des différents acteurs fait partie des leviers sur lesquels les marges de progrès pour réduire le nombre d'accidents sont les plus importantes.

La difficulté principale pour ce groupe a été de déterminer le bon niveau de contraintes, qui est nécessairement un compromis, pour d'une part que le plus grand nombre d'entreprises de travaux, des grands groupes les plus structurés jusqu'aux très petites entreprises puissent accéder aux formations nécessaires, et d'autre part que le niveau de ces formations et l'exigence d'un haut niveau d'acquisition des connaissances les plus essentielles assurent une véritable garantie de la qualité des attestations ou habilitations qui seront délivrées.

Par ailleurs, les processus à mettre en place doivent être adaptés à toutes les situations, la formation initiale comme la formation continue, la formation spécifique à ce sujet ou son intégration dans les formations à caractère plus général, déjà très structurées dans le secteur des BTP, l'adaptation de la formation aux différents publics concernés, conducteurs de travaux, conducteurs d'engins, suiveurs,...

Enfin, les propositions du groupe de travail ont également été ajustées pour tenir compte du nouvel encadrement européen des activités d'accréditation, habilitation ou certification.

9 Observatoire élargi

La mise en place de l'observatoire élargi se poursuit. Un protocole d'accord est en cours de finalisation pour lancer ce projet. Parallèlement, les observatoires régionaux pluriels se développent.

La mise en œuvre de cet observatoire national doit maintenant rapidement intervenir afin de :

- faire vivre le retour d'expérience pour en tirer le meilleur parti ;
- réaliser des actions de sensibilisation, de communication... : avec la mise en place des nouveaux textes, il est fondamental que l'observatoire élargi lance de manière aussi rapide que possible des actions de communication à ce propos.

10 Evolutions réglementaires

Les projets de textes permettant de mettre en œuvre cette réforme ont fait l'objet d'échanges importants avec l'ensemble des parties prenantes concernées par ce dossier.

Ils vont dorénavant être « finalisés » sur la base d'une consultation officielle élargie auprès de l'ensemble des acteurs concernés. Cette consultation permettra d'affiner ces textes, et en particulier le projet de décret qui sera ensuite soumis à l'avis du Conseil d'Etat.

ANNEXE 12 :**Mai 2009 : les observations de la FNTP sur le projet de réforme**



1/1

Projet de réforme DR/DICT – Principales positions de la FNTF
 Document remis et discuté lors de la rencontre MEEDDAT/FNTF du 28 avril 2009
 faisant suite à la réunion plénière organisée par le MEEDDAT le 10 avril 2009.

Observations de la FNTF sur les projets de décret et d'arrêté transmis par le MEEDDAT le 6 mai 2009

La FNTF prend acte des réorientations apportées par le MEEDDAT le 6 mai 2009 aux projets de décret et à son arrêté d'application transmis initialement le 30 mars 2009. Ces modifications font suite à ses demandes formulées en 32 points le 28 avril 2009, notamment en ce qui concerne les investigations complémentaires et la suppression des enveloppes successives.

Elle a bien noté que l'ensemble des points n'a pu être totalement pris en compte dans ces textes et que « d'autres chantiers complémentaires viendront améliorer le dispositif global ».

Le présent document constitue l'avis de la FNTF sur les nouvelles versions de textes transmises le 6 mai. Il reprend un à un chacun des 32 points débattus lors de la réunion du 28 avril assorti de commentaires (encadrés grisés).

Remarque préalable : texte dont l'architecture est complexe et la lecture est dense et compliquée, qui pourrait utilement gagner en lisibilité ; d'autant qu'il est destiné à un public peu habitué à la lecture de textes de lois.

A rapprocher des DTU, par exemple... ou à comparer au décret de 1991...

DT et DICT, et suites données à ces déclarations par les exploitants :

1. Aucune DICT n'est à faire sans qu'une DT préalable, ou concomitante, n'ait été ou ne soit faite. La Profession s'oppose à toute entorse à ce principe de base (et refuse, entre autres, le bizarre et dangereux 2^{ème} alinéa de l'article 4 du projet d'arrêté dispensant l'entreprise d'adresser une DICT à l'exploitant mais lui imposant d'en adresser une au MOUV s'il est propriétaire du terrain).

Une nouvelle formulation devait être proposée par le MEEDDAT respectant le principe de base demandé par la FNTF : du style « envoi DICT à l'exploitant qui est dans ce cas responsable du projet et propriétaire du terrain »

Aucun amendement n'ayant été apporté, la FNTF maintient sa demande

2. Obligation doit être explicitement faite à l'exploitant (comme c'est le cas actuellement) de répondre « sous sa responsabilité et avec le maximum de précisions possible », et de fournir dans sa réponse « tous les renseignements en sa possession », parmi lesquels les plans existants avec leur date de mise à jour et leur classe de précision.

L'amendement apporté (arrêté article 7) n'est pas suffisant car la responsabilité de l'exploitant n'est pas engagée dans la nouvelle formulation.

3. A défaut d'indication fournie quant à la classe de précision de ces plans, la réponse de l'exploitant est à classer d'office en classe C, et non en classe B, pour éviter les effets pervers.

L'amendement (arrêté article 6) doit être complété par : « le défaut de précision de la classe équivaut à un cas de non réponse »

4. Obligation doit aussi être faite à l'exploitant de fournir les plans des branchements. On peut toutefois admettre une dérogation temporaire (durée et progressivité à définir) consistant, pour tous les réseaux (et pas seulement pour les réseaux sensibles), à fournir une liste des adresses des abonnés à condition que cette liste comporte le signalement de ceux des branchements dont la perpendicularité à la conduite principale peut sortir du fuseau de classe A tel que défini ci-après.

La définition du tronçon d'ouvrage rajoutée à l'article 1 de l'arrêté convient à la FNTF. Rien, par contre, n'a été précisé quant à la demande de la FNTF relative à la localisation sur plan des branchements pour tous les réseaux : la demande a été traitée par le MEEDDAT de manière insuffisante et la FNTF maintient sa demande.

5. Nécessité de clauses obligeant ou au moins incitant fortement l'exploitant, sauf cas particuliers à définir (principe inverse, donc, de celui prévu par le projet) et sans que cela le dispense de répondre aux DT et DICT et de fournir les plans comme précisé ci-dessus, à effectuer ou au moins à vérifier

sur site la localisation de ses réseaux, en présence du responsable du projet (maître d'ouvrage, maître d'œuvre).

L'amendement incitatif apporté à l'article 8 du décret convient à la FNTF

6. Ce repérage sur site par l'exploitant doit en tout cas être obligatoire dès lors que cet exploitant ne fournit pas de plans.

La rédaction de l'article 5 du décret doit être clarifiée en prévoyant 2 cas :

- soit l'exploitant fournit des plans en mentionnant leur classe de précision et confirme cette localisation de l'ouvrage de préférence dans le cadre d'un rendez-vous sur site entre l'exploitant et l'exécutant de travaux (conformément à l'amendement de l'article 8 du point précédent)
- soit en l'absence de plans, l'exploitant doit obligatoirement se déplacer pour les localiser sous sa responsabilité et à ses frais

7. Quelles que soient les modalités de réalisation de la localisation des réseaux souterrains, le responsable du projet en place les résultats, une fois obtenus, sous la garde de l'entreprise chargée des travaux. Et si ce repérage/piquetage est matériellement effectué par l'entreprise de travaux elle-même, obligation de rémunérer ces prestations par des prix spéciaux.

L'amendement apporté à l'article 8 du décret convient à la FNTF

8. Durée de validité des réponses aux DICT : prévoir la même que pour les DT, soit 4 mois, ou 3 mois.

La FNTF note que ces délais ont été uniformisés à 3 mois (cette modification n'a pas été reprise dans tous les articles concernés)

9. De même que le projet rendrait possible d'effectuer conjointement la DT et la DICT entre le MOUV et l'entreprise, il faudrait rendre possible également que la DICT puisse être effectuée conjointement par des entreprises cotraitantes, ainsi que par une entreprise et son(ses) sous-traitant(s)

Pas d'amendement proposé par le MEEDDAT. La FNTF accepte néanmoins sur ce point que les conclusions du sous groupe « Formulaires » soit retenues.

10. Refus par la Profession d'avoir à faire (que ce soit ou non par R.A.R., mais *a fortiori* dans ce dernier cas) des relances auprès des exploitants et des copies aux maires de ces relances, dès lors que la traçabilité de l'envoi de la DICT peut être assurée. En revanche, l'entreprise pourrait être incitée à informer le MOUV, voire le Guichet unique, de l'absence de réponse de la part de l'exploitant.

Décret article 8. L'absence de récépissé de déclaration (au delà de deux jours ouvrés en cas de relance) pour les ouvrages en service sensibles pour la sécurité, doit être considérée comme un arrêt de chantier. L'entreprise dans ce cas en informe le responsable du projet qui lui même intervient auprès du maire et de l'exploitant concerné.

11. Guichet unique : Dès la première phase, si première phase il y avait (sans plan de zonage), nécessité impérative qu'à tout point géographique d'un projet à déclarer par une DT ou une DICT corresponde, pour un exploitant donné, un service et un seul auquel doit être adressée la DT ou la DICT.

La demande fondamentale formulée le 28 avril reste inchangée et devra être prise en compte dans les textes correspondants.

Précision des plans et investigations complémentaires :

12. Classe de précision A : ± 30 cm en plan, ± 10 cm en altitude (Rejet par la Profession du mauvais argument quant au nombre insuffisant de plans entrant actuellement dans cette catégorie !)

13. Classe de précision B : ± 100 cm en plan, ± 20 cm en altitude.

14. Classe de précision C : précision inférieure à celle de la classe B, ou pas de plan du tout.

La FNTF maintient ses 3 demandes (points 12 à 13).

L'incertitude maximale de localisation de la classe A doit être la même que celle demandée aux entreprises pour l'exécution des plans de récolement.

L'amendement de l'article 1 de l'arrêté relatif à la profondeur doit être complété par l'obligation pour l'exploitant d'indiquer la profondeur minimale de ses ouvrages lorsque celle ci est soumise à des dispositions réglementaires.

Dans celui de l'article 6 de l'arrêté (§ ,I), supprimer « le cas échéant »

Globalement, cet aspect relatif à la cartographie doit être approfondi.

15. Si classe de précision B ou C, obligation générale pour le MOUV, préalablement au choix de l'entreprise exécutante, et en tous cas préalablement à toute commande de travaux en cas de marché à bons de commande, de faire procéder avec l'exploitant (sauf cas particuliers, à définir, où la participation de l'exploitant n'est pas requise), à des investigations complémentaires pour atteindre la précision de classe A, et de faire figurer toutes les informations ainsi obtenues dans les

3/3

DCE, ou, pour les marchés à bons de commande, dans les commandes successivement passées aux entreprises.

16. Les seuls cas où, par exception, le MOUV peut ne pas faire procéder à des investigations complémentaires préalables à la commande de travaux, et doit alors prévoir dans le contrat de travaux « *des conditions techniques et financières particulières permettant à l'exécutant des travaux d'appliquer les précautions nécessaires...* » sont les suivants :
- o d'une part, les travaux urgents,
 - o d'autre part, les petites opérations ponctuelles et limitées dans le temps pour lesquelles les phases de localisation préalable et de travaux sont, de fait, confondues (un branchement, une plantation d'un poteau ou d'un arbre, etc. par exemple, ...et non pas toutes les commandes passées au titre des marchés à commande !),
 - o enfin, pour la même raison, les travaux supplémentaires imprévus, modestes et urgents survenant en cours de chantier.

Les amendements proposés sur ces 2 points conviennent à la FNTF sous réserve dans l'article 13 de l'arrêté – et pour interdire toute dérive – que les exemples cités soient au singulier : « commande de branchement isolé, d'élément de signalisation, de poteau, de plantation d'arbre etc.... »

17. Refus par la Profession des « enveloppes » successives récemment inventées (enveloppes « rapprochée », « intermédiaire », et « éloignée »), et retour aux deux seules notions de « fuseau » (± 30 cm en plan, ± 10 cm en altitude) et de distance de sécurité recommandée autour de ce fuseau, propre à chaque technique de travaux utilisée.

La FNTF accepte les amendements relatifs à la suppression des diverses enveloppes et la création d'un « fuseau d'une technique de travaux » (arrêté article 1) correspondant aux distances de sécurité supplémentaires fonction de la technique de travaux choisie par l'entreprise et précisées dans les Guides.

18. Nécessité d'un retour à la raison en ce qui concerne les investigations complémentaires à commander par le MOUV : elles doivent avoir, sous la responsabilité de celui qui les fait (lequel n'a nul besoin d'être une entreprise spécialement « habilitée »), une précision de classe A à partir d'un ou deux points géo-référencés fournis par le MOUV. Si l'exploitant veut qu'elles soient faites avec encore plus de précision et uniquement par une entreprise « habilitée », il doit en informer le MOUV et en assurer intégralement la responsabilité et les frais.

Ce point 18 rejoint le point 28. La FNTF maintient sa demande : nul besoin d'être une entreprise « habilitée » pour réaliser les investigations complémentaires sauf dans le cas de travaux urgents (point 19 suivant)

19. Acceptation, en revanche, par la Profession du principe selon lequel les travaux urgents à proximité de réseaux « sensibles » seraient réservés à des entreprises « habilitées », à condition que cette habilitation soit faite de façon pragmatique, sur la base d'un référentiel commun à tous les types de réseaux et inscrit dans le guide interprofessionnel projeté.

Exécution des travaux et plans de récolement :

20. Refus par la Profession du principe même de « prescriptions techniques » impératives.
21. Acceptation, en revanche (mais cela uniquement si les progrès attendus de la part des MOUV et des Exploitants sont obtenus), de « *Recommandations génériques qu'il appartient à l'entreprise d'adapter, le cas échéant, pour tenir compte de son analyse technique complémentaire préalable au chantier* ».

Sur ces 2 points 20 et 21, la FNTF réitère ses demandes formulées les 17 septembre et 13 octobre 2008 sur la version précédente du décret reproduites ci-après :

« Les « règles de l'art » doivent s'adresser aux maîtres d'ouvrages et aux exploitants tout autant qu'aux entreprises. Pour ces dernières, elles doivent conserver le caractère de « recommandations » et non de « prescriptions », de façon notamment à ne pas s'immiscer par exemple dans le choix des procédés, qui relève de la responsabilité de l'employeur (Cf. le Code du travail), l'entreprise devant maîtriser intégralement l'organisation de son chantier. Il est de la responsabilité des exploitants (cf. également les articles 3.III et 7.VI) de ne pas se retrancher derrière des documents généraux souvent inadaptés aux contraintes spécifiques du chantier.

III- Les exploitants communiquent au moyen des récépissés mentionnés aux articles 5-III et 7-IV la référence des règles de l'art, cahiers techniques et normes précitées et les moyens de les obtenir, ainsi que, **s'ils l'estiment nécessaire et en précisent dans ce cas les motifs**, les recommandations spécifiques au

chantier considéré et tenant compte de la configuration particulière des ouvrages. **Lorsque ces recommandations spécifiques ne sont formulées qu'au titre de l'article 7-IV sans l'avoir été au titre de l'article 5-III, aucun préjudice ne doit en résulter pour l'exécutant des travaux, notamment en raison des surcoûts d'exécution et des délais supplémentaires qu'elles sont susceptibles d'entraîner. »**

22. Ces adaptations éventuelles ne doivent nullement entraîner l'obligation d'établir des « fiches d'écart » telles que celles prévues à l'art. 20 du projet d'arrêté !

La rédaction de l'article 20 de l'arrêté est confuse. En tout état de cause, il convient de rajouter : « ... ainsi que les informations spécifiques au chantier sur les précautions particulières ... Il définit et formalise par écrit en cas de non respect du Guide, sous sa responsabilité qui formalisent les choix retenus relatifs à la sécurité si ces choix s'écartent du guide technique »

23. Refus par la Profession de toutes sanctions pénales à l'encontre des entreprises, liées à ces recommandations techniques, sanctions qui seraient d'ailleurs inapplicables et particulièrement injustes car elles dépendraient trop des organisations sociales des entreprises et de leurs activités.

*La FNTF **prend note du s'oppose vivement** au maintien de ces sanctions à l'encontre des entreprises qui revient à criminaliser les entreprises, d'autant que de telles sanctions ne visent que les seules entreprises et non les autres parties (maîtres d'ouvrage et exploitants) et que, par la loi sur l'énergie de décembre 2007, les entreprises ont déjà eu leur content de sanctions pénales, à sens unique ...*

*La FNTF, en tant qu'organisation de la profession doit combattre fermement la notion de moutons noirs dont parle le MEEDDAT, ce qui sous entend un mépris incroyable de ces gens pour les entreprises, comme si nous n'étions pas des **acteurs responsables de l'économie** et ayant, par-dessus tout le **souci de la sécurité de notre personnel** !*

A la base du risque que font peser les réseaux, il y a des « sachants », les exploitants, qui bien souvent ont fait fi des règles élémentaires de sécurité...

24. Obligation pour tous les MOUV de rémunérer par des prix spéciaux tous les travaux de précaution (comme tous les travaux de repérage/piquetage – Cf. *supra*) effectués à proximité des réseaux.

25. En cas de découverte d'ouvrages en cours de travaux, ou en cas de différences notables entre l'état du sous-sol observé et ce qui était prévu, arrêt de chantier – dont les conséquences doivent être totalement indemnisées (coûts et délais) – non seulement s'il y a risque grave pour les personnes, mais aussi si cela conduit à une modification significative du projet.

26. Nécessité, à ce titre, de définir précisément l'organisation, le circuit de décision et le processus d'indemnisation des arrêts de chantier, sauf à ce que ce dispositif ne soit pratiquement jamais appliqué.

Pour ces 3 points (24 à 26), les textes réglementaires doivent faire référence à la norme homologuée rendue obligatoire dans laquelle les problèmes de tarification et d'arrêt de chantier sont en cours de rédaction ou sinon intégrer ces dispositions dans les textes réglementaires.

La FNTF demande ainsi que ses propositions faites à l'AFNOR sur la tarification et l'arrêt de chantier soient introduites dans les articles 13 à 15 de l'arrêté et dans l'article 9 du décret objet des fiches GER2 N129 et N136 en cours de finalisation.

27. Rejet par la Profession des dispositions, en réalité impraticables, du dernier alinéa de l'article 6 du projet de décret, relatives à la découverte de réseaux inconnus ou incertains et à l'information sous 9 jours des exploitants concernés.

Aucune modification n'ayant été apportée sur ce point, la FNTF maintient sa demande ; et ce, d'autant que les exploitants disposent d'un délai de 6 mois (Article 8 de l'arrêté) pour prendre en compte les éléments de cartographie qu'ils reçoivent, faisant courir un risque de sécurité à toutes les entreprises susceptibles d'intervenir sur réseau pendant ce laps de temps. Il serait juste d'appliquer les mêmes délais aux deux parties.

28. Nécessité d'un retour à la raison en ce qui concerne le plan de récolement : ne pas exiger qu'il soit effectué uniquement « fouille ouverte » et uniquement par une entreprise « habilitée », mais imposer seulement que, sous la responsabilité de celui qui dresse ce plan, sa précision soit de classe A et soit géo-référencé à partir d'un ou deux points géo-référencés fournis par le MOUV. Si l'exploitant veut que ce plan soit fait avec encore plus de précision et uniquement par une entreprise habilitée, il doit en informer le MOUV et en assurer intégralement la responsabilité et les frais.

La FNTF prend note de l'acceptation partielle de sa demande mais souhaite que l'amendement de l'article 16 de l'arrêté soit complété par :

- «distants d'au moins 50 m l'un de l'autre, sont géo référencés par le responsable du projet »

5/5

- « *le MOU doit dans les 15 jours après remise du relevé l'accepter ou le refuser. Le silence du MOU vaut acceptation. La transmission est effectuée par le MOU aux fins de validation par le concessionnaire* »

Par ailleurs et toujours dans le même article, la FNTF estime que la liste d'informations associée au relevé de mesure n'est pas du ressort d'un décret (...marque et n° d'appareil de mesure ...etc..) Cette demande créée, en outre des contraintes non négligeables aux seules entreprises, sans que ces informations n'apportent un plus étant donné la précision demandée (classe A) et sans que ces informations ne soient reprises utilement par les exploitants.

Formations, habilitations, etc. :

29. Refus par la Profession du dispositif envisagé comportant, pour les seules entreprises (pourquoi ?), des exigences pour travailler à côté des réseaux encore plus fortes et plus nombreuses en matière de formations, évaluations, certifications, habilitations, accréditations, etc. que celles demandées pour travailler sur ces réseaux ! (Cf. UTE)
30. Refus notamment d'ajouter (art. 18 de l'arrêté) à celles existantes de nouvelles qualifications pour « les personnes mettant en œuvre certaines catégories de techniques de travaux », qualifications qui seraient en outre à faire attester, ou certifier (par qui ?).
31. Quel que soit le dispositif qui sera adopté, après avoir été profondément revu et simplifié comme il vient d'être dit, nécessité de prévoir :
 - o la possibilité, entre autres voies, de s'y conformer par la validation des acquis de l'expérience et/ou par des actions internes aux entreprises, seulement certaines de ces actions internes relevant de collaborateurs habilités, pour certains thèmes, par des organismes agréés ou certifiés,
 - o l'utilisation d'un référentiel commun,
 - o des délais et une progressivité suffisants : 5 à 8 ans (et non pas 2 ans !), à l'instar de ce qui est d'ailleurs prévu pour l'amélioration de la cartographie des réseaux.

Le MEEDDAT avait retenu le 28 avril que la vérification des acquis devait être pragmatique et simple. Aucun amendement n'ayant été apporté sur ces points, et sans rentrer dans le détail, la FNTF redemande de faire effectivement plus simple et que soient valorisés les acquis de l'expérience. L'essentiel de la formation doit pouvoir se faire en interne par un formateur de l'entreprise agréé en interne. Cet aspect relatif à la formation doit être approfondi.

Observatoire élargi :

32. La Profession y adhérera et y participera dans la seule mesure où le rôle prédominant des observatoires locaux sera affirmé et assuré, y compris en matière d'examen des incidents et de conciliation entre les parties.

Le MEEDDAT demande qu'un témoignage de deux Observatoires régionaux ayant des instances de concertation soit organisé pour convaincre GrDF de l'efficacité de ces instances lorsqu'elles existent. La FNTF est prête à organiser un tel témoignage suivant les modalités que le MEEDDAT voudra bien préciser (Observatoires pressentis : Ile de France, Languedoc Roussillon et Rhône-Alpes)



25 mai 2009

Projet de réforme DR/DICT – Principales positions de la FNTF

*Document remis et discuté lors de la rencontre MEEDDAT/FNTF du 28 avril 2009
faisant suite à la réunion plénière organisée par le MEEDDAT le 10 avril 2009.*

Positions de la FNTF modifiées ou confirmées au 25 mai 2009 après l'examen des projets amendés de décret et d'arrêté que lui a transmis le MEEDDAT le 6 mai 2009

Préambule :

La FNTF prend acte des amendements proposés par le MEEDDAT le 6 mai 2009 aux projets de décret et d'arrêté d'application transmis initialement le 30 mars 2009. Ces modifications font suite aux demandes de la Profession formulées en 32 points le 28 avril 2009, notamment en ce qui concerne les investigations complémentaires et la suppression des enveloppes successives.

Elle a bien noté que l'ensemble de ces points n'a pu être à ce stade totalement pris en compte dans ces projets amendés et que « d'autres chantiers complémentaires viendront améliorer le dispositif global ».

Le présent document constitue donc l'avis de la FNTF sur les nouvelles versions transmises le 6 mai. **Il reprend un à un chacun des 32 points débattus lors de la réunion du 28 avril en l'assortissant de commentaires (encadrés grisés).** La FNTF formulera ultérieurement en tant que de besoin de nouveaux commentaires sur les nouveaux projets de textes qui seront proposés par le MEEDDAT après l'exploitation des présentes observations.

Sur un plan général, ces projets de texte lui paraissent complexes et difficiles à appréhender pour la majorité des personnels de chantier de nos entreprises de Travaux Publics. Leur rédaction, comme leur articulation l'un avec l'autre, devraient pouvoir gagner en lisibilité.

La FNTF insiste une fois encore sur les **investigations complémentaires préalables aux travaux principaux** qui doivent être présentées comme une obligation absolue pour le maître d'ouvrage. Toute dérogation à cette obligation majeure, principal moyen d'améliorer à court terme la sécurité, doit être exceptionnelle et apparaître comme telle dans les textes, et non pas comme une alternative équivalente dans laquelle les maîtres d'ouvrage ne manqueraient pas de s'engouffrer si les exceptions n'étaient pas strictement encadrées.

Ces textes devraient en outre faire **référence à la norme homologuée qui sera rendue obligatoire** et dans laquelle, notamment, les problèmes de tarification et d'arrêt de chantier seront traités. A défaut, ces textes devraient alors intégrer les dispositions de ce projet de norme actuellement en cours d'élaboration.

Par ailleurs, la FNTF souhaiterait savoir si ces projets de textes sont d'ores et déjà conformes aux réflexions législatives menées au niveau européen dans le cadre notamment d'une future directive « Canalisations ». Dans la négative, une telle « mise en conformité » lui paraît indispensable.

Enfin, une annexe relative au régime général et aux régimes particuliers d'occupation du domaine public et des propriétés privées pour l'exploitation de réseaux -auxquels la refonte réglementaire en cours doit être conforme- rappelle notamment que le respect de ces dispositions actuellement en vigueur implique une **systématisation de l'organisation de réunions sur site en réponse aux DT et DICT** lorsque l'exploitant ne fournit pas un plan d'une précision suffisante, **ainsi que du repérage sur place en présence de l'exploitant** du moins en ce qui concerne le transport et la distribution d'énergie électrique.

DT et DICT, et suites données à ces déclarations par les exploitants :

1. Aucune DICT n'est à faire sans qu'une DT préalable, ou concomitante, n'ait été ou ne soit faite. La Profession s'oppose à toute entorse à ce principe de base (et refuse, entre autres, le bizarre et dangereux 2^{ème} alinéa de l'article 4 du projet d'arrêté dispensant l'entreprise d'adresser une DICT à l'exploitant mais lui imposant d'en adresser une au MOUV s'il est propriétaire du terrain).

Une nouvelle formulation devait être proposée par le MEEDDAT respectant le principe de base demandé par la FNTP : du style « envoi DICT à l'exploitant qui est dans ce cas responsable du projet et propriétaire du terrain »

Aucun amendement n'ayant été apporté, la FNTP maintient sa demande

2. Obligation doit être explicitement faite à l'exploitant (comme c'est le cas actuellement) de répondre « sous sa responsabilité et avec le maximum de précisions possible », et de fournir dans sa réponse « tous les renseignements en sa possession », parmi lesquels les plans existants avec leur date de mise à jour et leur classe de précision.

L'amendement apporté (arrêté article 7) n'est pas suffisant car la responsabilité de l'exploitant n'est pas engagée dans la nouvelle formulation.

La FNTP maintient donc fermement sa demande que le projet de nouveau décret reprenne au moins les termes du décret de 1991, rappelés ci-dessus.

3. A défaut d'indication fournie quant à la classe de précision de ces plans, la réponse de l'exploitant est à classer d'office en classe C, et non en classe B, pour éviter les effets pervers.

L'amendement (arrêté article 6) doit être complété par : « le défaut de mention de la précision de la classe équivaut à un cas de non réponse »

4. Obligation doit aussi être faite à l'exploitant de fournir les plans des branchements. On peut toutefois admettre une dérogation temporaire (durée et progressivité à définir) consistant, pour tous les réseaux (et pas seulement pour les réseaux sensibles), à fournir une liste des adresses des abonnés à condition que cette liste comporte le signalement de ceux des branchements dont la perpendicularité à la conduite principale peut sortir du fuseau de classe A tel que défini ci-après.

La définition du « tronçon d'ouvrage » rajoutée à l'article 1 de l'arrêté convient à la FNTP.

Par contre, celle-ci maintient sa demande, qui n'a pas été prise en compte, relative à la localisation sur plan des branchements pour tous les réseaux et pas seulement les réseaux sensibles.

Elle estime d'autre part qu'il serait plus judicieux d'intégrer les définitions de l'article 1^{er} de l'arrêté dans le décret lui-même, et de préciser que ces définitions s'appliquent au décret et à ses arrêtés d'application.

5. Nécessité de clauses obligeant ou au moins incitant fortement l'exploitant, sauf cas particuliers à définir (principe *inverse*, donc, de celui prévu par le projet) et sans que cela le dispense de répondre aux DT et DICT et de fournir les plans comme précisé ci-dessus, à effectuer ou au moins à vérifier sur site la localisation de ses réseaux, en présence du responsable du projet (maître d'ouvrage, maître d'œuvre).

L'amendement « incitatif » apporté à l'article 8 du décret ne convient pas à la FNTP.

L'incitation proposée est en effet insuffisante et n'a aucune force juridique. La localisation des ouvrages doit être obligatoirement effectuée sur site si l'exploitant ne transmet pas un plan de classe A (Cf. Observations sur le Point 6)

6. Ce repérage sur site par l'exploitant doit en tout cas être obligatoire dès lors que cet exploitant ne fournit pas de plans.

Les rédactions des articles 5 et 8 du décret doivent être modifiées et clarifiées en prévoyant 3 cas, et cela pour tous les réseaux :

- soit l'exploitant fournit des plans de classe A,
- soit il fournit des plans de classe B, et il doit s'associer aux investigations complémentaires préalables dont le maître d'ouvrage doit prendre l'initiative,
- soit il ne fournit pas de plans pour tout ou partie des ouvrages ou tronçons d'ouvrages, et il doit alors obligatoirement et spontanément se déplacer pour localiser ses réseaux sous sa responsabilité et à ses frais.

L'ensemble de cette procédure doit s'inscrire, en outre, dans les mêmes délais que ceux d'une réponse avec fournitures de plans.

7. Quelles que soient les modalités de réalisation de la localisation des réseaux souterrains, le responsable du projet en place les résultats, une fois obtenus, sous la garde de l'entreprise chargée des travaux. Et si ce repérage/piquetage est matériellement effectué par l'entreprise de travaux elle-même, obligation de rémunérer ces prestations par des prix spéciaux.

L'amendement apporté à l'article 8 du décret convient à la FNTP

8. Durée de validité des réponses aux DICT : prévoir la même que pour les DT, soit 4 mois, ou 3 mois.

La FNTF note que le MEEDDAT souhaite uniformiser ces délais à 3 mois, mais observe que cette modification n'a pas été reprise dans tous les articles concernés.

9. De même que le projet rendrait possible d'effectuer conjointement la DT et la DICT entre le MOUV et l'entreprise, il faudrait rendre possible également que la DICT puisse être effectuée conjointement par des entreprises cotraitantes, ainsi que par une entreprise et son(ses) sous-traitant(s)

Pas d'amendement proposé par le MEEDDAT. La FNTF accepte néanmoins que l'on attende les conclusions du sous-groupe de travail « Formulaires » pour statuer sur ce point.

10. Refus par la Profession d'avoir à faire (que ce soit ou non par R.A.R., mais *a fortiori* dans ce dernier cas) des relances auprès des exploitants et des copies aux maires de ces relances, dès lors que la traçabilité de l'envoi de la DICT peut être assurée. En revanche, l'entreprise pourrait être incitée à informer le MOUV, voire le Guichet unique, de l'absence de réponse de la part de l'exploitant.

Décret article 8. La FNTF considère que l'exécutant des travaux n'a pas à « renouveler » sa déclaration mais à « mettre en demeure » l'exploitant d'y répondre dans un délai de 2 jours ouvrés.

L'absence de récépissé de déclaration (au delà de deux jours ouvrés en cas de relance) pour les ouvrages en service sensibles pour la sécurité, doit être considérée comme une situation imposant un arrêt de chantier, aux frais et risques de l'exploitant concerné.

L'entreprise dans ce cas en informe le responsable du projet (et lui seul) et c'est à ce dernier qu'il appartient d'intervenir auprès du maire et de l'exploitant concerné.

Le texte doit également prévoir explicitement qu'en l'absence de réponse de l'exploitant à l'issue de ce délai, les travaux peuvent démarrer pour les ouvrages non sensibles à la sécurité, bien entendu aux frais et risques de l'exploitant concerné en cas de dommage.

11. Guichet unique : Dès la première phase, si première phase il y avait (sans plan de zonage), nécessité impérative qu'à tout point géographique d'un projet à déclarer par une DT ou une DICT corresponde, pour un exploitant donné, un service et un seul auquel doit être adressée la DT ou la DICT.

La demande fondamentale formulée le 28 avril est maintenue et devra être prise en compte dans les textes correspondants.

Précision des plans et investigations complémentaires :

12. Classe de précision A : ± 30 cm en plan, ± 10 cm en altitude (Rejet par la Profession du mauvais argument quant au nombre insuffisant de plans entrant actuellement dans cette catégorie !)

13. Classe de précision B : ± 100 cm en plan, ± 20 cm en altitude.

14. Classe de précision C : précision inférieure à celle de la classe B, ou pas de plan du tout.

La FNTF maintient ses 3 demandes (points 12 à 14).

L'incertitude maximale de localisation de la classe A doit être la même que celle demandée aux entreprises de travaux pour l'exécution des plans de récolement.

L'amendement de l'article 1 de l'arrêté relatif à la profondeur doit être complété par l'obligation pour l'exploitant d'indiquer la profondeur minimale de ses ouvrages lorsque celle ci est soumise à des dispositions réglementaires.

Dans celui de l'article 6 de l'arrêté (§ ,I), supprimer « le cas échéant »

Globalement, cet aspect relatif à la cartographie doit encore être approfondi.

15. Si classe de précision B ou C, obligation générale pour le MOUV, préalablement au choix de l'entreprise exécutante, et en tous cas préalablement à toute commande de travaux en cas de marché à bons de commande, de faire procéder avec l'exploitant (sauf cas particuliers, à définir, où la participation de l'exploitant n'est pas requise), à des investigations complémentaires pour atteindre la précision de classe A, et de faire figurer toutes les informations ainsi obtenues dans les DCE, ou, pour les marchés à bons de commande, dans les commandes successivement passées aux entreprises.

16. Les seuls cas où, par exception, le MOUV peut ne pas faire procéder à des investigations complémentaires préalables à la commande de travaux, et doit alors prévoir dans le contrat de travaux « des conditions techniques et financières particulières permettant à l'exécutant des travaux d'appliquer les précautions nécessaires... » sont les suivants :

- o d'une part, les travaux urgents,
- o d'autre part, les petites opérations ponctuelles et limitées dans le temps pour lesquelles les phases de localisation préalable et de travaux sont, de fait, confondues (un branchement, une plantation d'un poteau ou d'un arbre, etc. par exemple, ...et non pas toutes les commandes passées au titre des marchés à commande !),

- o enfin, pour la même raison, les travaux supplémentaires imprévus, modestes et urgents survenant en cours de chantier.

Les amendements proposés sur ces 2 points conviennent à la FNTP sous réserve dans l'article 13 de l'arrêté – et pour interdire toute dérive - que les exemples cités le soient au singulier : « commande de branchement isolé, d'élément de signalisation, de poteau, de plantation d'arbre etc... » et que, tant dans l'article 6 du décret que dans l'article 13 de l'arrêté, cette possibilité soit présentée comme exceptionnelle et reprenne les propositions ci-dessus du point 16 car la majorité des marchés des entreprises de TP concernent des petites opérations, sur une emprise limitée et pendant une durée restreinte.

La FNTP souligne également qu'en application des articles 60 et 66 du décret du 29 juillet 1927 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie, les concessionnaires de distribution et de transport d'énergie ont l'obligation de venir réaliser sur place des mesures à la simple demande de l'autorité concédante ou à leur propre initiative.

C'est pourquoi ces exploitants ne peuvent se décharger de leur obligation de réaliser des mesures sur place, que ce soit en réponse aux DT/DICT ou dans le cadre d'investigations complémentaires

17. Refus par la Profession des « enveloppes » successives récemment inventées (enveloppes « rapprochée », « intermédiaire », et « éloignée »), et retour aux deux seules notions de « fuseau » (± 30 cm en plan, ± 10 cm en altitude) et de distance de sécurité recommandée autour de ce fuseau, propre à chaque technique de travaux utilisée.

La FNTP accepte les amendements relatifs à la suppression des diverses enveloppes et la création d'un « fuseau d'une technique de travaux » (arrêté article 1) correspondant aux distances de sécurité propres aux techniques de travaux choisies par l'entreprise et citées dans les Guides.

18. Nécessité d'un retour à la raison en ce qui concerne les investigations complémentaires à commander par le MOUV : elles doivent avoir, sous la responsabilité de celui qui les fait (lequel n'a nul besoin d'être une entreprise spécialement « habilitée »), une précision de classe A à partir d'un ou deux points géo-référencés fournis par le MOUV. Si l'exploitant veut qu'elles soient faites avec encore plus de précision et uniquement par une entreprise « habilitée », il doit en informer le MOUV et en assurer intégralement la responsabilité et les frais.

Ce point 18 rejoint le point 28 et l'observation faite sous les points 12 à 14.

La FNTP maintient fermement sa demande : nul besoin d'être une entreprise « habilitée » pour réaliser les investigations complémentaires, sauf décision de l'exploitant qui en assume les conséquences.

La FNTP souligne qu'en application des articles 60 et 66 du décret du 29 juillet 1927 portant règlement d'administration publique pour l'application de la loi du 15 juin 1906 sur les distributions d'énergie, les concessionnaires de distribution et de transport d'énergie ont l'obligation de venir réaliser sur place des mesures à la simple demande de l'autorité concédante ou à leur propre initiative.

C'est pourquoi ces exploitants, au moins, ne peuvent se décharger de leur obligation de réaliser des mesures sur place, que ce soit en réponse aux DT/DICT ou dans le cadre d'investigations complémentaires

19. Acceptation, en revanche, par la Profession du principe selon lequel les travaux urgents à proximité de réseaux « sensibles » seraient réservés à des entreprises « habilitées », à condition que cette habilitation soit faite de façon pragmatique, sur la base d'un référentiel commun à tous les types de réseaux et inscrit dans le guide interprofessionnel projeté.

Exécution des travaux et plans de récolement :

20. Refus par la Profession du principe même de « prescriptions techniques » impératives.

21. Acceptation, en revanche (mais cela uniquement si les progrès attendus de la part des MOUV et des Exploitants sont obtenus), de « Recommandations génériques qu'il appartient à l'entreprise d'adapter, le cas échéant, pour tenir compte de son analyse technique complémentaire préalable au chantier ».

Sur ces 2 points 20 et 21, la FNTP réitère ses demandes formulées les 17 septembre et 13 octobre 2008 sur la version précédente du décret reproduites ci-après :

« Les « règles de l'art » doivent s'adresser aux maîtres d'ouvrages et aux exploitants tout autant qu'aux entreprises. Pour ces dernières, elles doivent conserver le caractère de « recommandations » et non de « prescriptions », de façon notamment à ne pas s'immiscer par exemple dans le choix des procédés, qui relève de la responsabilité de l'employeur (Cf. le Code du travail), l'entreprise devant maîtriser intégralement l'organisation de son chantier.

Il est de la responsabilité des exploitants (cf. également les articles 3.III et 7.VI) de ne pas se retrancher derrière des documents généraux souvent inadaptés aux contraintes spécifiques du chantier.

III- Les exploitants communiquent au moyen des récépissés mentionnés aux articles 5-III et 7-IV la référence des règles de l'art, cahiers techniques et normes précités et les moyens de les obtenir, ainsi que, s'ils l'estiment nécessaire et en précisent dans ce cas les motifs, les recommandations spécifiques au chantier considéré et tenant compte de la configuration particulière des ouvrages. Lorsque ces recommandations spécifiques ne sont formulées qu'au titre de l'article 7-IV sans l'avoir été au titre de l'article 5-III, aucun préjudice ne doit en résulter pour l'exécutant des travaux, notamment en raison des surcoûts d'exécution et des délais supplémentaires qu'elles sont susceptibles d'entraîner. »

22. Ces adaptations éventuelles ne doivent nullement entraîner l'obligation d'établir des « fiches d'écarts » telles que celles prévues à l'art. 20 du projet d'arrêté !

La FNTF s'oppose à l'établissement systématique de telles « fiches d'écart ». La rédaction de l'article 20 de l'arrêté est en outre confuse.

En tout état de cause, il conviendrait d'écrire : « Lors de la préparation du chantier, l'exécutant des travaux examine les informations spécifiques au chantier qui lui ont été communiquées par l'exploitant sur les précautions particulières à prendre. Il définit les choix techniques d'exécution qui lui paraissent appropriés pour assurer un haut niveau de sécurité du chantier, ainsi que les mesures compensatoires à prendre, le cas échéant, pour tenir compte de son analyse technique complémentaire préalable au chantier. »

(cf. observations sur le point 21)

23. Refus par la Profession de toutes sanctions pénales à l'encontre des entreprises, liées à ces recommandations techniques, sanctions qui seraient d'ailleurs inapplicables et particulièrement injustes car elles dépendraient trop des organisations sociales des entreprises et de leurs activités.

La FNTF s'oppose fermement au maintien de ces sanctions à l'encontre des entreprises et demande leur suppression.

24. Obligation pour tous les MOUV de rémunérer par des prix spéciaux tous les travaux de précaution (comme tous les travaux de repérage/piquetage – Cf. *supra*) effectués à proximité des réseaux.
25. En cas de découverte d'ouvrages en cours de travaux, ou en cas de différences notables entre l'état du sous-sol observé et ce qui était prévu, arrêt de chantier –dont les conséquences doivent être totalement indemnisées (coûts et délais)- non seulement s'il y a risque grave pour les personnes, mais aussi si cela conduit à une modification significative du projet.
26. Nécessité, à ce titre, de définir précisément l'organisation, le circuit de décision et le processus d'indemnisation des arrêts de chantier, sauf à ce que ce dispositif ne soit pratiquement jamais appliqué.

Pour ces 3 points (24 à 26), les textes réglementaires doivent faire référence à la norme homologuée rendue obligatoire dans laquelle les problèmes de tarification et d'arrêt de chantier sont en cours de rédaction ou, sinon, ils doivent intégrer ces dispositions dans les textes réglementaires.

La FNTF demande ainsi que ses propositions faites à l'AFNOR sur la tarification et l'arrêt de chantier soient introduites dans les articles 13 à 15 de l'arrêté et dans l'article 9 du décret.

27. Rejet par la Profession des dispositions, en réalité impraticables, du dernier alinéa de l'article 6 du projet de décret, relatives à la découverte de réseaux inconnus ou incertains et à l'information sous 9 jours des exploitants concernés.

Aucune modification n'ayant été apportée sur ce point, la FNTF maintient sa demande.

En outre, les exploitants disposent d'un délai de 6 mois (Article 8 de l'arrêté) pour prendre en compte les éléments de cartographie qu'ils reçoivent, faisant courir un risque à toutes les entreprises susceptibles d'intervenir sur ces réseaux pendant ce laps de temps. Il serait juste d'appliquer les mêmes délais aux deux parties.

28. Nécessité d'un retour à la raison en ce qui concerne le plan de récolement : ne pas exiger qu'il soit effectué uniquement « fouille ouverte » et uniquement par une entreprise « habilitée », mais imposer seulement que, sous la responsabilité de celui qui dresse ce plan, sa précision soit de classe A et soit géo-référencé à partir d'un ou deux points géo-référencés fournis par le MOUV. Si l'exploitant veut que ce plan soit fait avec encore plus de précision et uniquement par une entreprise habilitée, il doit en informer le MOUV et en assurer intégralement la responsabilité et les frais.

La FNTF prend note de l'acceptation partielle de sa demande mais souhaite que l'amendement de l'article 16 de l'arrêté soit complété par :

- « ...distants d'au moins 50 m l'un de l'autre, sont géo référencés par le responsable du projet »

- « le MOU doit dès la remise du relevé par l'exécutant le transmettre à l'exploitant/concessionnaire aux fins de validation. L'exploitant/concessionnaire dispose d'un délai de 15 jours à compter de la remise du relevé par l'exécutant au MOU pour le valider ou le refuser. A défaut de réponse dans ce délai, le relevé doit être considéré comme étant validé par l'exploitant/concessionnaire. Le silence de l'exploitant vaut acceptation.

Par ailleurs et toujours dans le même article, la FNTF estime que la liste d'informations associées au relevé de mesure est tout à fait excessive au regard de ce qu'en restitueront les exploitants dans les plans qu'ils fourniront en réponse aux DT/DICT, dont la précision attendue est celle de classe A !
 En outre, ces prescriptions techniques détaillées ne lui semblent pas relever d'un décret (...marque et n° d'appareil de mesure ...etc..).
 Il est important de souligner à nouveau que les articles 57, 58 et 59 du décret du 29 juillet 1927 précité pose des obligations précises à la charge des concessionnaires de distribution et de transport d'énergie en ce qui concerne les plans des ouvrages : le plan de récolement de l'installation doit obligatoirement être établi dans les 6 mois de la mise en service de l'installation (article 57) et remis à jour annuellement par l'exploitant (article 58). A défaut, cette mise à jour est effectuée à ses frais (article 59)
 Cf. également les observations faites sous les points 12 à 14, et sous le point 18.

28 bis. Demandes de mise hors tension (Point ajouté au document remis au MEEDDAT le 28 avril 2009, pour compenser un oubli malencontreux d'une demande ancienne importante)

La FNTF rappelle fermement sa demande, qu'elle a officiellement formulée dès les premières réunions de 2008 du groupe de travail relatif à l'exécution des travaux, que soit supprimée du Code du travail l'obligation formelle faite à l'entreprise de travaux de demander systématiquement la mise hors tension des réseaux électriques à proximité desquels elle est appelée à travailler.
 En effet, les exploitants de réseaux électriques refusent systématiquement, voire ne répondent même plus aux demandes qu'ils reçoivent en grand nombre lorsque l'entreprise se conforme strictement aux textes applicables. Et lorsqu'elle ne le fait pas, l'Inspection du travail ne manque pas de lui en dresser procès-verbal d'infraction !...
 Cette disposition imposant des dispositions aussi vaines que coûteuses, et entraînant pour les seules entreprises des risques juridiques inadmissibles, doit être supprimée.

Formations, habilitations, etc. :

29. Refus par la Profession du dispositif envisagé comportant, pour les seules entreprises (pourquoi ?), des exigences pour travailler à côté des réseaux encore plus fortes et plus nombreuses en matière de formations, évaluations, certifications, habilitations, accréditations, etc. que celles demandées pour travailler sur ces réseaux ! (Cf. UTE)
30. Refus notamment d'ajouter (art. 18 de l'arrêté) à celles existantes de nouvelles qualifications pour « les personnes mettant en œuvre certaines catégories de techniques de travaux », qualifications qui seraient en outre à faire attester, ou certifier (par qui ?).
31. Quel que soit le dispositif qui sera adopté, après avoir été profondément revu et simplifié comme il vient d'être dit, nécessité de prévoir :
 - o la possibilité, entre autres voies, de s'y conformer par la validation des acquis de l'expérience et/ou par des actions internes aux entreprises, seulement certaines de ces actions internes relevant de collaborateurs habilités, pour certains thèmes, par des organismes agréés ou certifiés,
 - o l'utilisation d'un référentiel commun,
 - o des délais et une progressivité suffisants : 5 à 8 ans (et non pas 2 ans !), à l'instar de ce qui est d'ailleurs prévu pour l'amélioration de la cartographie des réseaux.

Le MEEDDAT avait retenu le 28 avril que la vérification des acquis devait être pragmatique et simple. Aucun amendement n'ayant été apporté sur ces points, et sans rentrer dans le détail, la FNTF maintient en tous points ses demandes vers plus de simplicité et de pragmatisme, comme vers une meilleure utilisation valorisation des acquis de l'expérience.
 L'essentiel de la formation doit pouvoir se faire en interne par un formateur de l'entreprise agréé en interne. Cet aspect relatif à la formation de tous les intervenants reste encore à approfondir.

Observatoire élargi :

7/9

32. La Profession y adhérera et y participera dans la seule mesure où le rôle prédominant des observatoires locaux sera affirmé et assuré, y compris en matière d'examen des incidents et de conciliation entre les parties.

*Le MEEDDAT demande qu'un témoignage de deux Observatoires régionaux ayant des instances de concertation soit organisé pour convaincre GrDF de l'efficacité de ces instances lorsqu'elles existent.
La FNTF est prête à organiser un tel témoignage suivant les modalités que le MEEDDAT voudra bien préciser
(Observatoires pressentis : Ile de France, Languedoc Roussillon et Rhône-Alpes)*

ANNEXE

relative au régime général et aux régimes particuliers d'occupation du domaine public et des propriétés privées pour l'exploitation de réseaux

La refonte réglementaire des travaux réalisés à proximité de réseaux doit être conforme au régime général et aux régimes particuliers d'occupation du domaine public pour l'exploitation de réseaux, ce qui visera quasiment tous les travaux de VRD réalisés sur la voie publique pour le compte de collectivités publiques. La refonte réglementaire doit également être conforme aux régimes d'occupation des propriétés privées pour l'exploitation de réseaux.

Le respect de ces dispositions implique une systématisation de l'organisation de réunions sur site en réponse aux DT et DICT lorsque l'exploitant ne fournit pas un plan d'une précision suffisante, ce qui vise les dispositions suivantes :

- articles 5 et 8 du décret.

Les conditions de réalisation des investigations complémentaires devront être compatibles avec ces régimes d'occupation, ce qui vise les dispositions suivantes :

- articles 6 et 9 du décret ;

- articles 10 à 15 de l'arrêté.

Sur les propriétés privées, l'exploitant bénéficie de servitudes d'utilité publique pour permettre le passage des réseaux. Les textes spécifiques aux canalisations, notamment d'énergie (article 12 alinéa 5 de la loi du 15 juin 1906) et de télécommunications (article L. 48 du CPTÉ – Code des Postes et Télécommunications Electroniques -), prévoient très clairement que l'institution de ces servitudes n'entraîne aucune dépossession des propriétaires, qui conservent le droit de démolir, réparer modifier ou clore leur propriété.

Dans le régime général de l'occupation du domaine public, l'occupant privatif du domaine public a l'obligation de déplacer sans indemnité ses réseaux implantés dans le domaine public lorsque des travaux sont entrepris dans l'intérêt du domaine public occupé et constituent une opération d'aménagement conforme à ce domaine : Conseil d'Etat, Section Travaux publics, Avis du 23 janvier 1990, n°346.685

En ce qui concerne le régime particulier de l'occupation du domaine public routier par les exploitants de réseaux de télécommunications, les dispositions du projet de décret doivent être compatibles avec les obligations spéciales mises à la charge de l'exploitant :

→ L'exploitant doit être titulaire d'une permission de voirie compatible avec l'affectation du domaine public (article L. 47 du CPTÉ), qui n'est délivrée qu'à la condition que l'exploitant fournisse un plan du réseau dont la précision est réglementée par l'arrêté du 26 mars 2007 relatif aux demandes de permissions de voirie mentionnées à l'article R. 20-47 du CPTÉ :

*« Le plan du réseau présentant les modalités de passage et d'ancrage des installations. Le plan fixe les charges ou les cotes altimétriques de l'installation de communications électroniques dont la marge d'approximation ne doit pas être supérieure à **20 centimètres**. Il est présenté sur un fond de plan répondant aux conditions définies, le cas échéant, par le gestionnaire en fonction des nécessités qu'imposent les caractéristiques du domaine »*

En ce qui concerne le régime particulier de l'occupation du domaine public par les exploitants de réseaux de transport et de distribution d'énergie, les dispositions du projet de décret doivent être compatibles avec les obligations spéciales mises à la charge de l'exploitant :

→ Le décret du 27 juillet 1927, dans sa version consolidée au 24 janvier 2003, met à la charge des exploitants de réseaux d'énergie les obligations suivantes de tenue à jour d'une cartographie, de maintenance permanente des réseaux en bon état, d'exécution de toutes mesures nécessaires à l'exécution de travaux sur le domaine occupé et de réalisation de mesures sur place :

- article 57 (distribution et transport d'énergie) : obligation pour le permissionnaire ou le concessionnaire d'établir un plan de l'ouvrage dans les 6 mois de la mise en service.

- article 58 (distribution et transport d'énergie) : obligation de mettre à jour le plan de l'ouvrage au moins une fois par an.

- article 59 (distribution et transport d'énergie) : à défaut de mise à jour du plan par le concessionnaire ou le permissionnaire, celle-ci est effectuée par l'ingénieur de l'autorité concédante aux entiers frais de l'exploitant.

- article 60 alinéa 1er (distribution et transport d'énergie électrique) : obligation pour le concessionnaire ou le permissionnaire de maintenir constamment en bon état les installations.
- article 60 alinéa 2 (distribution et transport d'énergie électrique) : obligations pour le concessionnaire ou le permissionnaire de prendre toutes les mesures nécessaires pour que l'exécution des travaux et l'exploitation de la distribution ou du transport n'apportent aucune gêne ni trouble aux services publics.
- article 66 (distribution et transport d'énergie) : obligation pour le concessionnaire ou le permissionnaire de réaliser des mesures sur place sur toute demande des agents du contrôle.

La systématisation du repérage sur place en présence de l'exploitant est rendue obligatoire par l'article 60 du décret de 1927, du moins en ce qui concerne le transport et la distribution d'énergie électrique.

ANNEXE 13 :

Août 2009 : le Ministère de l'Ecologie sollicite l'avis de l'ensemble des services publics et organismes privés intéressés par la prévention des risques



MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DE L'ÉNERGIE,
DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE LA MER
en charge des Technologies vertes et des Négociations sur le climat

Direction générale de la prévention des risques

Paris, le 26 août 2009

Service des risques technologiques
Sous direction des risques accidentels
Bureau de la sécurité des équipements industriels

Le Directeur général de la prévention des risques

à

Destinataires in fine

Affaire suivie par : Stéphane NOEL
Email : Stephane.NOEL@developpement-durable.gouv.fr
Tél. : 01.40.81.90.67

D:\Mes Documents\mise à jour textes
canalisations\saisine_reforme_decret_91-1147_.doc

Objet : Réforme des textes relatifs à la sécurité des travaux effectués à proximité des réseaux

Madame, Monsieur,

Une réforme importante des textes relatifs à la sécurité des travaux effectués à proximité des réseaux, en particulier le décret n° 91-1147 du 14 octobre 1991, a été engagée. Elle vise à réduire les endommagements de réseaux qui sont générateurs, dans tous les cas, de gêne et de diminution de la qualité des services que ces réseaux apportent à la collectivité, et parfois, d'accidents graves tels que ceux qui se sont produits sur des réseaux de gaz à Bondy, Niort et Lyon fin 2007 et début 2008.

Une large concertation a eu lieu avec l'ensemble des parties prenantes dans le cadre de groupes de travail constitués sur plusieurs thèmes : prise en compte des enjeux de sécurité en amont des chantiers, pendant le chantier puis en « aval » du chantier (en cas de situation incidentelle), projet de guichet unique destiné à fiabiliser les relations entre les acteurs en matière de travaux (maîtres d'ouvrages et entreprises) et les exploitants de réseaux, cartographie des réseaux, formation et habilitation, encadrement des techniques de travaux, formulaires, observatoire du retour d'expérience.

Après la présentation des résultats de cette concertation lors de la réunion du 10 avril dernier, de nouvelles améliorations ont été apportées aux projets de textes afin de tenir le meilleur compte des avis exprimés par l'ensemble des parties prenantes concernées, tout en offrant le meilleur équilibre possible dans l'intérêt général

J'apprécierais de pouvoir recueillir vos éventuelles observations sur ces projets de textes (dont copie en PJ, et également disponibles sur <http://installationsclassees.ecologie.gouv.fr> –rubrique élaboration de la réglementation) **avant le 30 octobre 2009**.

M. Stéphane NOEL, chef du bureau de la sécurité des équipements industriels (cf. coordonnées en entête) et son adjoint, M. Jean BOESCH (jean.boesch@developpement-durable.gouv.fr - t 01.40.81.90.58) se tiennent à votre disposition pour vous apporter tout complément d'information.

Je vous prie d'agréer, Madame, Monsieur, l'expression de ma considération distinguée.

Le directeur général de la prévention des risques,

Signé

Laurent MICHEL

Liste des destinataires

- Madame la Commissaire générale au développement durable
- Monsieur le Directeur général de l'énergie et du climat
- Monsieur le Directeur général de l'aménagement, du logement et de la nature
- Monsieur le Directeur général des infrastructures, des transports et de la mer
- Monsieur le Directeur des affaires juridiques
- Monsieur le Directeur général du travail
- Monsieur le Directeur général de la compétitivité, de l'industrie et des services
- Monsieur le Directeur général des politiques agricole, agro-alimentaire et des territoires
- Monsieur le Directeur général des finances publiques
- Monsieur le Directeur général des collectivités locales
- Monsieur le Directeur de la sécurité civile
- Monsieur le Directeur général de la santé
- Monsieur le Directeur des affaires criminelles et des grâces
- Monsieur le Directeur des affaires civiles et du sceau
- Monsieur le chef du service des essences des armées
- Mesdames et messieurs les préfets de départements
- Monsieur le préfet de police de Paris
- Mesdames et Messieurs les Directeurs des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement et des directions régionales de l'industrie, de la recherche et de l'environnement
- Monsieur le directeur général de l'INERIS
- Madame la Présidente du Mouvement des entreprises de France
- Monsieur le Président de la Confédération générale du patronat des petites et moyennes entreprises
- Monsieur le Président de l'Union des industries chimiques
- Monsieur le Président de l'Union française des industries pétrolières
- Monsieur le Président de l'Association française du gaz
- Monsieur le président du Syndicat professionnel des entreprises gazières municipales et assimilées
- Monsieur le Président du Comité français du butane et du propane
- Monsieur le Directeur du GESIP
- Monsieur le Président de l'Union française de l'électricité
- Monsieur le Président de l'Association nationale des régies de services publics et des organismes constitués par les collectivités locales ou avec leur participation
- Monsieur le Président du Syndicat professionnel des entreprises locales d'énergie
- Monsieur le Président de la Fédération nationale des sociétés d'intérêt collectif agricole d'électricité
- Monsieur le Président de l'Union nationale des entreprises locales d'électricité et de gaz
- Monsieur le Président du Syndicat des entreprises de génie électrique
- Monsieur le Président de la Fédération des industries ferroviaires
- Monsieur le Président de la Fédération française des télécommunications et des communications électroniques
- Monsieur le Président du Syndicat national du chauffage urbain et de la climatisation urbaine
- Monsieur le Président de la Fédération professionnelle des entreprises de l'eau
- Monsieur le Président de la Fédération nationale des syndicats de l'assainissement et de la maintenance industrielle
- Monsieur le Président de la Fédération nationale des travaux publics

- Monsieur le Président de la Fédération française du bâtiment
- Monsieur le Président des Canaliseurs de France
- Monsieur le Président du Conseil National de l'ordre des architectes
- Monsieur le Président de la Fédération Syntec
- Monsieur le Président de la Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés
- Monsieur le Président de l'Organisme professionnel de prévention du bâtiment et des travaux publics
- Monsieur le Président de la Fédération des associations de coordonnateurs sécurité et protection de la santé
- Monsieur le Président de l'Association des maires de France
- Monsieur le Président de l'Association des maires de grandes villes de France
- Monsieur le Président de l'Association des maires ruraux de France
- Monsieur le Président de l'Association nationale des communes pour la maîtrise des risques technologiques majeurs
- Monsieur le Président de la Fédération nationale des collectivités concédantes et régies
- Monsieur le Président de L'Association des ingénieurs territoriaux de France
- Monsieur le Président de l'Assemblée des départements de France
- Monsieur le Président de l'Association des régions de France
- Monsieur le Président de l'Association France nature environnement
- Monsieur le Président de l'Association Robin des Bois
- Monsieur le Président de Greenpeace France
- Monsieur le secrétaire général de la CFDT
- Monsieur le secrétaire général de la CGT
- Monsieur le secrétaire général de FO

ANNEXES 14 à 19 : Etat de la réforme législative, réglementaire et normative au 1er juillet 2010

ANNEXE 14 :

Les projets d'imprimés Cerfa de mars 2010 :

Imprimé DT-DICT

Imprimé Récépissé de DT-DICT

Notice explicative



Déclaration de projet de Travaux Déclaration d'Intention de Commencement de Travaux

Au titre du décret n°XX-XXXX du XX.XX.2009



Destinataire

Le destinataire de cette déclaration est tenu de vous répondre dans un délai de 9 jours, jours fériés non compris, après la date de réception de la déclaration dûment remplie. Pour la DT, le délai de réponse est porté à 15 jours, jours fériés non compris, lorsque la déclaration est adressée sous forme non dématérialisée. Il est aussi prolongé de 15 jours si l'exploitant profite d'un rendez-vous sur site avec vous pour effectuer des mesures de localisation sous sa responsabilité permettant de fournir les données de localisation dans la classe de précision A.

Dénomination : _____
 Nom du destinataire : _____
 Bâtiment : _____
 Numéro / Voie : _____
 Lieu-dit / BP : _____
 Code postal : _____ Localité : _____

DT (Déclaration de projet de Travaux)

Référence du guichet unique : _____
 N° d'affaire du responsable du projet : _____
 Date de la déclaration : _____
 Responsable du projet, personne morale
 Responsable du projet, personne physique
 Déclaration conjointe DT/DICT

DICT (Déclaration d'Intention de Commencement de Travaux)

Référence du guichet unique : _____
 N° d'affaire de l'exécutant des travaux : _____
 Date de la déclaration : _____
 Nature de la déclaration (voir les codes au verso) : _____

Responsable du projet

Nom et prénom du responsable du projet, ou dénomination : _____
 Adresse (numéro, rue, lieu-dit) : _____
 Code postal : _____ Commune : _____
 Pays : _____
 N° SIRET (complet) : _____
 Nom de la personne à contacter : _____
 Tél. : _____ Fax : _____
 Courriel : _____ @ _____

Exécutant des travaux

Nom et prénom de l'exécutant des travaux, ou dénomination : _____
 Adresse (numéro, rue, lieu-dit, BP, Cedex) : _____
 Code postal : _____ Commune : _____
 Pays : _____
 N° SIRET (complet) : _____
 Nom de la personne à contacter : _____
 Tél. : _____ Fax : _____
 Courriel : _____ @ _____

Emplacement du projet

Adresse complète ou localisation cadastrale : _____

 Code postal : _____ Commune : _____

Emplacement des travaux (si différent du projet de travaux)

Adresse complète ou localisation cadastrale : _____

 Code postal : _____ Commune : _____

Projet et son calendrier

Précisez le(s) code(s) pour la nature des travaux : _____
 (voir les codes au verso)
 Décrivez le projet : _____
 Précisez le(s) code(s) pour la (les) technique(s) utilisée(s) : _____
 (voir codes au verso)
 Autre, précisez la technique : _____
 Cochez si vous souhaitez les plans de localisation des réseaux, dans le cas de travaux à proximité de réseaux électriques aériens
 Date prévue pour le commencement des travaux : _____ Durée du chantier : _____ jour(s)

Travaux et leur calendrier

Précisez le(s) code(s) pour la nature des travaux : _____
 (voir les codes au verso)
 Décrivez les travaux : _____
 Précisez le(s) code(s) pour la (les) technique(s) utilisée(s) : _____
 (voir codes au verso)
 Autre, précisez la technique : _____
 Précisez, le cas échéant, la profondeur maximale d'excavation : _____ cm
 Cochez si une modification du profil du terrain est envisagée en fin de travaux
 Résultats des investigations complémentaires communiqués par le responsable du projet : Oui Non
 Cochez si vous souhaitez les plans de localisation des réseaux, dans le cas de travaux à proximité de réseaux électriques aériens
 Date prévue pour le commencement des travaux : _____
 Durée du chantier : _____ jour(s)

Investigations complémentaires par le responsable du projet (à remplir après réception du récépissé de DT)

Réalisation d'investigations complémentaires : Oui Non
 Raison de la demande ou de l'absence d'investigations complémentaires avant travaux (voir au verso) : _____
 Date des investigations complémentaires : _____
 Investigations susceptibles de nécessiter une DICT
 Envoi des résultats aux exploitants d'ouvrages et aux entreprises

Signature du responsable du projet et nom du signataire

Signature : _____ Nom : _____
 Nombre de pièces jointes, y compris les plans : _____

Signature de l'exécutant des travaux et nom du signataire

Signature : _____ Nom : _____
 Nombre de pièces jointes, y compris les plans : _____

Rubrique «Destinataire»

La consultation du guichet unique, obligatoire avant toute DT et DICT, permet d'obtenir la liste de tous les «destinataires» auxquels la déclaration doit être adressée, ainsi que leurs coordonnées. Toutefois, l'envoi de la DICT n'est pas obligatoire auprès des «destinataires» exploitants ayant indiqué dans leur réponse à une DT de moins de 3 mois ne pas être concernés et n'ayant envoyé aucun rectificatif dans ce délai.

Rubrique «Nature de la déclaration»

La liste ci-dessous permet de préciser la nature de la déclaration dans le cadre prévu à cet effet. Le report du code dans la rubrique suffit.

Liste des déclarations	Code
Déclaration initiale	INITIAL
Déclaration liée à une investigation complémentaire	INVEST
Déclaration renouvelée suite à travaux non entrepris dans un délais de 3 mois	3MR
Déclaration renouvelée suite à interruption de travaux supérieure à 3 mois	INTERUP
Déclaration renouvelée si la durée des travaux est supérieure à 6 mois	6MR

Rubrique «Nature des travaux»

La liste ci-dessous permet de préciser la nature des travaux envisagés dans le cadre prévu à cet effet. Le report du ou des code(s) dans la rubrique suffit. L'énumération de travaux doit être séparée par « ; ».

Liste des travaux	Code
Abattage d'arbres	ABT
Elagage d'arbres	ELG
Drainage, sous-solage	DRA
Remblaiement	RBL
Terrassement	TER
Décapage, profilage de chaussées	DEC
Démolition	DEM
Construction	CNS
Fouille, excavation	FOU
Curage de fossés/de berges	CUR
Pose ou réparation de réseaux souterrains hors réseaux de chaleur	SOU
Pose ou réparation de réseaux aériens	AER
Pose ou réparation de réseaux de chaleur	CHA
Carottage	CAR
Construction ou extension d'établissement recevant du public	ERP
Construction ou extension d'immeuble de grande hauteur	IGH
Construction ou extension d'installation classée pour la protection de l'environnement	ICP
Autres	OTR

Rubrique «Techniques utilisées»

La liste ci-dessous permet de préciser les techniques de travaux utilisées dans le cadre prévu à cet effet. Le report du ou des code(s) dans la rubrique suffit. L'énumération de travaux doit être séparée par « ; ».

Liste des techniques sans tranchée	Code
Forage dirigé	FOD
Fusée ou ogive	FUS
Battage de tube ouvert	BTO
Fonçage à la tarière	TAR
Fonçage statique de barres pilotes	STA
Fonçage de tubes	TUB
Microtunnelier	TUN
Eclateur	ECL
Découpe de branchement de plomb	DBP
Extraction de tubes par traction	TRA
Fonçage piloté avec aléseur	PIL
Mange-tube par battage	MTB

Liste des autres techniques	Code
Explosif	EXP
Brise-roche	BRO
Engin de chantier	ENG
Engin vibrant	VIB
Echafaudage	ECH
Engin élévateur	ELE
Grue	GRU
Manuel	MAN

Rubrique «Investigations complémentaires »

La liste ci-dessous permet de préciser la raison de la demande ou de l'absence de demande d'investigations complémentaires dans le cadre prévu à cet effet. Le report du code dans la rubrique suffit.

Demande d'investigations avant travaux	Code	Absence de demande d'investigations avant travaux	Code
Cartographie de classe B	CARTOB	Cartographie de classe A	CARTOA
Cartographie de classe C	CARTOC	Clause dans le marché	CLAUSE
Absence de cartographie	ACART	Réseau dispensé d'investigations	DISPEN



Récépissé de DT Récépissé de DICT

Au titre du décret n°XX-XXXX du XX.XX.2009



N°XXXXXX*XX

Nos coordonnées :

Raison sociale : _____
 Personne à contacter : _____
 Adresse (numéro, rue, lieu-dit) : _____
 Code postal : _____ Commune : _____
 Tél. : _____ Télécopie : _____

Destinataire

Dénomination : _____
 Adresse - Numéro : _____ Voie : _____
 Lieu-dit : _____
 Localité : _____
 Pays : _____
 Code postal : _____ BP : _____ Cedex : _____
 Nom du contact chez le destinataire : _____

- Récépissé de DT
 Récépissé de DICT

Référence du guichet unique : _____
 Référence de l'exploitant : _____
 N° d'affaire du déclarant : _____
 Date de réception de la déclaration : ____/____/____
 Commune(s) où sont prévus les travaux : _____

Éléments généraux de réponse

- Les renseignements que vous avez fournis ne nous permettent pas de vous répondre. La déclaration est à renouveler. Précisez notamment : _____
 Les réseaux/ouvrages que nous exploitons ne sont pas concernés au regard des informations fournies. Distance > à : _____ m
 Il y a au moins un réseau/ouvrage concerné (voir liste jointe annexée).
 Catégories de réseaux/ouvrages (voir liste des catégories au verso) : _____

Modification ou extension de nos réseaux/ouvrages

- Pas de modification ou d'extension de réseau/ouvrage connue dans un délai inférieur à 3 mois.
 Modification ou extension de réseau/ouvrage envisagée dans un délai inférieur à 3 mois.
 Réalisation en cours de modifications sur notre réseau/ouvrage.
 Veuillez contacter notre représentant : _____ Tél. : _____
 NB : Si nous avons connaissance d'une modification du réseau/ouvrage dans le délais maximal de 3 mois, postérieurement à la DT ou DICT, nous vous en informerons

Emplacement de nos réseaux/ouvrages

- Les plans de localisation sont joints
 NB : La classe de précision A, B ou C figure dans les plans.
 Références : _____
 Echelles : _____
 Dates d'édition : _____
 Règle de profondeur minimale d'enfouissement à la date de pose : Oui Non
 La liste des habitations raccordées est jointe (cas des branchements)
 Nous allons vous contacter pour réaliser la localisation du réseau/ouvrage, au cours d'une réunion sur chantier
 Votre projet doit tenir compte de la servitude protégeant notre ouvrage
 (cas d'un récépissé de DT) Tous les plans de localisation ne sont pas de classe A : investigations complémentaires ou clause particulière au marché à prévoir.

Recommandations de sécurité

- Pour les exploitants de réseaux électriques, cochez si les ouvrages seront mis hors tension
 ou précisez les mesures de sécurité à mettre en œuvre : _____
 Précisez les risques liés à l'utilisation des techniques de travaux : _____
 (indiquez la référence du « guide technique des travaux à proximité des ouvrages »)
 Les recommandations techniques suivantes sont à appliquer, en fonction des risques liés à l'utilisation des techniques de travaux employées :
 (indiquez la référence du « guide technique des travaux à proximité des ouvrages »)
 Renseignements ou recommandations complémentaires : _____ Fiches n° : _____ (consultable à l'adresse : www.guichetunique.fr)

Dispositifs importants pour la sécurité (cas des réseaux sensibles pour la sécurité)

- Voir la liste des dispositifs en place dans le document joint Voir la localisation sur le plan joint

Cas de dégradation d'un de nos ouvrages

- En cas de dégradation d'un de nos ouvrages, contactez nos services au numéro de tél. suivant : _____
 Pour toute anomalie susceptible de mettre en cause la sécurité au cours du déroulement du chantier, prévenir le service départemental d'incendie et de secours (par défaut le 18 ou le 112) : _____

Responsable du dossier

Nom : _____
 Désignation du service : _____
 N° de tél. : _____

Signataire

Signature : _____ Nom : _____
 Nombre de pièces jointes, y compris les plans : _____

Catégories des réseaux/ouvrages

(Cf article 1 du décret n°... du ...)

Ouvrages sensibles pour la sécurité :

- A. Canalisations de transport ou d'ouvrages miniers contenant des hydrocarbures liquides ou liquéfiés ;
- B. Canalisations de transport ou d'ouvrages miniers contenant des produits chimiques liquides ou gazeux ;
- C. Canalisations de transport, de distribution ou d'ouvrages miniers contenant des gaz combustibles ;
- D. Canalisations de transport ou de distribution de vapeur d'eau, d'eau surchauffée, d'eau chaude, d'eau glacée, ou de tout autre fluide caloporteur ou frigorigène ;
- E. Installations électriques, notamment les lignes électriques souterraines ou aériennes de transport ou de distribution d'électricité, ainsi que les réseaux d'alimentation de l'éclairage public et les lignes de traction associées aux ouvrages concernant la circulation de véhicules de transport public guidé ;
- F. Installations souterraines ou aériennes destinées à la circulation de véhicules de transport public guidé ;

Autres ouvrages :

- G. Réseaux de télécommunications ;
- H. Canalisations de prélèvement et de distribution d'eau destinée à la consommation humaine en pression ou à écoulement libre ;
- I. Réservoirs d'eau destinée à la consommation humaine, enterrés, en pression ou à écoulement libre ;
- J. Canalisations d'assainissement, contenant des eaux usées domestiques ou industrielles ou des eaux pluviales



NOTICE EXPLICATIVE
pour la déclaration de projet de travaux (DT),
la déclaration d'intention de commencement de travaux (DICT)
et leurs récépissés



N°XXXXXX*XX

1 – Informations générales sur les déclarations et leurs récépissés

Préalablement à toute DT et à toute DICT, il est obligatoire de consulter le guichet unique ou un prestataire habilité afin de connaître la liste des opérateurs de réseaux concernés par l'emprise du projet ou l'emprise des travaux.

DT et récépissé de DT

DICT et récépissé de DICT

A quoi servent ces déclarations ?

La DT a pour objet :

- de vérifier, lors de l'élaboration d'un projet, sa compatibilité avec réseaux existants (voir la liste des catégories de réseaux dans la rubrique « A qui adresser ces déclarations » ci-dessous) ;
- de connaître les recommandations techniques de sécurité qui devront être appliquées lors des travaux et après ces travaux, et d'identifier le cas échéant la nécessité d'effectuer des investigations complémentaires sur la localisation précise des réseaux.

La DICT a pour objet :

- d'indiquer aux exploitants de réseaux la localisation précise des travaux projetés et les techniques de travaux qui seront employées ;
- d'obtenir les informations sur la localisation des réseaux (voir la liste des catégories de réseaux dans la rubrique « A qui adresser ces déclarations » ci-dessous) et les recommandations visant à assurer la sécurité des personnes (agents de l'entreprise et tiers) et d'éviter ainsi d'endommager les réseaux ;

Qui établit ces déclarations ?

La DT est établie par toute personne physique ou morale, de droit privé ou public, qui envisage de réaliser des travaux à proximité de réseaux existants, qu'ils soient publics, privés, aériens, sous-terrains ou encore subaquatiques. Il s'agit du responsable du projet de travaux (maître d'ouvrage) ou de son délégué.

Pour un même projet, le responsable du projet établit autant de DT que d'exploitants concernés, dans lesquelles seule la rubrique « destinataire » varie.

La DICT est établie, à partir de la DT originale et signée ou à partir d'une copie de cette dernière, par toute personne physique ou morale prévoyant l'exécution de travaux, à proximité de réseaux existants qu'ils soient publics, privés, aériens, sous-terrains ou subaquatiques.

Il s'agit, soit de toute entreprise chargée de l'exécution de travaux situés dans une zone où sont implantés de tels ouvrages, soit de tout particulier qui a l'intention de les effectuer.

Quel que soit leur niveau de sous-traitance, chaque entreprise sous-traitante doit faire une DICT, les groupements d'entreprises également.

Pour un même chantier, l'exécutant des travaux établit autant de DICT que d'exploitants concernés, dans lesquelles seule la rubrique « destinataire » varie.

Si des fouilles et des sondages doivent être réalisés lors d'un chantier par une entreprise de travaux autre que celle réalisant les travaux du chantier, une DICT doit être établie compte tenu qu'il s'agit d'un autre chantier.

DT et récépissé de DT	DICT et récépissé de DICT
A qui adresser ces déclarations ?	
<p>Selon le résultat de la consultation du guichet unique ou des prestataires habilités, les exploitants* auxquels doivent être adressées les déclarations sont les exploitants des réseaux et installations ci-dessous (les termes « réseau » ou « ouvrage » employés dans les formulaires et dans la présente notice recouvrent l'ensemble de cette liste) sous réserve des cas de dispenses mentionnés à la rubrique « Quand est-on dispensé de déclaration ? » ci-dessous :</p> <p>Sensibles pour la sécurité :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Canalisations de transport ou d'ouvrages miniers contenant des hydrocarbures liquides ou liquéfiés ; • Canalisations de transport ou d'ouvrages miniers contenant des produits chimiques liquides ou gazeux ; • Canalisations de transport, de distribution ou d'ouvrages miniers contenant des gaz combustibles ; • Canalisations de transport ou de distribution de vapeur d'eau, d'eau surchauffée, d'eau chaude, d'eau glacée, ou de tout autre fluide caloporteur ou frigorigène ; • Lignes électriques souterraines ou aériennes de transport ou de distribution d'électricité, réseaux d'alimentation de l'éclairage public, et lignes de traction associées aux ouvrages mentionnés à l'alinéa suivant ; • Installations souterraines ou aériennes destinées à la circulation de véhicules de transport public guidé. <p>Non sensibles pour la sécurité :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Installations souterraines ou aériennes de télécommunications ; • Canalisations de prélèvement et de distribution d'eau destinée à la consommation humaine en pression ou à écoulement libre, y compris les réservoirs d'eau enterrés qui leur sont associés ; • Canalisations d'assainissement, contenant des eaux usées domestiques ou industrielles ou des eaux pluviales. <p>Dans le cas de travaux effectués dans une propriété du responsable du projet à proximité de réseaux ou ouvrages desservant ou issus exclusivement des bâtiments ou équipements situés sur cette propriété, l'exécutant des travaux adresse les DICT relatives à ces réseaux ou ouvrages au responsable du projet, même s'il n'en est pas l'exploitant.</p> <p><small>* la terminologie « exploitant » dans les formulaires de déclaration et de récépissé ainsi que dans la présente notice doit être comprise comme « propriétaire » lorsque le réseau ou ouvrage concerné est en arrêt définitif d'exploitation. Toutefois, les dispositions relatives aux classes de précision, aux investigations complémentaires, aux recommandations de sécurité, aux dispositifs importants pour la sécurité et aux cas de dégradation d'un ouvrage ne s'appliquent pas aux réseaux ou ouvrages en arrêt définitif d'exploitation.</small></p>	
Quand et comment établir ces déclarations ?	
<p>La DT doit être transmise le plus en amont possible du projet. En effet, elle pourrait mettre en évidence des incompatibilités entre les réseaux existants et le projet, ce qui nécessiterait soit une révision du projet, soit une déviation des réseaux. D'autre part, dans le cas où soit le responsable du projet, soit un ou plusieurs exploitants décident de mener des investigations complémentaires pour une localisation plus précise des travaux, celles-ci décaleront la finalisation du projet et donc le début des travaux.</p> <p>La DT est transmise dans les meilleurs délais après avoir recherché la liste des exploitants de réseaux concernés par l'emprise du projet. La liste de ces exploitants est obtenue au choix :</p> <ul style="list-style-type: none"> • soit directement en se connectant sur le site internet www.guichet-unique.gouv.fr. L'accès à ce service est gratuit (hors frais de connexion). • soit par l'intermédiaire d'un prestataire de services privé habilité par l'administration. <p>Le plan de l'emprise du projet et la liste des destinataires de la DT sont communiqués à l'issue de leur consultation. Le plan de l'emprise du projet doit être joint à la déclaration.</p> <p>Pour faciliter la transmission de la déclaration par voie postale, la rubrique destinataire est adaptée aux enveloppes à fenêtre de format A4.</p> <p>La DT est établie avant les DICT correspondantes, sauf en cas de DT-DICT conjointes. Dans le cas de déclaration disjointe, le responsable du projet transmet aux différents exécutants la totalité des éléments reçus en réponse à la DT.</p>	<p>La DICT doit être transmise suffisamment tôt pour que les réponses des opérateurs puissent être réceptionnées, au regard des délais de réponse réglementaires qui leurs sont fixés, au plus tard avant le démarrage des travaux.</p> <p>La DICT est normalement établie après la DT. Sous réserve du respect des règles relatives aux investigations complémentaires, la DT et la DICT peuvent être effectuées conjointement. Cela concerne notamment les marchés à bon de commande « étude et travaux ».</p> <p>La DICT est transmise dans les meilleurs délais après avoir recherché la liste des exploitants d'ouvrages concernés par l'emprise des travaux. La liste de ces exploitants est obtenue au choix :</p> <ul style="list-style-type: none"> • soit directement en se connectant sur le site internet www.guichet-unique.gouv.fr. L'accès à ce service est gratuit (hors frais de connexion). • soit par l'intermédiaire d'un prestataire de services privé habilité par l'administration. <p>Le plan de l'emprise des travaux et la liste des destinataires de la DICT sont communiqués à l'issue de leur consultation. Le plan de l'emprise des travaux doit être joint à la déclaration.</p> <p>Pour faciliter la transmission de la déclaration par voie postale, la rubrique destinataire est adaptée aux enveloppes à fenêtre de format A4.</p>

DT et récépissé de DT	DICT et récépissé de DICT
Quand établir des déclarations multiples pour un même projet ?	
<p>Si l'emprise du projet ou des travaux concerne plusieurs communes, une déclaration doit être adressée pour chaque commune. L'emprise des travaux mentionnée dans une déclaration ne peut excéder 2 ha. Si l'emprise des travaux prévue excède 2 ha, plusieurs déclarations doivent être effectuées pour chaque tranche de 2 ha.</p> <p>Lorsque l'emprise des travaux concerne des zones non adjacentes éloignées les unes des autres de plus de 50 mètres, une déclaration doit être effectuée pour chacune de ces zones.</p>	
Quand est-on dispensé de déclaration ?	
<p>La DT n'est pas obligatoire dans les cas mentionnés aux articles 1er, 4 et 12 du décret n°X du X :</p> <ul style="list-style-type: none"> • travaux à proximité d'ouvrages sous-marins, • travaux à proximité d'ouvrages aériens visibles et non sensibles pour la sécurité, • travaux agricoles souterrains superficiels (profondeur ne dépassant pas 40 cm), • travaux agricoles aériens saisonniers sur terrain privé tels que l'arrosage ou les récoltes, • travaux au sol sans fouille, ni forage, ni compactage, ni surcharge, ni vibrations, • travaux souterrains à l'intérieur de fourreaux ou galeries n'affectant ni leur intégrité externe ni leur tracé, • activités individuelles de loisir, • travaux de réfection des voies communales dans lesquelles des tranchées ont été ouvertes en application du L. 141-11 du code de la voirie routière, si ces travaux n'agrandissent pas ces tranchées et si l'exécutant des travaux dispose des données de localisation des ouvrages ou réseaux souterrains présents dans ces tranchées, • travaux situés à proximité d'ouvrages aériens visibles situés à plus de 5 mètres de l'emprise des travaux, • travaux non prévisibles effectués en cas d'urgence justifiée par la sécurité, la continuité du service public, la sauvegarde des personnes et des biens ou en cas de force majeure. <p>Elle ne l'est pas non plus dans les cas mentionnés à l'article 4 de l'arrêté du X :</p> <ul style="list-style-type: none"> • pose dans le sol de clous, chevilles, vis de fixation de longueur inférieure à 10 cm et de diamètre inférieure à 2 cm, • remplacement de poteaux à l'identique, sans creusement supérieur à celui de la fouille initiale en profondeur et en largeur et à condition que le creusement ne dépasse par 40 cm de profondeur, • auprès des exploitants des ouvrages qui desservent ou sont issus exclusivement des installations situées sur un terrain du déclarant lorsque ce dernier prévoit des travaux sur ce terrain. 	<p>La DICT n'est pas obligatoire dans les cas mentionnés aux articles 1er, 7 et 12 du décret n°X du X :</p> <ul style="list-style-type: none"> • travaux à proximité d'ouvrages sous-marins, • travaux à proximité d'ouvrages aériens visibles et non sensibles pour la sécurité, • travaux agricoles souterrains superficiels (profondeur ne dépassant pas 40 cm), • travaux agricoles aériens saisonniers sur terrain privé tels que l'arrosage ou les récoltes, • travaux au sol sans fouille, ni forage, ni compactage, ni surcharge, ni vibrations, • travaux souterrains à l'intérieur de fourreaux ou galeries n'affectant ni leur intégrité externe ni leur tracé, • activités individuelles de loisir, • travaux de réfection des voies communales dans lesquelles des tranchées ont été ouvertes en application du L. 141-11 du code de la voirie routière, si ces travaux n'agrandissent pas ces tranchées et si l'exécutant des travaux dispose des données de localisation des ouvrages ou réseaux souterrains présents dans ces tranchées, • travaux situés à proximité d'ouvrages aériens visibles situés à plus de 5 mètres de l'emprise des travaux, • travaux non prévisibles effectués en cas d'urgence justifiée par la sécurité, la continuité du service public, la sauvegarde des personnes et des biens ou en cas de force majeure. Dans un tel cas, un formulaire spécifique est à renseigner, • auprès des exploitants ayant indiqué dans leur récépissé de DT qu'ils ne sont pas concernés sous réserve que : • le récépissé de DT date de moins de 3 mois, • et aucune indication contraire n'ait été donnée dans un récépissé complémentaire de DT, • auprès des propriétaires de réseaux en arrêt définitifs d'exploitation ayant déjà donné les informations utiles en réponse à la DT. <p>Elle ne l'est pas non plus dans les cas mentionnés à l'article 4 de l'arrêté du X :</p> <ul style="list-style-type: none"> • pose dans le sol de clous, chevilles, vis de fixation de longueur inférieure à 10 cm et de diamètre inférieure à 2 cm ; • remplacement de poteaux à l'identique, sans creusement supérieur à celui de la fouille initiale en profondeur et en largeur et à condition que le creusement ne dépasse par 40 cm de profondeur.

DT et récépissé de DT	DICT et récépissé de DICT
Quand renouveler les déclarations ?	
<p>La DT doit être renouvelée dans le cas où le projet de travaux annoncé dans la DT n'est pas lancé dans un délai de 3 mois à compter de la consultation du guichet unique ou d'un prestataire de services privé habilité par l'administration, sauf si le marché de travaux prévoit des mesures techniques et financières permettant de prendre en compte d'éventuels ouvrages supplémentaires ou modifications d'ouvrages, et si ces éléments nouveaux ne remettent pas en cause le projet.</p>	<p>La DICT doit être renouvelée dans les cas suivants :</p> <ul style="list-style-type: none"> • les travaux annoncés dans le DICT ne sont pas entrepris dans un délai de 3 mois à compter de la consultation du guichet unique ou d'un prestataire de services privé habilité par l'administration, • les informations relatives à l'exécutant des travaux ou aux travaux prévus sont modifiées, • les travaux sont interrompus pendant plus de 3 mois, • la durée des travaux à proximité d'ouvrages sensibles pour la sécurité dépasse 6 mois et des réunions périodiques n'ont pas été planifiées dès le démarrage du chantier entre l'exécutant des travaux et l'exploitant des ouvrages sensibles.
Que se passe-t-il après la transmission des déclarations ?	
<p>Tous les destinataires de DT doivent apporter une réponse au déclarant au moyen d'un récépissé. La tenue de la réponse à disposition dans les locaux de l'exploitant n'est pas satisfaisante.</p> <p>Les exploitants d'ouvrage disposent de 9 jours (jours fériés non compris) après la date de réception d'une déclaration dématérialisée de projet de travaux pour faire parvenir leur réponse au déclarant. Si la déclaration n'est pas dématérialisée, ce délai est porté à 15 jours. Dans le cas d'une déclaration incomplète, le délai d'instruction de la déclaration court à partir de la date de réception de la déclaration jugée complète par l'exploitant.</p> <p>Le déclarant fait en sorte que les entreprises de travaux désignées pour l'exécution dispose d'une DT datant de moins de trois mois sauf si le marché signé avec l'exécutant des travaux prévoit les mesures permettant de prendre en compte d'éventuels réseaux supplémentaires ou d'éventuelles modifications de réseaux existants et si ces éléments nouveaux ne remettent pas en cause le projet . Il annexe obligatoirement au dossier de consultation des entreprises, ou à défaut au marché de travaux, l'ensemble des déclarations de projet de travaux (DT) qu'elle a effectuées, et des réponses (récépissé de DT avec les pièces jointes) reçues des exploitants de réseaux, ainsi que, le cas échéant, les résultats de ses propres investigations.</p> <p>L'exploitant peut saisir l'opportunité de ce projet de travaux pour effectuer sous sa responsabilité des investigations complémentaires pour lever toute incertitude de localisation de son ouvrage. Il dispose alors d'un délai complémentaire de 15 jours, jours fériés non compris, pour faire parvenir sa réponse au déclarant.</p>	<p>Tous les destinataires de DICT doivent apporter une réponse au déclarant au moyen d'un récépissé. La tenue de la réponse à disposition dans les locaux de l'exploitant n'est pas satisfaisante.</p> <p>Les exploitants d'ouvrage disposent de 9 jours (jours fériés non compris) après la date de réception d'une déclaration dématérialisée de projet de travaux pour faire parvenir leur réponse au déclarant. Dans le cas d'une déclaration incomplète, le délai d'instruction de la déclaration court à partir de la date de réception de la déclaration jugée complète par l'exploitant. A défaut de réponse de l'exploitant à une DICT dans le délai réglementaire, l'exécutant des travaux renouvelle sa déclaration par lettre recommandée ou par tout moyen apportant des garanties équivalentes, et en adresse copie au maire de la commune concernée.</p> <p>Aucun travaux à proximité de réseaux « sensibles pour la sécurité » ne peut être engagé en l'absence de la réception des récépissés de DICT de ces exploitants (voir la rubrique « à qui adresser ces déclarations ? » ci-dessus</p>
2 – Rubriques des déclarations (DT & DICT)	
Volet gauche du formulaire de déclaration relatif à la DT	Volet droit du formulaire de déclaration relatif à la DICT
Rubrique « Référence du guichet unique »	
<p>La « référence du guichet unique » est unique et correspond à un numéro de demande. Elle est fournie automatiquement par le guichet unique lors de sa consultation pour établir une DT et/ou une DICT. C'est un numéro de traçabilité qui permet ensuite de retrouver la demande effectuée ainsi que les pièces jointes contenues dans la réponse.</p> <p>Dans le cas d'un support dématérialisé, cette référence sera déjà inscrite (information non modifiable) sur le formulaire qui sera édité.</p>	

Volet gauche du formulaire de déclaration relatif à la DT	Volet droit du formulaire de déclaration relatif à la DICT
Rubrique « Destinataire »	
La rubrique doit être complétée à l'aide des éléments transmis par le guichet unique ou un prestataire de services privé habilité par l'administration.	
Rubrique générale	
<p>Le responsable du projet reproduit le numéro attribué par le guichet unique et indique la référence de son choix dans la rubrique « numéro d'affaire du responsable du projet ». Pour une même affaire, cette référence devra être identique pour les DT envoyées aux différents opérateurs de réseaux.</p> <p>Lorsque la DT et la DICT sont conjointes (sur le même formulaire), elles sont remplies respectivement par le responsable du projet et l'exécutant des travaux, il est nécessaire de le préciser en cochant la case « Déclaration conjointe DT/DICT ». Les deux volets DT/DICT sont alors, avant l'envoi aux destinataires, remplis en commun, ou successivement, par le responsable du projet et l'exécutant des travaux et les rubriques « Projet et son calendrier » du volet DT et « Emplacement des travaux » du volet DICT peuvent ne pas être renseignées, si les rubriques « Travaux et leur calendrier » du volet DICT et « Emplacement du projet » du volet DT sont convenablement remplies.</p> <p>(à revoir)</p>	<p>L'exécutant des travaux reproduit le numéro attribué par le guichet unique et indique la référence de son choix sous la rubrique « n° d'affaire de l'exécutant des travaux ». Pour une même affaire, cette référence devra être identique pour les DICT envoyées aux différents opérateurs de réseaux.</p> <p>Dans le cas d'une déclaration conjointe DT/DICT, il est admissible, mais non obligatoire, que le même numéro de guichet unique figure dans les formulaires de DT et de DICT. Dans ce cas, le numéro à reporter est celui obtenu par l'exécutant des travaux lors de la consultation du guichet unique ou d'un prestataire de services privé habilité par l'administration.</p>
Rubrique « Responsable du projet »	Rubrique « Exécutant des travaux »
<p>Le champ « nom et prénom du responsable du projet ou dénomination » concerne le responsable du projet et non pas son éventuel délégué.</p> <p>Les champs « Adresse », « Code postal », « Commune », « Pays » et « n° Siret » se rapportent, au choix du responsable du projet, à lui-même ou à son éventuel délégué.</p> <p>Les champs « Nom de la personne à contacter », « Tel. », « Fax » et « Courriel » concernent la personne à contacter par l'exploitant d'un ouvrage pour obtenir des informations complémentaires sur le projet de travaux. Il peut s'agir du responsable du projet, de son délégué ou d'un de leurs collaborateurs. Les champs « Tel. » et « Fax » acceptent des numéros internationaux. Les champs « Fax » et « Courriel » sont les seuls champs optionnels des DT. Le champ « N° SIRET » est uniquement à renseigner par les personnes morales.</p>	<p>Le champ « N° SIRET » est uniquement à renseigner par les personnes morales.</p> <p>Le nom du contact correspond à la personne à contacter pour obtenir toute information complémentaire ou utile concernant les travaux.</p> <p>Les champs « Tel. » et « Fax » acceptent des numéros internationaux. Les champs « Fax » et « Courriel » sont les seuls champs optionnels des DICT. Le champ « N° SIRET » est uniquement à renseigner par les personnes morales.</p>

Volet gauche du formulaire de déclaration relatif à la DT	Volet droit du formulaire de déclaration relatif à la DICT
<p>Rubrique « Emplacement du projet »</p> <p>La description du périmètre de l'emprise du projet doit être la plus précise possible. L'adresse donnée doit être la plus complète possible. Au minimum, doit être joint à la DT l'emprise qui a été indiquée par le responsable du projet sur la plateforme du guichet unique, et dont ce dernier a communiqué un état récapitulatif mentionnant le même n° de référence du guichet unique que celui reporté sur la DT.</p> <p>La localisation cadastrale est la référence de la parcelle cadastrale. Elle peut être obtenue gratuitement sur le site internet www.cadastre.gouv.fr</p>	<p>Rubrique « Emplacement des travaux »</p> <p>Cette rubrique ne doit être renseignée que si la description du périmètre de l'emprise des travaux diffère de celle mentionnée dans la DT attenante. L'emplacement des travaux doit obligatoirement être inclus dans le périmètre de celui indiqué dans la DT attenante.</p> <p>La description du périmètre de l'emprise des travaux doit être la plus précise possible. L'adresse donnée doit être la plus complète possible. Au minimum, doit être joint à la DICT l'emprise qui a été indiquée par l'exécutant des travaux sur la plateforme du guichet unique, et dont ce dernier a communiqué un état récapitulatif mentionnant le même n° de référence du guichet unique que celui reporté sur la DICT.</p> <p>La localisation cadastrale est la référence de la parcelle cadastrale. Elle peut être obtenue gratuitement sur le site internet www.cadastre.gouv.fr</p>
<p>Rubrique « Projet et son calendrier »</p> <p>Les champs « code(s) » comportent autant de codes séparés par des points virgules (;) qu'il y a de travaux de natures et de techniques différentes prévus. Les codes à reporter sont ceux figurant au verso du formulaire de déclaration DT/DICT.</p> <p>Les exploitants de réseaux électriques aériens ne sont tenus d'envoyer au déclarant les plans de leurs réseaux que si la demande en est faite expressément.</p> <p>La date prévue pour le commencement des travaux est exprimée selon le formalisme JJ/MM/AA.</p> <p>La durée du chantier est exprimée avec l'unité qui convient (jours, semaines, mois).</p>	<p>Rubrique « Travaux et leur calendrier »</p> <p>Les champs « code(s) » comportent autant de codes séparés par des points virgules (;) qu'il y a de travaux de natures et de techniques différentes prévus. Les codes à reporter sont ceux figurant au verso du formulaire de déclaration DT/DICT.</p> <p>Si une excavation est prévue, sa profondeur exprimée en centimètre doit être mentionnée.</p> <p>Toute modification envisagée du profil du terrain doit être mentionnée compte tenu de son impact potentiel sur la profondeur d'enfouissement des réseaux.</p> <p>Les exploitants de réseaux électriques aériens ne sont tenus d'envoyer au déclarant les plans de leurs réseaux que si la demande en est faite expressément. <i>La DICT vaut demande de mise hors tension des ouvrages électriques prévue par les articles R. 4534-107 à 123 du Code du travail</i> (cette mention est susceptible de modification en fonction du résultat des travaux de réforme du Code du travail actuellement menés par la DGT en liaison avec les acteurs concernés).</p> <p>La date prévue pour le commencement des travaux est exprimée selon le formalisme JJ/MM/AA.</p> <p>La durée du chantier est exprimée avec l'unité qui convient (jours, semaines, mois).</p>

Volet gauche du formulaire de déclaration relatif à la DT	Volet droit du formulaire de déclaration relatif à la DICT
<p>Rubrique « Investigations complémentaires »</p> <p>Cette rubrique est à renseigner après la réception du récépissé de DT.</p> <p>Les éventuelles investigations complémentaires à l'initiative du responsable du projet sont réalisées avant les travaux. Elles ont pour objet de mettre à jour le plan des réseaux situés dans l'emprise du projet de sorte que ceux-ci appartiennent à la classe de précision A.</p> <p>Lorsque l'exploitant profite du projet de travaux pour effectuer sous sa responsabilité des mesures de localisation de la partie de son ouvrage située dans l'emprise du projet afin de lever toute incertitude de localisation et de lui permettre d'augmenter la précision de ses plans au niveau de la Classe A, la réponse à la question « réalisation d'investigations complémentaires » est « non ».</p>	<p>Rubrique « Signature de l'exécutant des travaux »</p> <p>La signature est celle de l'exécutant des travaux ou de son délégué. Tout délégué paraphant la déclaration endosse sa responsabilité. Le nom du signataire doit être précisé explicitement.</p> <p>Chaque pièce jointe transmise doit être numérotée par incrémentation.</p>
<p>Rubrique « Responsable du projet »</p> <p>La signature est celle du maître d'ouvrage (responsable du projet) ou de son délégué. Tout délégué paraphant la déclaration endosse sa responsabilité. Le nom du signataire doit être précisé explicitement.</p> <p>Chaque pièce jointe transmise doit être numérotée par incrémentation.</p>	
<p>3 – Rubriques des récépissés (DT & DICT)</p>	
<p>Rubrique « Nos coordonnées »</p> <p>La raison sociale est celle de l'exploitant du réseau concerné, telle qu'enregistrée par le guichet unique.</p> <p>Le nom à inscrire dans le champ « personne à contacter » correspond au nom de la personne capable de donner des renseignements techniques concernant l'ouvrage, son emplacement, sa localisation, les recommandations de sécurité, les dispositifs importants pour la sécurité ainsi que toute information technique le concernant. Les coordonnées téléphoniques et de télécopie mentionnées dans cette rubrique sont relatives à cette personne.</p>	
<p>Rubrique « Eléments généraux de réponse »</p> <p>Si la case « il y a au moins un réseau/ouvrage concerné » est cochée, l'exploitant indique l'intitulé de ce(s) réseaux/ouvrages dans le formulaire, ou en joint la liste.</p>	
<p>Rubrique « Modification ou extension de nos réseaux/ouvrages »</p> <p>L'exploitant d'ouvrage précise dans cette rubrique s'il envisage une modification ou une extension de son ouvrage sous trois mois dans le périmètre du projet ou du chantier décrit dans la DT ou la DICT.</p>	

Rubrique « Emplacement de nos réseaux/ouvrages »

Si la case «Les plans de localisation sont joints» est cochée, la référence de chaque plan joint au récépissé doit être indiquée, ainsi que son échelle. Les plans mentionnent également la classe de précision.

Si la localisation du réseau ou ouvrage est effectuée dans le cadre d'une réunion sur chantier, la classe de précision est également fournie à cette occasion.

Les règles de précisions applicables sont définies par l'arrêté n°XX-XXXX du XX/XX/10. Ces trois classes A, B et C sont définies pour caractériser la précision cartographique des ouvrages et tronçons d'ouvrages :

- classe A : un ouvrage ou tronçon d'ouvrage est rangé dans la classe A si la localisation indiquée par son exploitant s'écarte de la localisation réelle au plus de 40 cm dans le cas où il est rigide, ou au plus de 50 cm dans le cas où il est flexible ;
- classe B : un ouvrage ou tronçon d'ouvrage est rangé dans la classe B si l'écart entre la localisation indiquée par son exploitant et la localisation réelle est supérieur à celui relatif à la classe A et inférieur ou égal à 1,5 mètre ;
- classe C : un ouvrage ou tronçon d'ouvrage est rangé dans la classe C si l'écart entre la localisation indiquée par son exploitant et la localisation réelle est supérieur à 1,5 mètre, ou si son exploitant n'est pas en mesure de fournir la localisation correspondante.

Si la case «votre projet doit tenir compte de la servitude protégeant notre ouvrage» est cochée, la nature et l'étendue des servitudes doivent être précisées au déclarant.

Rubrique « Recommandations de sécurité »

Conformément à l'article R. 4534-111 du Code du travail, tout exploitant de réseaux électriques est tenu de déclarer un ouvrage qu'il ne peut mettre hors tension. Les mesures de prévention à mettre en œuvre dans un tel cas doivent être précisées. (cette mention est susceptible de modification en fonction du résultat des travaux de réforme du Code du travail actuellement menés par la DGT en liaison avec les acteurs concernés).

Pour renseigner les champs «Préciser les risques liés à l'utilisation des techniques de travaux» et «Les recommandations techniques suivantes sont à appliquer», il peut être fait référence, de manière explicite, au contenu du document appelé «guide technique des travaux à proximité des ouvrages». Ce guide a été reconnu par arrêté ministériel. Il est disponible gratuitement sur le site internet du guichet unique.

Rubrique « Dispositifs importants pour la sécurité »

Les exploitants d'ouvrages sensibles pour la sécurité précisent au déclarant les dispositifs importants pour la sécurité mentionnés à l'article 10 du décret n°XX-XXXX du XX/XX/10, s'il en existe dans l'emprise du projet ou des travaux.

Rubrique « Responsable du dossier »

Cette rubrique est uniquement renseignée si, chez l'exploitant, la gestion des récépissés de DT et de DICT est réalisée par une personne différente de celle capable de renseigner sur l'ouvrage et son emplacement, c'est à dire celle qui est mentionnée dans la rubrique « Nos coordonnées ».

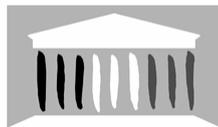
Rubrique « Signataire »

Le signataire du récépissé est le chef d'entreprise ou toute personne ayant sa délégation de signature. Le nom du signataire doit être précisé explicitement.

ANNEXE 15 :**Article 219 de la loi portant engagement national pour l'environnement, dite Grenelle II, adoptée le 29 juin 2010 en Commission mixte paritaire**

Le document annexé ci-après est disponible au format .pdf sur le site de l'Assemblée nationale à l'adresse suivante : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/pdf/ta/ta0504.pdf>.

**Le présent document est
établi à titre provisoire.
Seule la "Petite loi", publiée
ultérieurement, a valeur
de texte authentique.**



TEXTE ADOPTÉ n° 504

ASSEMBLÉE NATIONALE

CONSTITUTION DU 4 OCTOBRE 1958

TREIZIÈME LÉGISLATURE

SESSION ORDINAIRE DE 2009-2010

29 juin 2010

PROJET DE LOI

portant engagement national pour l'environnement.

(Texte définitif)

L'Assemblée nationale a adopté, dans les conditions prévues à l'article 45, alinéa 3, de la Constitution, le projet de loi dont la teneur suit :

Voir les numéros :

Sénat : 1^{ère} lecture : **155, 552, 553, 563, 576** (2008-2009) et T.A. **1** (2009-2010).
440. Commission mixte paritaire : **567** et T.A. **135** (2009-2010).

Assemblée nationale : 1^{ère} lecture : **1965, 2449, 2310, 2429** et T.A. **458**.
Commission mixte paritaire : **2635**.

– 246 –

l'arrêté est soumis à l'avis du ministre chargé du transport des matières dangereuses.

« Pour ces mêmes ouvrages, figurent également dans la liste des agents mentionnés au I de l'article L. 551-4 les agents mentionnés au III de l'article 2 de la loi n° 2006-10 du 5 janvier 2006 relative à la sécurité et au développement des transports et les agents du ministre chargé des transports chargés du contrôle des transports guidés.

« *Art. L. 551-6.* – Les décisions prises en application des articles L. 551-2 et L. 551-3 sont soumises à un contentieux de pleine juridiction. Un décret en Conseil d'État précise les délais dans lesquels elles peuvent être déférées à la juridiction administrative. »

(CMP) Article 219 ~~81~~quinquies

I. – Le titre V du livre V du même code est complété par un chapitre IV ainsi rédigé :

« CHAPITRE IV

« Sécurité des réseaux souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution

« *Art. L. 554-1.* – I. – Les travaux réalisés à proximité des réseaux souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution sont effectués dans des conditions qui ne sont pas susceptibles de porter atteinte à la continuité de fonctionnement de ces réseaux, à l'environnement, à la sécurité des travailleurs et des populations situées à proximité du chantier ou à la vie économique.

« II. – Lorsque des travaux sont réalisés à proximité d'un réseau mentionné au I, des dispositions techniques et organisationnelles sont mises en œuvre, dès le début du projet et jusqu'à son achèvement, sous leur responsabilité et à leurs frais, par le responsable du projet de travaux, par les exploitants des réseaux et par les entreprises exécutant les travaux.

« Lorsque la position des réseaux n'est pas connue avec une précision suffisante pour mettre en œuvre l'alinéa précédent, des dispositions particulières sont appliquées par le responsable du projet de travaux pour respecter l'objectif prévu au I.

– 247 –

« III. – Des mesures contractuelles sont prises par les responsables de projet de travaux pour que les entreprises exécutant les travaux ne subissent pas de préjudice lié au respect des obligations prévues au II, notamment en cas de découverte fortuite d'un réseau durant le chantier ou en cas d'écart notable entre les informations relatives au positionnement des réseaux communiquées avant le chantier par le responsable du projet de travaux et la situation constatée au cours du chantier.

« Le responsable du projet de travaux supporte toutes les charges induites par la mise en œuvre de ces mesures, y compris en ce qui concerne le déroulement du chantier et sauf en ce qui concerne les dispositions du second alinéa du II qui sont appliquées conformément au IV.

« IV. – Un décret en Conseil d'État précise les modalités de mise en œuvre du présent article et notamment :

« 1° Les catégories de réseaux, y compris les équipements qui leur sont fonctionnellement associés, auxquelles s'applique le présent chapitre, ainsi que la sensibilité de ces réseaux ;

« 2° Les dispositions techniques et organisationnelles mises en œuvre par le responsable du projet de travaux, les exploitants de réseaux et les entreprises exécutant les travaux en relation, le cas échéant, avec le guichet unique mentionné à l'article L. 554-2 ;

« 3° Les dispositions particulières mentionnées au second alinéa du II ;

« 4° Les modalités de répartition, entre le responsable du projet de travaux et les exploitants des réseaux, des coûts associés à la mise en œuvre des dispositions du second alinéa du II ;

« 5° Les dispositions qui sont portées dans le contrat qui lie le responsable du projet de travaux et les entreprises de travaux pour l'application du présent article.

« *Art. L. 554-2.* – Il est instauré, au sein de l'Institut national de l'environnement industriel et des risques, dans le cadre d'une mission de service public qui lui est confiée pour contribuer à la préservation de la sécurité des réseaux, un guichet unique rassemblant les éléments nécessaires à l'identification des exploitants des réseaux mentionnés au I de l'article L. 554-1. Ces exploitants communiquent à l'Institut national de l'environnement industriel et des risques les informations nécessaires à la préservation de leurs réseaux suivant des modalités définies par décret en Conseil d'État.

– 248 –

« *Art. L. 554-3.* – Les personnes offrant des prestations de services moyennant rémunération ne peuvent utiliser les données du guichet unique mentionné à l'article L. 554-2 sans avoir préalablement demandé à l'Institut national de l'environnement industriel et des risques un accès annuel à ces données. Le manquement à cette obligation est puni d'une peine de six mois d'emprisonnement et d'une amende de 75 000 €.

« *Art. L. 554-4.* – Sont qualifiés pour procéder, dans l'exercice de leurs fonctions, à la recherche et à la constatation des infractions au présent chapitre, outre les officiers de police judiciaire et les agents de police judiciaire, les agents dûment commissionnés et assermentés des services déconcentrés de l'État qui sont chargés de la surveillance de la sécurité des réseaux mentionnés au I de l'article L. 554-1. Les infractions pénales prévues par le présent chapitre sont constatées par des procès-verbaux qui sont adressés, sous peine de nullité, dans les cinq jours qui suivent leur clôture, au procureur de la République. Ces procès-verbaux font foi jusqu'à preuve contraire.

« *Art. L. 554-5.* – Afin de couvrir les dépenses afférentes à la création, l'exploitation, la mise à jour et la maintenance du guichet unique mentionné à l'article L. 554-2, l'Institut national de l'environnement industriel et des risques perçoit les redevances suivantes :

« 1° Une redevance annuelle pour services rendus aux exploitants au titre de la prévention des endommagements de leurs réseaux souterrains, aériens ou subaquatiques mentionnés au I de l'article L. 554-1 et de la limitation des conséquences qui pourraient en résulter pour la sécurité des personnes et des biens, pour la protection de l'environnement ou pour la continuité de leur fonctionnement ;

« 2° Une redevance annuelle pour services rendus aux personnes qui demandent à l'Institut national de l'environnement industriel et des risques un accès annuel aux données du guichet unique mentionné à l'article L. 554-2, afin d'offrir des prestations de services moyennant rémunération.

« Le montant de la redevance prévue au 1° est fonction de la sensibilité du réseau exploité pour la sécurité et la vie économique, de la longueur du réseau et du nombre de communes sur lesquelles il est implanté.

« Le montant de la redevance prévue au 2° est fonction du nombre de régions administratives couvertes par les services de prestation offerts.

– 249 –

« Un décret en Conseil d'État fixe les obligations déclaratives des personnes soumises au versement des redevances susmentionnées, l'assiette des redevances, les modalités de paiement et les sanctions consécutives à un défaut de déclaration ou un retard de paiement.

« Le total du produit des redevances perçues annuellement par l'Institut national de l'environnement industriel et des risques ne peut excéder les dépenses occasionnées par la création, l'exploitation, la mise à jour et la maintenance du guichet unique mentionné à l'article L. 554-2. »

II. – Le second alinéa de l'article 22-1 de la loi n° 2003-8 du 3 janvier 2003 relative aux marchés du gaz et de l'électricité et au service public de l'énergie est ainsi modifié :

1° Les mots : « à un organisme habilité dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. Ce décret » sont remplacés par les mots : « au guichet unique mentionné à l'article L. 554-2 du code de l'environnement. Un décret en Conseil d'État » ;

2° Au début de la dernière phrase, les mots : « L'organisme habilité » sont remplacés par les mots : « Le guichet unique susmentionné ».

(CMP) Article 220 ~~81~~ *sexies*

Après l'article L. 562-8 du code de l'environnement, il est inséré un article L. 562-8-1 ainsi rédigé :

« *Art. L. 562-8-1.* – Les ouvrages construits en vue de prévenir les inondations et les submersions doivent satisfaire à des règles aptes à en assurer l'efficacité et la sûreté.

« La responsabilité du gestionnaire de l'ouvrage ne peut être engagée à raison des dommages que l'ouvrage n'a pas permis de prévenir dès lors qu'il a été conçu, exploité et entretenu dans les règles de l'art et conformément aux obligations légales et réglementaires.

« Un décret en Conseil d'État fixe les obligations de conception, d'entretien et d'exploitation auxquelles doivent répondre les ouvrages en fonction des enjeux concernés et des objectifs de protection visés. Il précise également le délai maximal au-delà duquel les ouvrages existants doivent être rendus conformes à ces obligations ou, à défaut, doivent être neutralisés. »

ANNEXE 16 :**Projet de décret du 1er juin 2010 relatif au guichet unique créé en application de l'article L. 554-2 du code de l'environnement**

Le document annexé ci-après est disponible au téléchargement sur le site des installations classées à l'adresse suivante : <http://installationsclassées.ecologie.gouv.fr/Projet-d-arrete-relatif-aux.html>.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère de l'écologie, de l'énergie, du
développement durable et de la mer, en
charge des technologies vertes et des
négociations sur le climat

NOR :

Projet**Projet de décret relatif au guichet unique créé en application de l'article L. 554-2 du
code de l'environnement**

Nota 1 : les dispositions libellées en italiques renvoient à des arrêtés d'application ou à la convention Etat – Guichet unique.

Nota 2 : les dispositions placées entre accolades {} sont susceptibles d'être renvoyées dans un arrêté d'application.

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat,

Vu le code de l'environnement, notamment ses articles L. 554-1 à L. 554-5 et L. 555-1 à L. 555-30 ;

Vu le code général des collectivités territoriales, notamment son article L. 2211-1;

Vu l'avis du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques en date du X ;

Le Conseil d'Etat (section des travaux publics) entendu,

Décrète :

Article 1^{er}

Il est ajouté un chapitre IV au sein du titre V du livre V (partie réglementaire) du code de l'environnement intitulé « Sécurité des réseaux souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution » et composé des articles R. 554-1 à R. 554-9 ainsi rédigés :

« Chapitre IV

« Sécurité des réseaux souterrains, aériens ou subaquatiques
de transport ou de distribution

« Section 1

« Champ d'application et définitions

« Art. R. 554-1. Le présent chapitre s'applique aux travaux effectués, sur le domaine public ou sur des propriétés privées, à proximité des ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques entrant dans les catégories indiquées ci-dessous, en vue de prévenir leur endommagement et

2

les conséquences qui pourraient en résulter pour la sécurité des personnes et des biens, pour la protection de l'environnement, ou pour la continuité de fonctionnement de ces ouvrages :

I- Catégories d'ouvrages sensibles pour la sécurité :

- Canalisations de transport ou d'ouvrages miniers contenant des hydrocarbures liquides ou liquéfiés ;
- Canalisations de transport ou d'ouvrages miniers contenant des produits chimiques liquides ou gazeux ;
- Canalisations de transport, de distribution ou d'ouvrages miniers contenant des gaz combustibles ;
- Canalisations de transport ou de distribution de vapeur d'eau, d'eau surchauffée, d'eau chaude, d'eau glacée, ou de tout autre fluide caloporteur ou frigorigène ;
- Lignes électriques de transport ou de distribution d'électricité, réseaux d'alimentation de l'éclairage public, et lignes de traction associées aux ouvrages mentionnés à l'alinéa suivant ;
- Installations destinées à la circulation de véhicules de transport public guidé.

II- Autres catégories d'ouvrages :

- Installations de télécommunications ;
- Canalisations de prélèvement et de distribution d'eau destinée à la consommation humaine, à l'alimentation en eau industrielle ou à la protection contre l'incendie, en pression ou à écoulement libre, y compris les réservoirs d'eau enterrés qui leur sont associés ;
- Canalisations d'assainissement, contenant des eaux usées domestiques ou industrielles ou des eaux pluviales, et canalisations de transport de déchets par dispositif pneumatique sous pression ou par aspiration.

Le présent chapitre s'applique aux ouvrages militaires couverts par le secret de la défense nationale.

« Art. R. 554-2. Le présent chapitre ne s'applique pas :

- 1° aux travaux effectués à proximité des ouvrages sous-marins ;
- 2° aux activités individuelles de loisir ;
- 3° vis-à-vis des ouvrages souterrains ou subaquatiques mentionnés aux I et II de l'article R. 554-1 :
 - aux travaux agricoles et horticoles de préparation superficielle du sol à une profondeur n'excédant pas 40 cm ;
 - aux travaux ne comportant ni fouille, ni enfoncement, ni forage du sol et ne faisant subir au sol ni compactage, ni surcharge, ni vibrations susceptibles de les affecter ;
 - aux travaux en sous-sol consistant uniquement à ajouter, enlever, ou modifier des éléments à l'intérieur de tubes, fourreaux, galeries techniques, existants et souterrains, à condition que ces travaux ne soient en aucun cas susceptibles d'affecter l'intégrité externe ou le tracé de ces infrastructures ;
- 4° vis-à-vis des ouvrages aériens mentionnés aux I et II de l'article R. 554-1 :

3

- aux travaux agricoles saisonniers de caractère itinérant, tels qu'arrosage et récolte, aux travaux horticoles et aux travaux non soumis à permis de construire effectués par les particuliers sur des terrains privés.

« Art. R. 554-3. Les définitions suivantes s'appliquent, au sens du présent chapitre :

- guichet unique : organisme défini à l'article L. 554-2 ;
- ouvrage : canalisation, ligne, installation appartenant à une des catégories mentionnées au I ou au II de l'article R. 554-1. La notion d'ouvrage recouvre aussi bien un des éléments individuels précités, ainsi que leurs branchements, que le groupement cohérent d'éléments individuels et d'équipements ou accessoires qui leur sont fonctionnellement associés et n'ont pas d'emprise foncière, prenant la forme d'un réseau défini sous la responsabilité de son exploitant ;
- ouvrage sensible pour la sécurité : ouvrage appartenant à une des catégories mentionnées au I du présent article ;
- ouvrage en service : ouvrage dont l'exploitation n'est pas définitivement arrêtée ;
- tronçon d'ouvrage : partie d'ouvrage pouvant contenir des éléments linéaires de canalisation ou de réseau, des équipements ou accessoires fonctionnellement associés et des branchements ;
- exploitant : exploitant d'un ouvrage en service ;
- propriétaire d'un ouvrage : propriétaire d'un ouvrage en arrêt définitif d'exploitation et non démantelé, ou son représentant ayant reçu délégation ;
- responsable d'un projet : personne physique ou morale, de droit public ou de droit privé, pour le compte de laquelle les travaux sont exécutés, ou son représentant ayant reçu délégation ;
- commanditaire de travaux urgents : personne physique ou morale ordonnant des travaux urgents, ou son représentant ayant reçu délégation ;
- exécutant des travaux : personne physique ou morale assurant l'exécution des travaux, y compris si elle intervient comme sous-traitant ou comme membre d'un groupement d'entreprise ;
- emprise des travaux : extension maximale de la zone des travaux prévue par le responsable du projet ou par l'exécutant des travaux, y compris notamment les zones de préparation du chantier, d'entreposage et de circulation d'engins ;
- zone d'implantation d'un ouvrage : la zone contenant l'ensemble des points du territoire situés à moins de 50 mètres du fuseau de l'ouvrage. Pour les ouvrages linéaires, il est retenu de préférence une zone de largeur constante contenant l'ensemble des points situés à moins de 50 mètres du fuseau de l'ouvrage ;
- fuseau d'un ouvrage ou d'un tronçon d'ouvrage : volume contenant l'ouvrage ou le tronçon d'ouvrage considéré de manière certaine, déterminé à partir de sa localisation théorique, de ses dimensions, de son tracé, de l'incertitude de localisation, et en outre pour un ouvrage aérien de sa mobilité selon l'environnement dans lequel il est implanté ;

« Section 2

« Guichet unique

« Art. R. 554-4 – I. – Le guichet unique créé par l'article L. 554-2 prend la forme d'un téléservice dénommé "XXXXXXX". Il est chargé, pour le compte du ministre chargé de la sécurité des réseaux de transport et de distribution et selon ses instructions :

- 1° de recueillir, enregistrer et mettre à jour les coordonnées des exploitants des ouvrages mentionnés à l'article R. 554-1 et les zones d'implantation de ces ouvrages, au moyen d'une base de données nationale unique et d'un outil cartographique associé ;
- 2° de mettre gratuitement à la disposition des responsables de projet et exécutants de travaux prévoyant des travaux à proximité des ouvrages mentionnés à l'article R. 554-1 les informations leur permettant de remplir leurs obligations prévues par le présent chapitre, soit directement soit par le biais de prestataires bénéficiant d'un accès spécifique aux informations gérées par le guichet unique ;
- 3° de mettre gratuitement à la disposition des services de l'Etat et des collectivités territoriales les informations gérées par le guichet unique nécessaires à l'exercice de leurs missions respectives de service public ;
- 4° d'inviter les exploitants et propriétaires qui n'auraient pas répondu à leurs obligations à l'égard du guichet unique prévues par le présent chapitre à y remédier et de les signaler au ministre chargé de la sécurité des réseaux de transport et de distribution en cas d'absence de mise en conformité dans un délai de deux mois ;
- 5° de mettre à la disposition des exécutants de travaux les prescriptions techniques que ceux-ci doivent respecter lors de l'exécution des travaux afin de prévenir tout endommagement des ouvrages présents à proximité.

II. – Le guichet unique remplit les missions mentionnées au I conformément à un arrêté du ministre chargé de la sécurité des réseaux de transport et de distribution, qui fixe les dispositions permettant de garantir en permanence la sécurité, la fiabilité et la disponibilité des informations gérées, l'ergonomie de l'interface de consultation, la traçabilité des consultations effectuées et les modalités des accès à ces informations pour les services de l'Etat et les collectivités territoriales.

« Art. R. 554-5. Les mairies tiennent à la disposition des personnes physiques ou morales qui prévoient des travaux sur le territoire de leur commune, et qui ne disposent pas d'un accès dématérialisé à la plateforme du guichet unique, la liste à jour des opérateurs de réseaux présents sur le territoire de la commune, ainsi que les informations les concernant dont ces personnes ont besoin pour répondre à leurs obligations fixées par le présent chapitre.

« Art. R. 554-6. Les personnes physiques ou morales proposant des prestations d'appui aux responsables de projet et aux exécutants de travaux nécessitant la connaissance des données enregistrées et mises à jour par le guichet unique signent une convention avec celui-ci. Elles disposent alors d'un accès à la base de données qui leur permet d'offrir aux usagers le service prévu au 2° de l'article R. 554-4. *Un arrêté du ministre chargé de la sécurité des réseaux de transport et de distribution fixe les dispositions que cette convention doit respecter.*

« Section 3

« Fourniture par les exploitants et propriétaires d'ouvrages
des données nécessaires au fonctionnement du guichet unique

« Art. R. 554-7. – I. – L'exploitant de tout ouvrage mentionné à l'article R. 554-1 autre qu'un ouvrage aérien visible et non sensible pour la sécurité communique au guichet unique, pour chacune des communes sur le territoire desquelles se situe la zone d'implantation de l'ouvrage, et pour chacun de leurs arrondissements, le cas échéant, la catégorie de l'ouvrage au sens de l'article R. 554-1 ainsi que les coordonnées du service devant être informé préalablement à tous travaux prévus à proximité de cet ouvrage. Dans le cas des ouvrages sensibles pour la sécurité, ces coordonnées comprennent obligatoirement un numéro d'appel permettant en permanence un contact immédiat avec l'exploitant afin de lui signaler des travaux urgents ou l'endommagement accidentel de l'ouvrage.

II. – Il lui communique en outre les données permettant de localiser la zone d'implantation de l'ouvrage.

III. – *L'incertitude maximale acceptable, en plus ou en moins, pour la détermination de la zone d'implantation, les caractéristiques des informations mentionnées aux deux premiers alinéas et les modalités de leur transmission au guichet unique, sont précisées par arrêté du ministre chargé de la sécurité des réseaux de transport et de distribution.*

« Art. R. 554-8. Lorsque l'exploitation d'un ouvrage souterrain entrant dans le champ du présent chapitre, et enregistré par le guichet unique conformément à l'article R. 554-7, est arrêtée définitivement, dans le respect des dispositions réglementaires en vigueur, et sans obligation de le démanteler, le propriétaire de l'ouvrage en informe le guichet unique. S'il remet à ce dernier, dans les conditions fixées par l'arrêté mentionné à l'article R. 554-7, les plans détaillés de l'ouvrage non démantelé, ces derniers se substituent à la zone d'implantation définie au II de cet article, et il est alors dispensé pour cet ouvrage de toute obligation ultérieure d'information des responsables de projet et exécutants de travaux.

Lorsque l'exploitation d'un ouvrage souterrain entrant dans le champ du présent chapitre a été arrêtée définitivement avant la date de son application, sans que cet ouvrage n'ait été démantelé, et lorsque son propriétaire ou son dernier exploitant dispose encore des plans de cet ouvrage, le propriétaire en informe le guichet unique et lui communique les informations mentionnées à l'article R. 554-7, à l'exception des informations relatives aux situations d'urgence, ou le cas échéant les plans détaillés mentionnés à l'alinéa précédent. Ces démarches doivent être réalisées sous un délai de cinq ans.

« Art. R. 554-9. Lorsqu'un exploitant possède les plans d'un branchement ou d'une antenne qui dessert exclusivement des bâtiments ou équipements situés sur un terrain privé, ou qui en est issu, il tient à la disposition du propriétaire du terrain le plan de la partie de l'ouvrage située sur ce terrain. Cette obligation entre en application sous un délai de deux ans.

Article 2

I. – Les dispositions du I de l'article R. 554-7 du code de l'environnement entrent en application au plus tard le 30 juin 2011, celles du II du même article au plus tard le 30 juin 2013.

6

Les autres dispositions des articles R. 554-1 à R. 554-9 du code de l'environnement entrent en application à la date de publication des arrêtés qu'elles prévoient et au plus tard le 30 juin 2011.

Article 3

Le ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat est chargé de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le XX XX 201X

Par le Premier ministre :

Le ministre d'Etat, ministre de l'écologie,
de l'énergie, du développement durable
et de la mer, en charge des technologies
vertes et des négociations sur le climat,

ANNEXE 17 :

Projet de décret 1er juin 2010 relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution

Le document annexé ci-après est disponible au téléchargement sur le site des installations classées à l'adresse suivante : <http://installationsclassées.ecologie.gouv.fr/Projet-d-arrete-relatif-aux.html>.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère de l'écologie, de l'énergie, du
développement durable et de la mer, en
charge des technologies vertes et des
négociations sur le climat

NOR :

Projet**Projet de décret relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages
souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution**

Nota 1 : les dispositions libellées en italiques renvoient à des arrêtés d'application ou à la convention Etat – Guichet unique.

Nota 2 : les dispositions placées entre accolades {} sont susceptibles d'être renvoyées dans un arrêté d'application.

Le Premier ministre,

Sur le rapport du ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat,

Vu le code de l'environnement, notamment ses articles L. 554-1 à L. 554-5 et L. 555-1 à L. 555-30 ;

Vu le code général des collectivités territoriales, notamment ses articles L. 2211-1 à L. 2211-5, L. 2224-7 à L. 2224-11-6, et L. 2224-31 à L. 2224-36 ;

Vu le code minier, notamment ses articles 71-2, 73 et 101 ;

Vu le code des postes et communications électroniques, notamment ses articles L. 45-1 à L. 53, L. 65 à L. 65-1, et R. 20-45 à R. 20-62 ;

Vu le code de la santé publique, notamment ses articles L. 1321-1 à L. 1321-10 et L. 1331-1 à L. 1331-17 ;

Vu le code du travail, notamment ses articles L. 4121-1, L. 4131-1 et R. 4534-107 à R. 4534-130 ;

Vu le code de la voirie routière, notamment ses articles L. 113-3, L. 141-11 et R. 141-13 à R. 141-21 ;

Vu la loi n° 571 du 28 octobre 1943 modifiée relative aux appareils à pression de vapeur employés à terre et aux appareils à pression de gaz employés à terre ou à bord des bateaux de navigation intérieure, et notamment son article 2 ;

Vu la loi n° 80-531 du 15 juillet 1980 relative aux économies d'énergie et à l'utilisation de la chaleur, ensemble le décret n° 81-542 du 13 mai 1981 pris pour son application ;

Vu le décret n° 59-998 du 14 août 1959 réglementant la sécurité pour les pipelines à hydrocarbures liquides ou liquéfiés sous pression ;

Vu le décret n° 85-1108 du 15 octobre 1985 modifié relatif au régime des transports de gaz combustibles par canalisations, notamment son article 35 ;

2

Vu le décret n° 88-1056 du 14 novembre 1988 pris pour l'exécution des dispositions du livre II du code du travail (titre III : hygiène, sécurité et conditions du travail) en ce qui concerne la protection des travailleurs dans les établissements qui mettent en œuvre des courants électriques ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques en date du X ;

Le Conseil d'Etat (section des travaux publics) entendu,

Décète :

Article 1^{er}

I. – Après l'article R. 554-2 du code de l'environnement, il est inséré un article R. 554-2-1 ainsi rédigé :

« Art. R. 554-2-1. Seules les dispositions du 5° de l'article R. 554-4, des articles R. 554-10, R. 554-18 à R. 554-20, R. 554-23, des 10° et 11° de l'article R. 554-24, et des articles R. 554-25 à R. 554-28 s'appliquent :

- aux travaux urgents effectués conformément à l'article R. 554-21 ;
- vis-à-vis des ouvrages souterrains ou subaquatiques mentionnés aux I et II de l'article R. 554-1 : aux travaux de réfection des voies communales dans lesquelles des tranchées ont été ouvertes, lorsque ces travaux sont effectués en application de l'article L. 141-11 du code de la voirie routière susvisé et à condition qu'ils n'agrandissent pas les tranchées concernées et que l'exécutant des travaux dispose des informations relatives à la localisation prévues à l'article R. 554-15 ou du relevé topographique prévu à l'article R. 554-23 pour chacun des ouvrages présents dans ces tranchées et entrant dans le champ du présent chapitre ;
- vis-à-vis des ouvrages aériens visibles mentionnés au II de l'article R. 554-1 : à tous travaux, quelle que soit leur nature ;
- vis-à-vis des installations électriques aériennes mentionnées au I de l'article R. 554-1 : aux travaux qui entrent dans le cadre de l'exécution de services publics ou sont effectués par des entreprises qui ont passé des conventions portant sur la sécurité avec les exploitants de ces installations, et dont la couverture géographique correspond à la zone de travaux, sous réserve que l'exécutant informe l'exploitant de la date et du lieu de l'intervention avant le démarrage des travaux. »

II. – Dans la définition du commanditaire de travaux urgents à l'article R. 554-3 du code de l'environnement, les mots « au sens de l'article R. 554-21 » sont insérés après les mots « travaux urgents ».

III. – Après la définition de l'exécutant des travaux à l'article R. 554-3 du code de l'environnement, il est inséré la définition du déclarant ainsi rédigée :

« déclarant : personne physique ou morale effectuant la déclaration de projet de travaux ou la déclaration d'intention de commencement de travaux prévues respectivement aux articles R. 554-10 et R. 554-14 ; »

Article 2

3

Il est ajouté au sein du titre V du livre V (partie réglementaire) du code de l'environnement les articles R. 554-10 à R. 554-27 ainsi rédigés :

« Section 4

« Mesures à prendre lors de l'élaboration de projets de travaux :
déclaration de projet de travaux

« Art. R. 554-10. Le responsable de projet qui envisage la réalisation de travaux doit vérifier au préalable s'il existe dans ou à proximité de l'emprise des travaux un ou plusieurs ouvrages d'une des catégories mentionnées à l'article R. 554-1. Au stade de l'élaboration du projet, il consulte le guichet unique, directement ou par l'intermédiaire d'un prestataire ayant passé une convention avec celui-ci conformément à l'article R. 554-6, afin d'obtenir la liste et les coordonnées des exploitants de chacun de ces ouvrages, ou des propriétaires pour les ouvrages en arrêt définitif d'exploitation.

« Art. R. 554-11. S'il n'est pas lui-même l'exécutant des travaux prévus, le responsable du projet adresse une déclaration de projet de travaux à chacun des exploitants et propriétaires d'ouvrages mentionnés à l'article précédent et dont la zone d'implantation est touchée par l'emprise des travaux. Cette obligation ne concerne pas les ouvrages dont il est lui-même l'exploitant.

Dans sa déclaration, il décrit le plus précisément possible cette emprise ainsi que la nature des opérations susceptibles d'avoir un impact sur les ouvrages situés dans ou à proximité de cette emprise.

{S'agissant de travaux ne nécessitant pas de permis de construire prévus à proximité d'un ouvrage aérien visible, la déclaration n'est obligatoire que si le fuseau de l'ouvrage est situé à une distance inférieure, en projection horizontale, à 5 mètres de l'emprise des travaux, par dérogation à l'alinéa précédent. Cette distance est réduite à 3 mètres pour les ouvrages électriques à basse tension et les lignes de traction associées à la circulation de véhicules de transport public guidé.}

Un arrêté du ministre chargé de la sécurité des réseaux de transport et de distribution fixe le modèle du formulaire de la déclaration de projet de travaux ainsi que sa notice d'emploi, {le cas échéant est règles relatives à la dématérialisation des échanges entre le responsable de projet et les exploitants lorsque cette technique est employée, et les règles relatives à la précision minimale des informations accompagnant la déclaration. Il peut prévoir d'autres cas que ceux mentionnés à l'article 1^{er} où le responsable du projet est dispensé de l'envoi d'une déclaration de projet de travaux.}

« Art. R. 554-12. – I. – Les exploitants, ou les propriétaires pour les ouvrages en arrêt définitif d'exploitation, sont tenus de répondre sous leur responsabilité dans le délai de neuf jours, jours fériés non compris, après la date de réception de la déclaration de projet de travaux dûment remplie. Ce délai est porté à quinze jours, jours fériés non compris, lorsque la déclaration est adressée sous forme non dématérialisée. La réponse, sous forme d'un récépissé, est adressée au déclarant. Elle doit lui apporter toutes informations utiles pour que les travaux soient exécutés dans les meilleures conditions de sécurité, notamment celles relatives à la localisation des ouvrages existants considérés et celles relatives aux précautions

4

spécifiques à prendre selon la nature des opérations prévues et selon la nature, les caractéristiques et la configuration de ces ouvrages.

Lorsque la déclaration concerne un ouvrage mentionné au II de l'article R. 554-1, l'exploitant peut signaler dans le récépissé que cet ouvrage présente une criticité particulière, justifiant que cet ouvrage soit assimilé à un réseau sensible pour la sécurité pour l'application du présent chapitre. La criticité peut être liée aux missions de service public que l'ouvrage remplit ou aux conséquences de toutes natures qui résulteraient de son endommagement. Les dispositions particulières aux réseaux sensibles pour la sécurité prévues au I de l'article R. 554-7, au II de l'article R. 554-13 et à l'article R. 554-19 s'appliquent alors à cet ouvrage dans le cadre du projet de travaux concerné.

Si les informations contenues dans la déclaration ne permettent pas à l'exploitant d'apporter une réponse satisfaisante, celui-ci indique au déclarant dans le délai maximal mentionné à l'alinéa précédent les compléments qui doivent être fournis.

{II. – L'exploitant peut apporter tout ou partie des informations nécessaires, notamment celles relatives à la localisation de l'ouvrage, dans le cadre d'une réunion sur site. Dans ce cas, il prend contact pour la prise de rendez-vous avec le déclarant dans le délai maximal indiqué au premier alinéa. Si le déclarant ne souhaite pas un rendez-vous à brève échéance, c'est alors à lui de prendre l'initiative d'un nouveau contact avec l'exploitant pour la prise de rendez-vous. L'exploitant peut profiter de la réunion sur site pour effectuer sous sa responsabilité des mesures de localisation de la partie de son ouvrage située dans l'emprise du projet qui soient de nature à lever toute incertitude de localisation au sens du deuxième alinéa de l'article R. 554-13. Il dispose alors d'un délai complémentaire de quinze jours, jours fériés non compris, pour la fourniture au déclarant des éléments relatifs à la localisation de l'ouvrage.}

III. – L'exploitant indique en outre si une modification ou une extension de son ouvrage est envisagée dans un délai inférieur à trois mois. En cas de modification de son ouvrage non prévisible dans ce délai, il prévient le déclarant préalablement à l'exécution de la modification par un envoi complémentaire au récépissé.

IV. – Les exploitants de lignes de transport ou de distribution d'électricité, de réseaux d'alimentation de l'éclairage public, ou de lignes de traction associées à la circulation de véhicules de transport public guidé peuvent ne pas joindre au récépissé de déclaration les éléments relatifs à la localisation de l'ouvrage, lorsque ces ouvrages sont aériens, et lorsque le déclarant n'a pas demandé formellement ces éléments dans sa déclaration, ne les estimant pas nécessaires pour l'identification et la localisation de l'ouvrage.

V. – Si les travaux ne débutent pas dans les trois mois suivant la date de la consultation du guichet unique prévue à l'article R. 554-10, le responsable du projet renouvelle sa déclaration sauf si le marché de travaux prévoit des mesures techniques et financières permettant de prendre en compte d'éventuels ouvrages supplémentaires ou modifications d'ouvrages, et si ces éléments nouveaux ne remettent pas en cause le projet.

VI. – Un arrêté du ministre chargé de la sécurité des réseaux de transport et de distribution fixe le modèle du formulaire du récépissé de la déclaration de projet de travaux ainsi que sa notice d'emploi, {les règles relatives à la dématérialisation de l'envoi du récépissé lorsque cette technique est employée, et les règles relatives à la précision minimale des informations accompagnant le récépissé. En outre, il fixe les modalités de traitement des déclarations incomplètes et encadre les mesures financières relatives à la prise en compte des ouvrages supplémentaires ou des modifications d'ouvrages.}

« Art. R. 554-13. – I. – Le responsable du projet annexe au dossier de consultation des entreprises copie de l'ensemble des déclarations de projet de travaux qu'il a effectuées et des

5

réponses reçues des exploitants d'ouvrages en service et des propriétaires des ouvrages en arrêt définitif d'exploitation, ainsi que, le cas échéant, les résultats de ses propres investigations et le tracé des ouvrages concernés par l'emprise des travaux dont il est lui-même exploitant, ou situés sur un terrain dont il est propriétaire et qui seraient dispensés de la déclaration prévue à l'article R. 554-11.

Lorsque certains des éléments prévus à l'alinéa précédent ne sont pas disponibles à la date de la consultation des entreprises, le responsable du projet les annexe directement au marché de travaux.

II. – Si l'incertitude sur la localisation géographique d'au moins un des ouvrages ou tronçons d'ouvrage souterrains en service concernés par l'emprise des travaux est susceptible de remettre en cause le projet de travaux ou la sécurité, ou de modifier les conditions techniques ou financières de leur réalisation, le responsable du projet prévoit des investigations complémentaires. {Ces investigations sont confiées à un prestataire certifié ou ayant recours à un prestataire certifié. Elles sont alors prévues dans un lot séparé du marché de travaux ou dans un marché séparé.} Les investigations complémentaires précèdent la réalisation des travaux. Si elles nécessitent des travaux, elles doivent être précédées d'une déclaration conforme à l'article R. 554-11. Le résultat des investigations est ajouté aux réponses des exploitants d'ouvrages, selon le cas dans le dossier de consultation des entreprises ou dans le marché de travaux. Il est également porté, par le responsable du projet, à la connaissance des exploitants des ouvrages concernés dans le délai de neuf jours, jours fériés non compris, après la date des investigations.

III. – *Par dérogation au II jusqu'à une date fixée par un arrêté du ministre chargé de la sécurité des réseaux de transport et de distribution*, et à condition qu'il prévoit dans le marché de travaux les conditions techniques et financières particulières permettant à l'exécutant des travaux d'appliquer les précautions nécessaires à l'intervention à proximité des ouvrages ou tronçons d'ouvrages dont la localisation est incertaine, le responsable du projet peut ne pas procéder aux investigations complémentaires dans les cas suivants :

- 1° lorsque le projet concerne une opération unitaire dont l'emprise géographique est très limitée et dont le temps de réalisation est très court ;
- 2° lorsque les ouvrages souterrains concernés ne sont pas sensibles pour la sécurité ;
- 3° pour les branchements d'ouvrage électrique dont la tension ne dépasse pas 500 volts ;
- 4° lorsque les travaux sont prévus en dehors des unités urbaines au sens de l'INSEE.

IV. – Les dispositions suivantes s'appliquent aux cas dérogatoires mentionnés au III jusqu'à la date mentionnée également au III. Le responsable du projet procède à des investigations complémentaires lorsqu'il l'estime nécessaire. Si des investigations complémentaires sont effectuées, leur résultat est ajouté aux réponses des exploitants d'ouvrages dans le dossier de consultation des entreprises ou dans le marché de travaux. Dans le cas contraire, l'exécutant des travaux intervient en tenant compte des conditions techniques et financières particulières prévues dans le marché. La transmission du résultat des investigations aux exploitants des ouvrages concernés n'est pas obligatoire, et son exploitation par les exploitants non plus.

V. – Hormis dans le cas de travaux d'investigation au sens du II de l'article R. 554-13, ni le responsable du projet, ni l'exécutant des travaux ne peuvent être tenus responsables de l'endommagement accidentel d'un branchement non doté d'affleurement visible depuis le domaine public ou d'un ouvrage dont la position exacte s'écarterait des données de localisation qui leur ont été fournies par son exploitant de plus de 1,5 mètres ou d'une distance supérieure à l'incertitude maximale liée à la classe de précision indiquée par ce dernier.

6

VI. – *Un arrêté du ministre chargé de la sécurité des réseaux de transport et de distribution définit les critères selon lesquels les investigations complémentaires sont effectuées, (notamment dans le cas particulier des branchements, les modalités de prise en charge financière des coûts correspondants par le responsable du projet et, le cas échéant, par l'exploitant concerné, les modalités de certification des prestataires auxquels il est fait appel pour la réalisation de ces investigations, et les modalités de prise en compte de leur résultat, par le responsable du projet d'une part, et par l'exploitant concerné d'autre part. Il fixe les conditions particulières d'exécution des travaux à proximité des ouvrages ou tronçons d'ouvrages dont la localisation est incertaine. Il précise les cas dans lesquels la dérogation prévue au III du présent article est applicable.)*

« Section 5

« Mesures à prendre préalablement à l'exécution des travaux :
déclaration d'intention de commencement de travaux

« Art. R. 554-14. – I. – L'exécutant de travaux dont l'emprise touche la zone d'implantation d'au moins un ouvrage appartenant à la liste fixée par l'article R. 554-1 doit adresser une déclaration d'intention de commencement des travaux à chacun des exploitants des ouvrages dont la zone d'implantation est touchée par l'emprise des travaux, ou des propriétaires pour les ouvrages en arrêt définitif d'exploitation. Elle consulte à cet effet le guichet unique selon les mêmes modalités que celles fixées par l'article R. 554-10 pour le responsable de projet. La déclaration d'intention de commencement de travaux contient exactement les mêmes informations que celles portées dans la déclaration de projet de travaux correspondante. Elle comporte l'indication aussi précise que possible de la localisation et du périmètre de l'emprise des travaux et de la nature des travaux et techniques opératoires prévus.

{II. – S'agissant de travaux à proximité d'un ouvrage aérien visible, la déclaration n'est obligatoire que si le fuseau de l'ouvrage est situé à une distance inférieure, en projection horizontale, à 5 mètres de l'emprise des travaux, par dérogation à l'alinéa précédent. Cette distance est réduite à 3 mètres pour les ouvrages électriques à basse tension et les lignes de traction associées à la circulation de véhicules de transport public guidé.}

III. – L'exécutant des travaux est dispensé d'effectuer la déclaration d'intention de commencement de travaux auprès des exploitants ayant indiqué dans leur récépissé de déclaration de projet de travaux relatif au même projet qu'ils ne sont pas concernés, à condition que ce récépissé date de moins de trois mois, et qu'aucune indication contraire n'ait été donnée dans un récépissé complémentaire délivré au responsable du projet en application de l'article R. 554-12. En outre, l'exécutant des travaux est dispensé d'effectuer la déclaration d'intention de commencement de travaux auprès des propriétaires des ouvrages en arrêt définitif d'exploitation qui ont déjà communiqué les données utiles au responsable du projet dans la réponse à la déclaration de projet de travaux, ou lorsque le guichet unique a déjà communiqué ces données.

IV. – *Un arrêté du ministre chargé de la sécurité des réseaux de transport et de distribution fixe le modèle de la déclaration d'intention de commencement de travaux ainsi que sa notice d'emploi, les règles relatives à la dématérialisation de l'envoi de la déclaration lorsque cette technique est employée, et les règles relatives à la précision minimale des informations accompagnant la déclaration. Il peut prévoir d'autres cas que ceux mentionnés à l'article R. 554-1 et au présent article où l'exécutant des travaux est dispensé de l'envoi d'une déclaration d'intention de commencement de travaux.*

7

V. – Sous réserve, le cas échéant, de la mise en œuvre des mesures prévues au II l'article R. 554-13 en cas d'incertitude sur la localisation géographique d'au moins un des ouvrages souterrains, la déclaration de projet de travaux et la déclaration d'intention de commencement de travaux relatives à un même projet peuvent être effectuées conjointement et à partir d'un document unique portant les signatures des deux déclarants.

« Art. R. 554-15. – I. – Les exploitants, ou les propriétaires pour les ouvrages en arrêt définitif d'exploitation, sont tenus de répondre, sous leur responsabilité, dans le délai de neuf jours, jours fériés non compris, après la date de réception de la déclaration d'intention de commencement de travaux dûment remplie. La réponse, sous forme d'un récépissé, est adressée à l'exécutant des travaux qui a fait la déclaration. Elle lui apporte toutes informations utiles pour que les travaux soient exécutés dans les meilleures conditions de sécurité, notamment celles relatives à la localisation des ouvrages existants considérés, à une échelle et avec un niveau de précision appropriés, et celles relatives aux précautions spécifiques à prendre selon les techniques de travaux prévues et selon la nature, les caractéristiques et la configuration de ces ouvrages. Elle indique le cas échéant la référence des chapitres applicables du guide technique mentionné à l'article R. 554-18 et les moyens de les obtenir.

Si les informations contenues dans la déclaration ne permettent pas à l'exploitant d'apporter une réponse satisfaisante, celui-ci indique au déclarant les compléments qui doivent être fournis dans le délai maximal indiqué à l'alinéa précédent.

II. – L'exploitant peut apporter tout ou partie des informations nécessaires, notamment celles relatives à la localisation de l'ouvrage, dans le cadre d'une réunion sur site. Dans ce cas, il prend contact avec le déclarant dans le délai maximal indiqué au premier alinéa pour convenir d'un rendez-vous avec lui. Si le déclarant ne souhaite pas un rendez-vous à brève échéance, c'est alors à lui de prendre l'initiative d'un nouveau contact avec l'exploitant pour la prise de rendez-vous. Pour les ouvrages présentant des enjeux importants en terme de sécurité justifiés par leurs caractéristiques propres ou par leurs conditions d'insertion dans l'environnement, ce mode opératoire est obligatoire sauf s'il a été déjà appliqué en réponse à la déclaration de projet de travaux. *Un arrêté du ministre chargé de la sécurité des réseaux de transport et de distribution fixe les critères de criticité et d'insertion dans l'environnement qui justifient l'application de cette disposition.*

III. – L'exploitant indique en outre s'il envisage une modification ou une extension de l'ouvrage qu'il exploite dans un délai inférieur à trois mois. En cas de modification de son ouvrage non prévisible dans ce délai, il prévient le déclarant préalablement à l'exécution de la modification par un envoi complémentaire au récépissé.

IV. – *Un arrêté du ministre chargé de la sécurité des réseaux de transport et de distribution fixe le modèle du récépissé de la déclaration d'intention de commencement de travaux ainsi que sa notice d'emploi, les règles relatives à la dématérialisation de l'envoi du récépissé lorsque cette technique est employée, et les règles relatives à la précision minimale des informations accompagnant le récépissé. Il fixe en outre les modalités de traitement des déclarations incomplètes.*

V. – A défaut de réponse d'un exploitant dans le délai imparti, l'exécutant des travaux renouvelle sa déclaration par lettre recommandée avec accusé réception ou par tout moyen apportant des garanties équivalentes. L'exploitant est tenu de répondre sous un délai de deux jours ouvrés. Les travaux ne peuvent être entrepris avant l'obtention de tous les récépissés de déclaration relatifs à des ouvrages en service sensibles pour la sécurité. En cas de retard dans l'engagement des travaux dû à l'absence de réponse à une relance fondée, le responsable du projet, l'exécutant des travaux et leurs salariés respectifs ne subissent pas de préjudice.

8

« Art. R. 554-16. – I. – Pour chacun des ouvrages souterrains en service identifiés, le responsable du projet procède ou fait procéder sous sa responsabilité et à ses frais, à un marquage ou un piquetage au sol permettant, pendant toute la durée du chantier, de signaler le tracé de l'ouvrage et le cas échéant la localisation des points singuliers, tels que les affleurants, les changements de direction et les organes volumineux ou présentant une sensibilité particulière. Ces opérations sont identifiées de manière explicite dans le marché ou la commande. Le marquage ou piquetage est obligatoire pour tout élément souterrain situé dans l'emprise ou à moins de deux mètres en planimétrie de l'emprise des travaux, sauf dans les zones non directement concernées par les travaux et celles où il est techniquement impossible, telles que les bâtiments laissés en place ou les cours d'eau. Il est effectué en tenant compte de l'incertitude de positionnement du tracé de l'ouvrage concerné.

II. – Lorsque le nombre des ouvrages souterrains présents ou la forte proximité entre eux est susceptible de nuire à la lisibilité du marquage ou piquetage individuel des ouvrages, notamment dans les centres urbains denses, ou lorsque le projet entre dans le champ dérogatoire du III de l'article R. 554-13, celui-ci peut être remplacé par un marquage ou piquetage de la partie de l'emprise des travaux dans laquelle des réseaux souterrains sont présents et justifient l'emploi de techniques adaptées ou l'adaptation des techniques prévues à la proximité d'ouvrages souterrains dans l'ensemble de cette zone.

III. – Lorsqu'un exploitant d'ouvrage souterrain ne fournit pas les plans de l'ouvrage qu'il exploite lors de la réponse à la déclaration d'intention de commencement de travaux, le marquage ou piquetage est établi par ses soins sur site et à ses frais.

IV. – Le marquage ou piquetage est maintenu en bon état tout au long du chantier par chacun des exécutants des travaux au fur et à mesure de leurs interventions respectives.

« Section 6

« Mesures de prévention lors des travaux

« Art. R. 554-17. – I. – Si des ouvrages sont découverts après la commande ou après la signature du marché d'exécution de travaux attribué à une personne physique ou morale, celle-ci en informe par écrit le responsable du projet. Les actions complémentaires rendues nécessaires conformément au II de l'article R. 554-13 font l'objet, si ce cas n'a pas été prévu dans le marché de travaux initial, d'un avenant au marché ou d'un nouveau marché à la charge du responsable du projet. Si les ouvrages découverts sont susceptibles d'être sensibles pour la sécurité, à l'exception des branchements d'ouvrage électrique dont la tension n'excède pas 500 volts, l'exécutant des travaux, ou en cas de carence le responsable du projet, sursoit aux travaux adjacents jusqu'à décision du responsable du projet, prise par un ordre écrit, sur les mesures à prendre. Si des investigations complémentaires sont effectuées, elles le sont en conformité avec le II de l'article R. 554-13 et leur résultat est porté à la connaissance des exploitants des ouvrages concernés s'ils ont pu être identifiés, ou au guichet unique dans le cas contraire. Cet alinéa est d'application immédiate, y compris pour les actions effectuées conformément à l'article R. 554-13.

II. – En cas de différence notable entre l'état du sous-sol constaté au cours du chantier et les informations portées à la connaissance de l'exécutant des travaux, qui entraînerait un risque grave pour les personnes lié au risque d'endommagement d'un ouvrage sensible pour la sécurité, l'exécutant des travaux sursoit aux travaux adjacents jusqu'à décision du responsable du projet, prise par un ordre écrit, sur les mesures à prendre.

III. – Avant le lancement du chantier, les parties définissent entre elles les modalités suivant lesquelles l'arrêt de travaux pourra intervenir.

9

IV. – En cas d'arrêt de travaux dans les cas prévus par les alinéas précédents, l'exécutant des travaux et ses salariés ne subissent pas de préjudice.

V. – *Un arrêté du ministre chargé de la sécurité des réseaux de transport et de distribution définit les modalités d'ajournement de l'exécution d'un chantier, en particulier le modèle de constat contradictoire établi entre l'exécutant des travaux et le responsable du projet, et celui de l'ordre de service d'arrêt de travaux, ainsi que les conditions de la reprise du chantier.*

« Art. R. 554-18. Les méthodes et modalités relatives à la conception des projets et à leur réalisation que le responsable de projet prévoit, d'une part, et les techniques que l'exécutant des travaux prévoit d'appliquer, d'autre part, à proximité des ouvrages en service, pour tous travaux ou investigations entrant dans le champ du présent chapitre, ainsi que les modalités de leur mise en œuvre, assurent, dans l'immédiat et à terme, la conservation et la continuité de service des ouvrages, ainsi que la sauvegarde, compte tenu des dangers éventuels présentés par un endommagement des ouvrages, de la sécurité des personnes et des biens et la protection de l'environnement.

Les recommandations et prescriptions techniques visant cet objectif sont fixées par un arrêté du ministre chargé de la sécurité des réseaux de transport et de distribution qui pourra se référer à un guide technique élaboré par les professions concernées et reconnu par les ministres chargés de la sécurité des réseaux de transport et de distribution et du travail. Cet arrêté fixe en outre les modalités d'information des services de secours et des exploitants ainsi que les dispositions immédiates de sécurité en cas d'endommagement de l'ouvrage.

« Art. R. 554-19. – I. – Avant de répondre aux déclarations d'intention de commencement de travaux, les exploitants d'ouvrages en service sensibles pour la sécurité doivent, lorsque l'ouvrage ne comporte pas de dispositif automatique ou commandable à distance de mise en sécurité, évaluer la stratégie de mise en sécurité de l'ouvrage qu'il faudrait appliquer en cas d'incident et :

- identifier les organes de coupure susceptibles d'être manœuvrés en cas d'incident ; seules les personnes dûment autorisées par les exploitants d'ouvrages peuvent manœuvrer ces organes ;
- renforcer, le cas échéant et à ses frais, les dispositifs déjà en place sur les ouvrages, afin de permettre une mise en sécurité efficace et rapide en présence d'enjeux humains importants.

II. – Dans les récépissés mentionnés aux articles R. 554-12 et R. 554-15, les exploitants signalent aux déclarants les dispositifs importants pour la sécurité qui sont situés dans l'emprise des travaux.

« Art. R. 554-20. – I. – Le responsable du projet informe les personnes qui travaillent sous sa direction, selon des moyens et modalités appropriés, des dispositions qu'il les charge de mettre en œuvre conformément aux articles R. 554-10, 554-11, 554-13, 554-15 et 554-16. Il s'assure de leur formation et de leur qualification minimale nécessaire, et le cas échéant de la disponibilité de l'attestation de compétences correspondante.

II. – L'exécutant des travaux informe les personnes qui travaillent sous sa direction, selon des moyens et modalités appropriés, de la localisation des ouvrages qui ont été identifiés puis repérés conformément à l'article R. 554-16 et des mesures de prévention et de protection qui doivent être mises en œuvre lors de l'exécution des travaux. Il s'assure de leur formation et de leur qualification minimale nécessaire, et le cas échéant de la disponibilité de l'attestation de

10

compétences correspondante, notamment lorsque cela est prévu par l'arrêté mentionné à l'article R. 554-18, et de manière systématique pour les personnes intervenant lors des travaux urgents prévus à l'article R. 554-21. Il est tenu d'aviser l'exploitant de l'ouvrage dans les plus brefs délais en cas de dégradation, même superficielle, d'un ouvrage en service, de déplacement de plus de 10 cm d'un ouvrage souterrain en service flexible, ou de toute autre anomalie. Cette obligation peut être satisfaite par l'établissement d'un constat contradictoire entre l'exécutant des travaux et l'exploitant de l'ouvrage concerné par le sinistre ou l'anomalie.

III. – Un arrêté du ministre chargé de la sécurité des réseaux de transport et de distribution fixe les règles relatives à la compétence des personnes travaillant sous la direction du responsable de projet ou de l'exécutant des travaux, celles relatives aux attestations correspondantes, celles relatives à la certification des personnes physiques ou morales qui effectuent les investigations prévues au II de l'article R. 554-13 ou le récolement prévu à l'article R. 554-23, et le modèle de constat contradictoire à utiliser en cas de sinistre ou d'anomalie.

L'exécutant des travaux porte à la connaissance des personnes qui travaillent sous sa direction les dispositifs importants pour la sécurité qui lui ont été précisés par l'exploitant conformément à l'article R. 554-19. Il veille à ce que ces dispositifs, lorsqu'ils sont situés dans l'emprise des travaux, restent accessibles pendant la durée du chantier et à ce qu'ils ne soient pas dégradés ou rendus inopérants du fait de la réalisation des travaux. L'exécutant des travaux s'en assure périodiquement et, en particulier, après chaque phase importante du chantier réalisée dans l'environnement immédiat des dispositifs importants pour la sécurité.

Il conserve un exemplaire du récépissé de la déclaration d'intention de commencement de travaux sur le chantier pendant toute la durée de celui-ci.

« Section 7

« Mesures diverses :

Travaux urgents, renouvellement des déclarations, récolement

« Art. R. 554-21. – Les travaux non prévisibles effectués en cas d'urgence justifiée par la sécurité, la continuité du service public ou la sauvegarde des personnes ou des biens, ou en cas de force majeure, sont dispensés de déclaration de projet de travaux et peuvent être effectués sans que leur exécutant n'ait à faire de déclaration d'intention de commencement de travaux, à condition que l'ensemble des personnes intervenant sous sa direction lors des travaux urgents disposent de l'attestation de compétences prévue à l'article R. 554-20 et respectent les consignes particulières de sécurité applicables à de tels travaux. Le commanditaire de ces travaux recueille systématiquement auprès des exploitants des ouvrages en service sensibles pour la sécurité, préalablement aux travaux et après consultation du guichet unique selon les mêmes modalités que celles fixées par l'article R. 554-10, les informations utiles pour que les travaux soient exécutés dans les meilleures conditions de sécurité. Les exploitants concernés fournissent ces informations dans des délais compatibles avec la situation d'urgence. Le commanditaire porte à la connaissance de l'exécutant des travaux les réponses des exploitants selon des modalités et dans des délais compatibles avec la situation d'urgence.

Pour tous les ouvrages, le commanditaire des travaux adresse dans les meilleurs délais et par écrit un avis de travaux urgents aux exploitants. Cet avis peut cependant être postérieur à la réalisation des travaux.

11

Un arrêté du ministre chargé de la sécurité des réseaux de transport et de distribution précise les modalités d'exécution des travaux dans les cas d'urgence ou de force majeure, en particulier les consignes de sécurité qui doivent être appliquées en cas d'incertitude sur l'existence ou la localisation des ouvrages dans le cadre de tels travaux.

« Art. R. 554-22. – I. – Si les travaux annoncés dans la déclaration d'intention de commencement de travaux ne sont pas entrepris dans le délai de trois mois à compter de la date de la consultation du guichet unique prévue au I de l'article R. 554-14, le déclarant renouvelle sa déclaration. Si les informations relatives à l'exécutant des travaux ou aux travaux prévus sont modifiées, une nouvelle déclaration est effectuée.

II. – En cas d'interruption des travaux supérieure à trois mois, le déclarant renouvelle sa déclaration.

III. – Si la durée des travaux dépasse six mois, ou si le délai d'exécution des travaux dépasse celui annoncé dans la déclaration, la déclaration est renouvelée au-delà de ce délai auprès des exploitants d'ouvrages sensibles pour la sécurité, à moins que des réunions périodiques n'aient été planifiées entre les parties dès le démarrage du chantier.

« Art. R. 554-23. – Lorsque les travaux concernent la construction, l'extension ou la modification d'un ouvrage mentionné à l'article R. 554-1, le responsable du projet fait procéder à la fin des travaux à un récolement de l'installation concernée. Cette opération comprend notamment la vérification du respect des distances minimales entre ouvrages prévues par la réglementation ou par les normes, ainsi que le relevé topographique de l'installation par un prestataire certifié à cet effet ou ayant recours à un prestataire certifié. *Un arrêté du ministre chargé de la sécurité des réseaux de transport et de distribution fixe les modalités de cette certification.*

La précision de ce relevé est telle que, pour tous travaux ultérieurs à proximité de la même installation, aucune investigation complémentaire ne soit nécessaire pour localiser l'ouvrage.

« Section 8

« Contrôles et sanctions

« Art. R. 554-24. – Sont punis d'une amende administrative dont le montant est fixé compte-tenu de la gravité des manquements commis et ne peut être supérieur à 1500 euros :

- 1° le fait de ne pas fournir au guichet unique, ou de lui fournir au-delà du délai réglementaire, tout ou partie des coordonnées ou zones d'implantation prévues à l'article R. 554-7 ou des mises à jour de ces éléments ;
- 2° le fait de fournir des prestations d'appui à la réalisation des déclarations prévues aux articles R. 554-11 et R. 554-14 sans être titulaire d'une convention en cours de validité avec le guichet unique, ou sans respecter les termes de cette convention ;
- 3° le fait de ne pas adresser à un ou plusieurs des exploitants concernés la déclaration de projet de travaux prévue à l'article R. 554-11 ;
- 4° le fait de commander des travaux sans avoir communiqué à l'exécutant les déclarations et réponses aux déclarations de projet de travaux correspondantes ou sans avoir prévu les investigations complémentaires ou les clauses contractuelles appropriées, lorsque celles-ci sont nécessaires en application de l'article R. 554-13 ;

- 12
- 5° le fait de ne pas fournir au déclarant ou de lui fournir au-delà du délai maximal réglementaire la réponse à une déclaration de projet de travaux prévue à l'article R. 554-12, ou la réponse à une déclaration d'intention de commencement de travaux prévue à l'article R. 554-15 ;
 - 6° le fait de fournir dans la réponse à une déclaration de projet de travaux prévue à l'article R. 554-12, ou dans la réponse à une déclaration d'intention de commencement de travaux prévue à l'article R. 554-15 des informations dont la qualité n'est pas conforme au présent chapitre ou à ses arrêtés d'application ;
 - 7° le fait d'effectuer des travaux à proximité d'un ouvrage mentionné à l'article R. 554-1 sans avoir communiqué à un ou plusieurs des exploitants concernés les éléments manquants ou devant être complétés prévus à l'article R. 554-15 relatifs à une déclaration d'intention de commencement de travaux, ou avant l'obtention des informations sur la localisation des ouvrages conformément à cet article ;
 - 8° le fait de ne pas avoir procédé au marquage ou piquetage prévu à l'article R. 554-16 ;
 - 9° le fait d'engager ou de poursuivre des travaux en contradiction avec un ordre écrit établi en application de l'article R. 554-17 ;
 - 10° le fait de mettre en œuvre des techniques de travaux sans respecter les exigences de l'article R. 554-18 ou de l'arrêté prévu par cet article ;
 - 11° le fait de ne pas maintenir l'accès aux dispositifs importants pour la sécurité prévus à l'article R. 554-19, ou de les dégrader, ou de les rendre inopérants ;
 - 12° le fait de donner indûment à des travaux la qualification d'urgence prévue à l'article R. 554-21, ou d'effectuer des travaux selon les dispositions de l'article R. 554-21 sans que ces travaux aient reçu cette qualification ;
 - 13° le fait d'exploiter un ouvrage ou tronçon d'ouvrage construit postérieurement à la date d'application du présent chapitre sans avoir fait procéder au récolement prévu par l'article R. 554-23 ;
 - 14° le fait de fournir au responsable de projet des relevés de mesure pour les investigations complémentaires prévues aux articles R. 554-13 et R. 554-17 ou pour le récolement prévu à l'article 14 sans être prestataire certifié ou sans avoir eu recours à un prestataire certifié.

Le montant de l'amende pour chaque infraction définie au présent article est doublé en cas de récidive.

Lorsque l'infraction constatée concerne une personne morale, les sanctions prévues par le présent article s'appliquent à celle-ci.

« Art. R. 554-25. – Sont chargés de surveiller l'application du présent chapitre, pour chacune des catégories d'ouvrages mentionnées à l'article R. 554-1, les agents mentionnés à l'article L. 554-4 du Code de l'environnement.

En cas de constatation d'un manquement, les agents dressent un procès-verbal de constatation.

« Art. R. 554-26. – Les manquements reprochés et le montant de l'amende administrative envisagée sont notifiés à la personne physique ou morale visée. Dans le délai d'un mois à

13

compter de la notification, celle-ci peut accéder au dossier et présenter ses observations [écrites ou orales] sur le projet de sanction administrative[, le cas échéant assisté d'un conseil].

Le représentant de l'Etat dans le département statue par décision motivée.

A l'issue de ce délai, le représentant de l'Etat peut prononcer une amende administrative dont le montant ne peut excéder 1500€. Il la notifie à l'intéressé en lui indiquant le délai dans lequel il doit s'en acquitter et les voies de recours qui lui sont ouvertes. L'amende est recouvrée conformément aux dispositions des articles 76 à 79 du décret n° 62-1587 du 29 décembre 1962 portant règlement général sur la comptabilité publique.

« Section 9

« Aménagements et délais d'application

« Art. R. 554-27. – Des aménagements aux dispositions du présent chapitre peuvent être accordés, par le ministre chargé de la sécurité des réseaux de transport et de distribution et après avis de la commission consultative mentionnée à l'article D. 511-1 sur proposition du service chargé du contrôle.

Les demandes d'aménagements sont argumentées. Elles proposent les dispositions compensatoires permettant de garantir un niveau de sécurité et de protection de l'environnement au moins équivalent à celui fixé par le présent chapitre.

Article 2

Les dispositions des articles R. 554-11 à R. 554-23 et R. 554-27 du code de l'environnement entrent en application à la date de publication des arrêtés qu'elles prévoient et au plus tard le 30 juin 2011, à l'exception de la deuxième phrase du I de l'article R. 554-14.

A la même date, les dispositions du décret n° 91-1147 du 14 octobre 1991 modifié relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution sont abrogées, à l'exception de l'article 3 et du premier alinéa de l'article 4, et la référence à ce décret est remplacée par la référence au présent chapitre dans toutes les dispositions réglementaires en vigueur, notamment l'article R. 42-1 du code des postes et des communications électroniques.

Les dispositions de l'article R. 554-10 et de la deuxième phrase du I de l'article R. 554-14 du code de l'environnement entrent en application au plus tard le 30 juin 2011.

Les dispositions des articles R. 554-24 à R. 554-26 entrent en application le 30 juin 2012.

Le décret du 14 octobre 1991 précité est abrogé le 30 juin 2013.

Article 3

Après l'article R. 113-11 du code de la voirie routière, il est inséré un article R. 113-12 ainsi rédigé :

« Art. R. 113-12.- Les exploitants des installations et ouvrages mentionnés au premier alinéa de l'article L. 113-3 supportent l'ensemble des frais directs et indirects afférents à la mise en œuvre des investigations prévues au II de l'article R. 554-13 ou au I de l'article R. 554-17 du

14

code de l'environnement, lorsque ces investigations sont rendues nécessaires pour l'exécution, dans l'intérêt du domaine routier occupé, de travaux conformes à la destination de ce domaine, et à condition que le responsable du projet ne soit pas lui-même propriétaire des installations et ouvrages considérés. »

Article 4

Le ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, la ministre d'Etat, garde des sceaux, ministre de la justice et des libertés, la ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, le ministre de la défense, le ministre du budget, des comptes publics et de la réforme de l'Etat, le ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche le ministre du travail, de la solidarité et de la fonction publique, et la ministre de la santé et des sports sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent décret, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le XX XX 201X

Par le Premier ministre :

Le ministre d'Etat, ministre de l'écologie,
de l'énergie, du développement durable
et de la mer, en charge des technologies
vertes et des négociations sur le climat,

La ministre d'Etat, garde des sceaux,
ministre de la justice et des libertés,

La ministre de l'économie,
de l'industrie et de l'emploi,

Le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer
et des collectivités territoriales,

Le ministre de la défense,

Le ministre du budget, des comptes
Publics et de la réforme de l'Etat,

Le ministre de l'alimentation,
de l'agriculture et de la pêche,

le ministre du travail, de la solidarité
et de la fonction publique,

la ministre de la santé et des sports,

ANNEXE 18 :

Projet d'arrêté du 20 mai 2010 pris en application du chapitre IV du titre V du livre V du code de l'environnement relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution

Le document annexé ci-après est disponible au téléchargement sur le site des installations classées à l'adresse suivante : <http://installationsclassées.ecologie.gouv.fr/Projet-d-arrete-relatif-aux.html>.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Ministère de l'écologie, de l'énergie, du
développement durable et de la mer, en
charge des technologies vertes et des
négociations sur le climat

Projet

NOR :

Arrêté**pris en application du chapitre IV du titre V du livre V du code de l'environnement
relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages souterrains, aériens ou
subaquatiques de transport ou de distribution**

Le ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat, le ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, le ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales, le ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité, la ministre de la santé et des sports,

Vu la directive 2005/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles ;

Vu le code de l'environnement, notamment le chapitre IV du titre V du livre V du code de l'environnement ;

Vu le décret n°2000-1276 du 26 décembre 2000 modifié portant application de l'article 89 de la loi n° 95-115 du 4 février 1995 modifiée d'orientation pour l'aménagement et le développement du territoire relatif aux conditions d'exécution et de publication des levés de plans entrepris par les services publics ;

Vu l'arrêté du 16 septembre 2003 portant sur les classes de précision applicables aux catégories de travaux topographiques réalisés par l'Etat, les collectivités locales et leurs établissements publics ou exécutés pour leur compte ;

Vu l'avis du Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques en date du ,

Arrêtent :

Titre I^{er} – Définitions**Article 1^{er}**

Les définitions suivantes s'appliquent, au sens du présent arrêté, en complément des définitions de l'article R. 554-3 du code de l'environnement :

- écart en position : distance entre la position d'un point selon des mesures effectuées en application du présent arrêté et la position de ce même point selon des mesures de contrôle effectuées conformément à l'arrêté du 16 septembre 2003 susvisé ;
- incertitude maximale de localisation : seuil à ne pas dépasser par les mesures d'écart de position ; l'incertitude maximale de localisation est par défaut celle de la classe de précision de l'ouvrage ou

du tronçon d'ouvrage correspondant ; toutefois une valeur plus faible peut être utilisée si elle est garantie par des résultats de mesures effectuées par un prestataire certifié conformément à l'article R. 554-13 ou l'article R. 554-23 du code de l'environnement, ou sous la responsabilité directe de l'exploitant ;

- classes de précision cartographique des ouvrages en service :
 - classe A : un ouvrage ou tronçon d'ouvrage est rangé dans la classe A si l'incertitude maximale de localisation indiquée par son exploitant est inférieure ou égale à 40 cm et s'il est rigide, ou à 50 cm s'il est flexible ;
 - classe B : un ouvrage ou tronçon d'ouvrage est rangé dans la classe B si l'incertitude maximale de localisation indiquée par son exploitant est supérieure à celle relative à la classe A et inférieure ou égale à 1,5 mètres ;
 - classe C : un ouvrage ou tronçon d'ouvrage est rangé dans la classe C si l'incertitude maximale de localisation indiquée par son exploitant est supérieure à 1,5 mètres, ou si son exploitant n'est pas en mesure de fournir la localisation correspondante ;

Pour l'application de cette définition des classes de précision aux ouvrages linéaires représentés par un simple trait, les coordonnées de localisation sont celles de la génératrice supérieure de l'ouvrage.

Lorsque l'ouvrage ou le tronçon d'ouvrage a été soumis, à la date de sa construction, à des dispositions réglementaires relatives à la profondeur minimale d'implantation, les incertitudes maximales sur la profondeur relatives aux trois classes de précision ci-dessus sont plafonnées en conséquence, sous réserve des dispositions de l'article 7 ;

- coordonnées ou relevés de mesure de localisation géoréférencés : coordonnées ou relevés de mesure de localisation fournis dans le système national de référence de coordonnées décrit à l'article 1^{er} du décret du 26 décembre 2000 susvisé ;
- plan géoréférencé : plan comportant au minimum trois points disposant de relevés de mesure de localisation géoréférencés ;
- fuseau d'une technique de travaux : volume déterminé par la distance minimale entre le fuseau d'un ouvrage ou tronçon d'ouvrage et le lieu où peut être appliquée cette technique de travaux sans présenter un danger direct ou indirect pour les personnes, pour l'ouvrage ou pour l'environnement, conformément aux dispositions du guide technique défini à l'article 17 ;

Titre II – Formulaire de déclaration et de récépissé

Article 2

Les déclarations de projet de travaux et les déclarations d'intention de commencement de travaux sont établies en utilisant le formulaire unique de déclaration défini à l'annexe 1, et conformément à la notice d'emploi définie à l'annexe 2, ou en utilisant le formulaire de déclaration dématérialisé disponible sur le site internet du guichet unique défini à l'article L. 554-2 du code de l'environnement.

Article 3

Les récépissés des déclarations de projets de travaux prévus à l'article R. 554-12 du code de l'environnement, et les récépissés des déclarations d'intention de commencement de travaux prévus à l'article R. 554-15 de ce code, sont établis en utilisant le formulaire unique de récépissé de déclaration défini à l'annexe 3, et conformément à la notice d'emploi définie à l'annexe 4, ou en utilisant le formulaire unique de récépissé de déclaration dématérialisé disponible sur le site internet du guichet unique.

Titre III – Cas de dispense de déclaration

Article 4

En complément des exclusions du champ d'application du chapitre IV du titre V du livre V du code de l'environnement prévues aux articles R. 554-2 et R. 554-2-1 de ce code, les dispenses suivantes s'appliquent.

I.- Les travaux suivants, s'ils sont situés à plus d'un mètre de tout affleurant, sont dispensés de déclaration de projet de travaux et de déclaration d'intention de commencement de travaux :

- la pose dans le sol de clous, chevilles, vis de fixation de longueur inférieure à 10 cm et de diamètre inférieur à 2 cm ;
- le remplacement de poteaux à l'identique, sans creusement supérieur à celui de la fouille initiale en profondeur et en largeur, et à condition que le creusement ne dépasse pas 40 cm de profondeur.

II.- Lorsqu'il prévoit des travaux sur un terrain lui appartenant, le responsable du projet est dispensé d'adresser une déclaration de projet de travaux aux exploitants des branchements ou antennes de réseaux qui desservent ou sont issus exclusivement des bâtiments ou équipements situés sur ce terrain. Il fournit à l'exécutant des travaux les informations dont il dispose sur l'identification et la localisation de ces branchements ou antennes et met en œuvre les autres dispositions de l'article R. 554-13 du code de l'environnement en cas d'incertitude sur leur localisation.

L'exécutant des travaux mentionnés à l'alinéa précédent est dispensé d'adresser la déclaration d'intention de commencement de travaux aux exploitants concernés. Il adresse toutefois cette déclaration au responsable du projet, propriétaire du terrain sur lequel les travaux sont prévus. Celui-ci répond dans les conditions fixées par l'article R. 554-15 du décret du code de l'environnement.

Titre IV – Précision des données de localisation géographique dans les déclarations

Article 5

Les déclarants visés aux articles R. 554-11 et R. 554-14 du code de l'environnement indiquent dans leur déclaration l'emprise des travaux le plus précisément possible.

A cet effet, ils utilisent l'outil mis à disposition par le guichet unique pour délimiter un ou plusieurs polygones correspondant à chacune des zones de travaux, et attachent à leur déclaration le document édité par le guichet unique comportant les coordonnées géoréférencées de chacun des sommets de ces polygones portées sur le fond de plan approprié. Ils veillent à prendre en compte dans le tracé des différents polygones l'incertitude maximale de localisation des périmètres correspondants de façon à garantir que l'emprise des travaux est totalement incluse dans ces polygones. Lorsque la distance entre 2 polygones adjacents est supérieure à 50 mètres, ou lorsque la superficie totale de l'emprise des travaux est supérieure à 2 ha, le déclarant établit plusieurs déclarations. Lorsque l'emprise des travaux intéresse plusieurs communes, le déclarant établit une déclaration pour chacune d'elles.

Lorsque le projet modifie ou est susceptible de modifier, en fin de réalisation, la profondeur d'enfouissement d'un ouvrage situé dans l'emprise du projet, le responsable du projet ainsi que l'entreprise effectuant la dernière opération modifiant ou susceptible de modifier la côte finale au droit de l'ouvrage le mentionnent dans leurs déclarations respectives.

Titre V – Données de localisation géographique dans les récépissés

Article 6

I. - Les exploitants qui établissent les récépissés visés aux articles R. 554-12 et R. 554-15 du code de l'environnement indiquent la précision de la localisation géographique des différents tronçons en service de leur ouvrage concernés par le récépissé, selon les trois classes de précision définies à l'article 1^{er}. Ils indiquent également, le cas échéant, les ouvrages ou tronçons d'ouvrages pour lesquels existait une profondeur minimale réglementaire d'enfouissement à la date à laquelle ils ont été

implantés. Pour ces ouvrages ou tronçons d'ouvrages, ils signalent, le cas échéant, les tronçons qui ne respectent pas la profondeur réglementaire d'enfouissement, ainsi que le risque de modification de la profondeur réelle lorsqu'ils ont connaissance d'informations à ce sujet liées aux travaux ou activités effectués au droit de l'ouvrage postérieurement à sa construction.

Lorsque le projet ou les travaux modifient ou sont susceptibles de modifier, en fin de réalisation, la profondeur d'enfouissement d'un ouvrage, l'exploitant concerné signale au responsable de projet l'éventuelle incompatibilité de ce projet ou de ces travaux avec les dispositions réglementaires applicables à la profondeur de l'ouvrage. Si le projet ou les travaux sont acceptables, l'exploitant modifie en conséquence les données de localisation géographique de son ouvrage.

Pour tout ouvrage ou tronçon d'ouvrage mis en service postérieurement à la date de publication du présent arrêté, l'exploitant est tenu d'indiquer et garantir la classe de précision A.

II. - Au sens du II de l'article R. 554-13 du code de l'environnement, l'incertitude sur la localisation géographique d'un ouvrage ou tronçon d'ouvrage souterrain en service est jugée susceptible de remettre en cause le projet de travaux ou de modifier les conditions techniques ou financières de leur réalisation, sous réserve des dispositions particulières du III et du IV, lorsque cet ouvrage ou ce tronçon est rangé dans les classes de précision B ou C. Lorsque les informations sur la localisation de l'ouvrage sont données dans le cadre d'une réunion sur site, conformément au II de l'article 7, la classe de précision à prendre en compte est celle indiquée par l'exploitant lors de cette réunion.

Pour tout ouvrage ou tronçon d'ouvrage souterrain en service à la date de publication du présent arrêté et répondant à la définition de l'alinéa précédent, l'exploitant est tenu d'engager une démarche de progrès, basée notamment sur ses propres investigations et, le cas échéant, sur l'exploitation des informations cartographiques qu'il reçoit en application des articles R. 554-13 et R. 554-17 du code de l'environnement, afin d'atteindre l'objectif de la classe A le plus rapidement possible et pour la plus grande partie possible de son ouvrage. Il applique à cet effet les dispositions du titre VI du présent arrêté.

III. - Lorsque un ou plusieurs branchements d'ouvrages souterrains sensibles pour la sécurité, autre que les branchements d'ouvrage électrique dont la tension n'excède pas 500 volts, sont présents ou susceptibles de l'être dans l'emprise des travaux, les dispositions particulières suivantes s'appliquent, par dérogation au II :

Le responsable du projet est dispensé d'investigations complémentaires si, soit la totalité des branchements présents dans l'emprise des travaux sont rangés par l'exploitant dans la classe de précision A, soit certains d'entre eux ne répondent pas à cette condition, mais satisfont les deux conditions suivantes :

- l'exploitant peut assurer qu'aucun branchement de classe B ou C dépourvu d'affleurant visible depuis le domaine public et non cartographié n'est présent dans l'emprise ;
- l'exploitant a identifié de manière sûre l'ensemble des branchements de classe B ou C dotés d'un affleurant visible depuis le domaine public et non cartographiés, et est en mesure d'en indiquer dans le récépissé de déclaration, ou dans le cadre d'une réunion sur site, le nombre total pour chacun des ouvrages auxquels ils sont rattachés ainsi que le moyen de les identifier.

Lorsque ces deux conditions sont satisfaites, l'exécutant des travaux reçoit les informations correspondantes conformément au I de l'article R. 554-13 du code de l'environnement susvisé et applique les dispositions suivantes lors du chantier :

- il applique les précautions particulières aux travaux à proximité de branchements dotés d'affleurant et non cartographiés définies par le guide technique prévu à l'article 17 ;
- s'il constate lors des travaux que le tracé réel d'un branchement s'écarte de plus d'un mètre du tracé théorique le plus court reliant l'affleurant de ce branchement à l'ouvrage principal auquel il est rattaché, il en informe dès que possible l'exploitant concerné.

Lorsqu'un exploitant est informé d'un constat d'écart conformément à l'alinéa précédent, il effectue à ses frais les investigations complémentaires nécessaires au plus tard 48 heures après avoir été averti et met à jour la cartographie de l'ouvrage concerné dans le délai maximal d'un mois à compter de la date à laquelle il a reçu l'information.

IV. – En cas de mise en oeuvre des dispositions particulières du III du présent article, le responsable du projet applique les clauses techniques et financières particulières prévues au III de l'article R. 554-13 au droit de chacun des branchements ne bénéficiant pas d'une localisation géographique dans la classe de précision A.

V. – Lorsque l'exécutant des travaux découvre au cours des travaux un branchement d'ouvrage électrique dont la tension n'excède pas 500 volts, non cartographié et non doté d'un affleurant visible depuis le domaine public, il en informe dès que possible l'exploitant concerné. Celui-ci effectue à ses frais les investigations complémentaires nécessaires au plus tard 48 heures après avoir été averti et met à jour la cartographie du branchement concerné dans le délai maximal d'un mois à compter de la date à laquelle il a reçu l'information.

Article 7

I. – Dans le cas où l'exploitant, ou le propriétaire, fournit des plans avec le récépissé de déclaration, il applique les dispositions suivantes :

- Il fournit un plan des ouvrages ou tronçons d'ouvrages qu'il exploite dans l'emprise des travaux indiquée par le déclarant. Ce plan est coté, à une échelle assurant la lisibilité nécessaire, cohérente avec la classe de précision, tronçon par tronçon, et avec l'échelle du plan fourni par le déclarant ;
- le plan mentionne la catégorie de l'ouvrage au sens de l'article R. 554-1 du code de l'environnement, la date des dernières modifications, l'échelle sous forme d'une règle graduée, une légende permettant de comprendre l'ensemble des symboles utilisés et de distinguer les ouvrages ou tronçons d'ouvrage en arrêt définitif d'exploitation, et tous éléments utiles à la compréhension et à l'appropriation des informations contenues dans le récépissé, notamment en cas de superposition d'ouvrages ou de grande proximité entre ouvrages ;
- lorsque le récépissé mentionne l'existence d'une règle de profondeur minimale à la date de pose de l'ouvrage ou de certains tronçons de l'ouvrage, le plan mentionne cette profondeur réglementaire pour chacun des tronçons concernés et, le cas échéant, les tronçons qui ne respectent pas cette profondeur minimale ;
- lorsque la partie linéaire de l'ouvrage est représentée par un simple trait, et lorsque le diamètre de l'ouvrage (y compris son revêtement, son enveloppe, ou le fourreau dans lequel il est inséré), ou sa plus grande dimension orthogonale au tracé, est supérieur à 100 mm, le plan mentionne cette dimension ;
- le plan comporte l'indication des classes de précision des différents tronçons en service représentés ainsi que, le cas échéant, les étiquettes prévues au deuxième tiret du I de l'article 8 du présent arrêté ;
- pour chaque ouvrage en service, le plan comporte les coordonnées géoréférencées d'au moins trois points de l'ouvrage distants l'un de l'autre d'au moins cinquante mètres, ou de trois points de l'ouvrage les plus éloignés possible l'un de l'autre si sa dimension maximale est inférieure à cinquante mètres ; dans le cadre des actions de contrôle, les écarts en position constatés pour un ouvrage doivent être tels que la valeur T définie au c de l'article 5 de l'arrêté du 16 septembre 2003 susvisé ne dépasse en aucun cas l'incertitude maximale de localisation relative à la classe A ;
- le fond de plan employé doit être le meilleur lever régulier à grande échelle disponible auprès de la collectivité territoriale concernée ;
- le plan doit rester compréhensible en cas de reproduction en noir et blanc.

II. – Dans le cas particulier où l'exploitant, ou le propriétaire, ne communique pas d'information cartographique avec le récépissé de déclaration, il prévoit comme alternative d'apporter les informations relatives à la localisation de l'ouvrage dans le cadre d'une réunion sur site,

conformément au II de l'article R. 554-12 ou au II de l'article R. 554-15 du code de l'environnement. Lorsque cette procédure est appliquée lors de la réponse à la déclaration d'intention de commencement de travaux, le marquage ou piquetage réglementaire est effectué sous la responsabilité de l'exploitant ou du propriétaire et à ses frais.

III. – Le mode de fourniture des informations relatives à la localisation de l'ouvrage décrit au II ci-dessus est obligatoire, soit lors de la réponse à la déclaration de projet de travaux, soit au plus tard lors de la réponse à la déclaration d'intention de commencement de travaux et, dans ce dernier cas, obligatoirement avec le niveau de précision de la classe A, pour :

1° les canalisations de transport de gaz, d'hydrocarbures et de produits chimiques visées au I de l'article R. 554-1 du code de l'environnement, lorsque les fluides transportés sont des gaz inflammables ou toxiques ou des liquides inflammables ;

2° les ouvrages de distribution de gaz combustibles visées au I de l'article R. 554-1 du code de l'environnement lorsque l'une ou plusieurs des conditions suivantes sont vérifiées :

- l'ouvrage est exploité à une pression maximale de service supérieure à 4 bar ;
- les travaux prévus comprennent des opérations sans tranchée ;
- les travaux sont prévus dans une zone urbaine dense difficile d'accès (notamment : rue étroite, zone piétonne, zone de marchés).

IV. - le marquage ou piquetage prévu à l'article R. 554-16 du code de l'environnement fait l'objet d'un compte rendu obligatoirement remis à l'exécutant des travaux. *Il est effectué conformément à une norme ou un cahier des charges interprofessionnel reconnu par arrêté du ministre chargé de la sécurité industrielle.*

Titre VI – Processus d'amélioration continue des données cartographiques des exploitants d'ouvrages souterrains en service

Article 8

I. - Les exploitants d'ouvrages souterrains en service prennent en compte les informations cartographiques qu'ils reçoivent des responsables de projets conformément au II de l'article 6 de la façon suivante, et sous réserve des modalités d'application fixées par le IV de cet article, dans le délai maximal de six mois après réception de ces informations, et sous réserve des dispositions de l'article 9 :

- information cartographique mettant en évidence une erreur de localisation dans la cartographie de l'exploitant correspondant à celle de la classe C : l'exploitant doit corriger la localisation de l'ensemble du tronçon concerné par le ou les points de mesure dont il a reçu les coordonnées géoréférencées, de sorte que ce tronçon puisse ultérieurement être rangé dans la classe de précision A ;
- information cartographique mettant en évidence une erreur de localisation dans la cartographie de l'exploitant correspondant à celle de la classe B : l'exploitant doit, soit appliquer les dispositions du tiret précédent, soit reporter les coordonnées géoréférencées des différents points de mesure dans la cartographie de son ouvrage, de sorte qu'en réponse à toute déclaration ultérieure selon l'article R. 554-11 ou l'article R. 554-14 du code de l'environnement dans la zone concernée, il puisse fournir une information cartographique mettant en évidence ces différents points de mesure, avec l'étiquette de leurs coordonnées géoréférencées. Chaque étiquette correspond alors à un point du tracé classé dans la classe de précision A. Le tronçon auquel ce point est rattaché reste quant à lui dans la classe de précision B ;
- information cartographique mettant en évidence une erreur de localisation dans la cartographie de l'exploitant correspondant à celle de la classe A : l'exploitant n'est pas tenu de prendre en compte une telle information.

II. – Pour l'application du premier tiret du I ci-dessus, les limites du tronçon concerné par un ou plusieurs points de mesure sont ainsi définies :

- cas où le tronçon est linéaire au niveau du point de mesure : dans les deux sens en partant du point de mesure, le premier changement de direction non lié à la flexibilité éventuelle de l'ouvrage, ou le premier accessoire constituant une discontinuité de l'ouvrage tel qu'un organe de sectionnement ou une dérivation ;
- cas où le tronçon est incurvé au niveau du point de mesure : même disposition qu'à l'alinéa précédent, en partant cette fois du début du premier élément linéaire de part et d'autre du point de mesure.

Si le tronçon résultant de l'application des définitions ci-dessus est de longueur inférieure à 5 mètres, il doit être prolongé de part et d'autre jusqu'au changement de direction ou accessoire suivant permettant que la longueur du tronçon dépasse 5 mètres.

Article 9

Un exploitant peut rejeter une information cartographique qu'il reçoit dans les cas suivants :

- les résultats de mesure ne sont pas, dans la forme où ils sont communiqués, conformes aux dispositions de l'article 15 du présent arrêté ;
- les points de mesure géoréférencés ont été effectués par un prestataire ne disposant pas, à la date de la mesure, de la certification prévue à l'article R. 554-13 du code de l'environnement, ou n'ayant pas eu recours à un prestataire certifié ;
- il peut démontrer que les valeurs des coordonnées des points de mesure sont aberrantes ;
- la relation entre les résultats de mesure et l'identité de l'ouvrage ne peut être établie de manière sûre, notamment lorsque plusieurs ouvrages ou tronçons très proches les uns des autres sont présents dans la zone où les mesures ont été effectuées, ce qui peut empêcher le rattachement du tronçon objet de la mesure aux ouvrages amont et aval ;
- l'exploitant a effectué ou fait effectuer sous sa responsabilité des mesures dans la même zone indiquant des résultats qui diffèrent, pour au moins une coordonnée, de plus de 20 cm de ceux qu'il a reçus.

Quel que soit le motif du rejet des résultats d'un ou plusieurs points de mesure, l'exploitant adresse par écrit une information sur le rejet et son motif au responsable du projet concerné et à l'entreprise ayant effectué les mesures. En cas de doute persistant, le responsable du projet renouvelle tout ou partie des mesures effectuées.

Titre VII – Critères et modalités de réalisation des investigations complémentaires pour des ouvrages souterrains

Article 10

Les investigations complémentaires de localisation sont effectuées sous la responsabilité du responsable du projet, et confiées à un prestataire certifié ou ayant recours à un prestataire certifié conformément aux dispositions du titre XII du présent arrêté.

Elles consistent soit à effectuer des fouilles permettant de mettre à nu les ouvrages concernés et à procéder à des mesures directes de géolocalisation sur les tronçons mis à nu, et sont alors précédées d'une déclaration d'intention de commencement de travaux, soit lorsque les technologies disponibles et la nature des ouvrages le permettent, à des mesures indirectes de géolocalisation sans fouille.

Le résultat des investigations complémentaires est porté à la connaissance des exploitants concernés par le responsable du projet ou par son représentant au plus tard 9 jours, jours fériés non compris, après la date des mesures.

Article 11

I. - Lorsque des investigations complémentaires obligatoires sont effectuées en application de l'article R. 554-13 du code de l'environnement, et à l'exception des cas prévus à l'article R. 113-13 du code de la voirie routière, la prise en charge du coût correspondant est fixée de la façon suivante, sauf conditions particulières fixées, le cas échéant, par la convention d'occupation du domaine public pour l'ouvrage concerné :

- le responsable du projet assume la totalité du coût lorsque les tronçons concernés sont rangés par leur exploitant dans la classe de précision B et lorsque le résultat des investigations complémentaires confirme le classement réel dans la classe B ou la classe A ;
- le responsable du projet impute la moitié de ce coût à l'exploitant lorsque les tronçons concernés sont rangés par leur exploitant dans la classe de précision C ;
- le responsable du projet impute la totalité de ce coût à l'exploitant lorsque les tronçons concernés sont rangés par leur exploitant dans la classe de précision B et lorsque le résultat des investigations complémentaires met en évidence un classement réel dans la classe de précision C.

Par exception aux dispositions ci-dessus, les investigations complémentaires sont à la charge entière de l'exploitant lorsque c'est celui-ci qui prend l'initiative des mesures de localisation, notamment dans le cas prévu au troisième alinéa de l'article R. 554-12 du code de l'environnement.

Lorsque les investigations concernent plusieurs ouvrages relatifs à des exploitants différents, l'imputation des coûts prévue aux deuxième et troisième tirets ci-dessus est effectuée au prorata des longueurs d'ouvrage concernées par les investigations.

II. - Lorsque les investigations complémentaires sont effectuées en application de l'article R. 554-17 du code de l'environnement, et sous réserve que le responsable du projet et l'exécutant des travaux aient pleinement respecté les dispositions les concernant des articles R. 554-11, R. 554-13 et R. 554-14 de ce code, elles sont à la charge entière de l'exploitant des ouvrages ou tronçons d'ouvrages concernés.

Titre VIII – Marchés prévoyant des clauses techniques et financières particulières

Article 12

Dans les cas dérogatoires correspondant au III de l'article R. 554-13 du code de l'environnement, ou lorsque le projet concerne une opération unitaire dont l'emprise géographique est très limitée et dont le temps de réalisation est très court, notamment la pose de branchements, d'éléments de signalisation, de poteaux, le forage de puits, la plantation d'arbres, ou la réalisation de travaux supplémentaires imprévus et de portée limitée survenant en cours de chantier, et lorsque la commande ou le marché entre le responsable du projet et l'entreprise exécutant les travaux prévoit les clauses techniques et financières particulières permettant à l'exécutant des travaux d'appliquer les précautions nécessaires à l'intervention à proximité des ouvrages ou tronçons d'ouvrages souterrains en service dont la classe de précision est insuffisante, les investigations complémentaires ne sont pas obligatoires sous réserve de respecter les dispositions des articles 13 et 14 ci-après.

Article 13

Les clauses techniques particulières de la commande ou du marché prévoient la mise en œuvre de techniques de travaux adaptées à la méconnaissance de la localisation exacte des réseaux. A défaut de définition plus précise, sont considérées comme techniques adaptées les techniques définies dans le guide technique prévu par l'article R. 554-18 du code de l'environnement pour la réalisation d'investigations complémentaires avec fouille ou pour la réalisation de travaux urgents.

Les clauses financières particulières de la commande ou du marché prévoient les tarifications d'actes proportionnées à la complexité des travaux prévus et aux conditions particulières fixées par les clauses techniques pour la mise en œuvre des travaux, ces conditions pouvant prévoir l'exclusion de l'emploi de techniques non appropriées, ou l'adaptation des techniques normalement applicables, ou la mise en œuvre de précautions renforcées.

Les principes relatifs à la répartition des actes en plusieurs catégories donnant lieu à une tarification différenciée, en fonction de la complexité des travaux, sont fixés par une norme ou un cahier des charges interprofessionnel reconnu par arrêté du ministre chargé de la sécurité industrielle.

Article 14

Lorsqu'un ouvrage ou tronçon d'ouvrage sensible pour la sécurité visé par les clauses particulières de la commande ou du marché est mis à nu pendant les travaux, et lorsque la classe de précision cartographique fournie en réponse à la déclaration d'intention de commencement de travaux est la classe B ou la classe C, le responsable du projet fait procéder à ses frais à des mesures de localisation des tronçons mis à nu, et il porte le résultat de ces mesures à la connaissance des exploitants concernés selon les mêmes modalités que pour des investigations complémentaires.

Titre IX – Modalités de réalisation des relevés topographiques

Article 15

Les dispositions suivantes s'appliquent à tous relevés topographiques effectués dans le cadre des articles 10 et 14 du présent arrêté ou dans le cadre du récolement prévu à l'article R. 554-23 du code de l'environnement.

Tout relevé est effectué en génératrice supérieure de l'ouvrage ou du tronçon d'ouvrage.

Tout relevé est géoréférencé (x, y, z) conformément au décret du 26 décembre 2000 susvisé, par un prestataire certifié.

Par dérogation à cette disposition, les relevés peuvent, en accord avec le responsable du projet, être effectués en plusieurs étapes faisant intervenir au moins un prestataire certifié. D'une part, un prestataire non obligatoirement certifié effectue des mesures relatives en planimétrie et en altimétrie, par rapport à des repères judicieusement choisis, déjà géoréférencés ou à géoréférencer. Ce prestataire doit toutefois être lui-même certifié si les mesures ne sont pas effectuées directement sur l'ouvrage dégagé en fouille ouverte, mais par détection. D'autre part, les points de repères utilisés pour les mesures relatives consistent soit en des marquages ou des éléments fixes pré-installés, géoréférencés par un prestataire certifié, ou à géoréférencer ultérieurement, soit en des éléments fixes non contestables d'un plan préexistant géoréférencé, dressé par un prestataire certifié.

La responsabilité de la qualité des relevés géoréférencés est portée par la personne physique ou morale, qu'elle soit ou non certifiée, qui a reçu commande de ces relevés par le responsable du projet.

Lorsque la mesure est effectuée de façon directe sur fouille ouverte, un relevé est effectué au minimum à l'intersection de l'ouvrage et des bords de fouille.

Quel que soit le mode de mesure utilisé, direct ou indirect, le nombre et la localisation des relevés ainsi que la technologie employée sont déterminés de sorte à garantir la localisation du tronçon concerné dans la classe de précision A.

A chaque relevé de mesure est obligatoirement associée une liste d'informations comprenant au minimum :

- le nom du responsable de projet relatif au chantier concerné ;
- le nom de l'entreprise ayant fourni le relevé final géoréférencé ;
- le nom du prestataire certifié qui est intervenu pour le géoréférencement ;
- le cas échéant, le nom du prestataire certifié ayant procédé à un relevé indirect par détection de l'ouvrage fouille fermée ;
- la date du relevé géoréférencé ;
- le numéro de la déclaration de projet de travaux, et celui de la déclaration d'intention de commencement de travaux ;
- la nature de l'ouvrage objet du relevé, au sens de l'article R. 554-1 du code de l'environnement ;
- la marque et le numéro de série de l'appareil de mesure ;
- l'incertitude maximale de la mesure (en différenciant le cas échéant les 3 directions) ;

- dans le cas de détection d'ouvrage fouille fermée, la technologie de mesure employée.

Titre X – Ajournement de travaux

Article 16

Dans les cas prévus au 1^{er} et au 2nd alinéa de l'article R. 554-17 du code de l'environnement, l'exécutant des travaux sursoit aux travaux à sa propre initiative ou conformément à l'ordre écrit d'ajournement des travaux fourni par le responsable du projet ou son représentant. Ce dernier ne peut donner l'ordre de reprise des travaux qu'après la levée de la situation susceptible d'engendrer un danger d'endommagement des ouvrages concernés.

Le modèle de constat contradictoire établi en cas d'arrêt ou de sursis de travaux en application de l'alinéa précédent est fixé par une norme ou un cahier des charges interprofessionnel reconnu par arrêté du ministre chargé de la sécurité industrielle.

Titre XI – Encadrement des projets et des techniques de travaux

Article 17

Le guide technique prévu à l'article R. 554-18 du code de l'environnement précise les recommandations générales relatives à la conception des projets de travaux à proximité d'un ouvrage et les conditions dans lesquelles les techniques de travaux peuvent être utilisées à proximité d'un ouvrage ou d'un tronçon d'ouvrage par l'exécutant des travaux. Il indique les limites d'utilisation de chaque technique en fonction de sa nature, des endommagements qu'elle est susceptible d'engendrer, de la précision de son guidage, et de l'ensemble des autres critères pertinents.

Les dispositions qu'il prévoit sont adaptées à la distance de l'ouvrage à laquelle les techniques sont mises en œuvre, de sorte qu'à aucun moment le fuseau des techniques employées défini dans le guide technique susmentionné ne rencontre le fuseau des ouvrages ou tronçons d'ouvrages présents à proximité si ces techniques sont susceptibles d'endommager les ouvrages concernés. Plusieurs fuseaux peuvent être déterminés pour une même technique selon les modalités d'application de cette technique ou selon la nature des ouvrages approchés. Le guide précise les techniques non susceptibles d'endommager les ouvrages qui peuvent être employées en cas de nécessité de travaux dans le fuseau des ouvrages ou tronçons d'ouvrages, que ce soit ou non afin de dégager ces derniers.

Ces dispositions sont adaptées au mode d'implantation des ouvrages, souterrain, aérien ou subaquatique. Elles sont adaptées en outre aux différentes catégories de travaux, en particulier l'emploi d'engins lourds, l'emploi de techniques sans tranchées guidées ou non guidées, les travaux urgents effectués en application de l'article R. 554-21 du code de l'environnement, les fouilles associées aux investigations complémentaires prévues à l'article 10 du présent arrêté, les travaux effectués à proximité d'ouvrages de classe de précision B ou C conformément au titre VIII du présent arrêté.

Le guide spécifie les cas où la qualification des personnes mettant en œuvre certaines catégories de techniques de travaux nécessite une validation sous forme d'une attestation.

Il porte sur l'ensemble des étapes des travaux depuis leur préparation jusqu'à leur achèvement.

Il fixe les modalités d'information de l'exploitant en cas d'endommagement de l'ouvrage, et prévoit l'établissement d'un constat amiable dont le support est conforme à une norme ou un cahier des charges interprofessionnel reconnu par arrêté du ministre chargé de la sécurité industrielle.

Article 18

Pour les réseaux sensibles pour la sécurité, le guide technique mentionné à l'article précédent fixe en outre les modalités d'information immédiate des services de secours et de l'exploitant ainsi que les dispositions immédiates de sécurité en cas d'endommagement de l'ouvrage. Pour les canalisations de

transport, de distribution ou d'ouvrages miniers contenant des fluides gazeux inflammables, il prend en compte notamment le risque de diffusion souterraine.

Le guide technique est établi et mis à jour par un organisme qualifié par le ministre chargé de la sécurité industrielle. Il est reconnu par ce ministre.

Article 19

Lors de la conception du projet de travaux puis de la préparation du chantier, le responsable du projet et l'exécutant des travaux examinent, chacun en ce qui le concerne, les modalités d'application du guide technique ainsi que les informations sur les précautions particulières à prendre jointes le cas échéant aux récépissés de déclaration. Ils en informent les personnes placées sous leur direction et chargées de la mise en œuvre de la présente réglementation.

L'exécutant des travaux identifie les éventuelles difficultés ou impossibilités d'application des dispositions mentionnées dans ces documents comme prescriptives. Dans ce contexte, il définit et formalise par écrit sous sa responsabilité les choix techniques qui lui paraissent appropriés, ainsi que les mesures compensatoires à mettre en œuvre afin d'assurer un haut niveau de sécurité du chantier compte tenu de l'analyse de risque effectuée.

Il en informe les personnes chargées de l'exécution des travaux concernés. Pour un chantier déterminé, à la demande d'un service chargé du contrôle de l'application du présent arrêté, les personnes chargées de l'exécution des travaux présentent les documents qui formalisent les choix retenus si ces choix s'écartent des dispositions prescriptives du guide technique ou des informations jointes au récépissé de déclaration.

Titre XII – Formation et attestation de compétences des intervenants, et certification des prestataires

Article 20

I. - Les dispositions du présent titre ne s'appliquent pas aux particuliers lorsqu'ils sont responsables de projet et exécutants de travaux dans l'emprise de terrains leur appartenant.

II. - Toute personne chargée par le responsable de projet d'encadrer la mise en œuvre de travaux susceptibles d'endommager les ouvrages susvisés, et toute personne travaillant sous la direction de l'exécutant des travaux, disposent des compétences appropriées .

III. – Pour atteindre les objectifs du II, les actions de formation menées comportent autant que possible un volet théorique et un volet pratique pouvant prendre la forme d'une simulation. Elle sont effectuées dans le cadre d'une formation initiale ou de la formation continue des agents déjà en poste. Elles sont assurées par un organisme de formation compétent en matière de sécurité industrielle ou par l'établissement employeur. Elles sont destinées à faire connaître les risques d'endommagement des différentes catégories d'ouvrages lors de travaux à proximité et les conséquences qui pourraient en résulter pour la sécurité des personnes et des biens, pour la protection de l'environnement et pour la continuité de fonctionnement de ces ouvrages, à apprendre à s'en prémunir, et à limiter les conséquences d'un éventuel endommagement. Elles explicitent la réglementation en vigueur et les prescriptions techniques applicables à la réalisation de ces travaux. Leur durée et les conditions de leur mise en œuvre tiennent compte autant que possible de l'expérience, des qualifications et des fonctions des personnes formées. Elles sont renouvelées chaque fois que nécessaire, notamment pour préparer l'obtention de l'attestation de compétences prévue à l'article 21 ou de son renouvellement périodique.

Article 21

I. - L'attestation de compétences prévue à l'article R. 554-20 du code de l'environnement est obligatoire pour au moins une personne assurant pour le compte du responsable de projet la conduite ou la surveillance de travaux entrant dans le champ du présent arrêté, lorsque les travaux prévus sont soumis à l'obligation fixée par l'article L. 4532-2 du code du travail.

Elles est également obligatoire pour toute personne assurant pour le compte de l'exécutant des travaux l'encadrement de ces travaux, pour tout conducteur d'engin appartenant à la liste fixée en annexe 5, et pour tout suiveur de conduite d'engin.

Elle prend l'une des formes suivantes :

1° soit un certificat de compétences en cours de validité correspondant aux types d'activités exercées délivré par un organisme certificateur conformément à l'article 22 ;

2° soit un certificat, diplôme ou titre de qualification professionnelle de niveau I à V, datant de moins de cinq ans, correspondant aux types d'activités exercées, et inscrit au répertoire national des certifications professionnelles ;

3° soit un certificat d'aptitude à la conduite en sécurité (CACES) en cours de validité correspondant aux types d'activités exercées délivré en application du décret 98-1084 du 2 décembre 1998 relatif aux mesures d'organisation, aux conditions de mise en oeuvre et aux prescriptions techniques auxquelles est subordonnée l'utilisation des équipements de travail et modifiant le code du travail ;

4° soit une attestation de compétences en cours de validité délivrée par l'employeur, conformément à la procédure fixée par l'annexe 6 ;

5° soit un certificat, un titre ou une attestation de niveau équivalent à l'un de ceux mentionnés aux 1° à 4°, délivrés dans un des Etats membres de l'Union européenne et correspondant aux types d'activités exercées.

II. – Le référentiel définissant les compétences qui conditionnent l'attestation de compétences mentionnée au I, quelle que soit la forme de cette attestation, doit comprendre a minima les éléments fixés par l'annexe 7.

III. – L'attestation de compétences mentionnée au I est tenue par l'exécutant des travaux à la disposition de l'inspecteur du travail, des agents des services de prévention des organismes de sécurité sociale ainsi que des agents des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement, des directions régionales de l'industrie, de la recherche et de l'environnement, et de la direction régionale et interdépartementale de l'environnement et de l'énergie.

Article 22

I. - Le certificat de compétences mentionné au 1° du I de l'article précédent est délivré par un organisme évaluateur certifié, qui peut être un organisme de formation, à toute personne physique qui a réussi l'évaluation de compétence organisée selon les modalités décrites à l'annexe 8 du présent arrêté. Il prouve que le travailleur dispose des connaissances théoriques et pratiques satisfaisantes en termes de risques, de sécurité et de prévention pour réaliser des travaux à proximité des ouvrages. Il a une durée de validité de cinq ans.

II. - Le certificat de compétences est daté et signé par le responsable de l'organisme évaluateur. Il comporte notamment les éléments suivants :

- a) le nom de l'organisme évaluateur et le nom du titulaire,
- b) la catégorie d'activités couvertes par le certificat,
- c) le nom du ou des organismes ayant dispensé la formation.

III. - L'organisme évaluateur est certifié par un organisme certificateur accrédité à cet effet par le Comité français d'accréditation ou par tout autre organisme d'accréditation équivalent signataire de l'accord multilatéral pris dans le cadre de la coordination européenne des organismes d'accréditation. La procédure de certification des organismes évaluateurs pour la délivrance du certificat de compétences respecte les critères de la norme ISO 9001 et les modalités définies à l'annexe 8 du présent arrêté. Chaque organisme certificateur tient à la disposition du public la liste des organismes évaluateurs et leurs coordonnées.

IV. - L'accréditation des organismes certificateurs est délivrée selon les exigences spécifiques du Comité français d'accréditation définies à l'annexe 8 du présent arrêté.

V. - L'obtention du certificat de compétences ne dispense pas le cas échéant du respect des autres obligations réglementaires en matière de formation.

Article 23

I. – Dans le cadre des travaux d'investigation mentionnés aux articles R. 554-13 et R. 554-17 du code de l'environnement, ou des travaux de récolement mentionnés à son article R. 554-23, les personnes physiques ou morales qui effectuent des prestations de géoréférencement ou des prestations de détection par mesure indirecte fouille fermée, sont certifiées par un organisme certificateur accrédité à cet effet par le Comité français d'accréditation ou par tout autre organisme d'accréditation équivalent signataire de l'accord multilatéral pris dans le cadre de la coordination européenne des organismes d'accréditation.

Les personnes intervenant pour ces prestations, qui sont inscrites à l'ordre des géomètres-experts, conformément à l'article 2 de la loi n° 46-942 du 7 mai 1946 instituant l'ordre des géomètres-experts, et les entreprises dont les intervenants sont inscrits à l'ordre des géomètres-experts, sont dispensées de cette certification.

II. – La certification est prononcée par l'organisme certificateur à l'issue d'un audit du demandeur. Cet audit vise à vérifier la connaissance par le demandeur, ainsi que ses moyens techniques, son savoir-faire, et dans le cas d'une entreprise, son organisation interne et la compétence technique de ses employés. Si le demandeur satisfait à ces critères, l'organisme certificateur lui délivre une attestation de certification.

III. – La certification a une durée limitée qui n'excède pas six ans.

IV. - L'attestation de certification précise la date de caducité de la certification ainsi que le type de travaux mentionnés au I pour lequel le demandeur est certifié. Elle est tenue à la disposition des responsables de projets, des maîtres d'œuvre et des coordonnateurs en matière de sécurité et de santé des chantiers concernés, des agents des directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement et des directions régionales de l'industrie, de la recherche et de l'environnement, ainsi que de l'inspecteur du travail et des agents des services de prévention des organismes de sécurité sociale.

V. – L'organisme certificateur tient à jour la liste des prestataires certifiés.

VI. – En sus des critères précisés au II, le retour d'expérience est pris en compte lors des audits de renouvellement.

VII. – L'organisme certificateur retire la certification d'un prestataire en cas d'observation de manquements graves sur un chantier à la réglementation ou aux règles de l'art. Il avertit le ministre chargé de la sécurité industrielle de ce retrait dans les meilleurs délais.

VIII. – L'accréditation des organismes certificateurs est délivrée selon les exigences du Comité français d'accréditation, et selon celles spécifiques définies à l'annexe 9 du présent arrêté.

Titre XIII – Dispositions finales

Article 24

Des normes ou documents techniques d'un Etat membre de l'Union européenne ou d'un pays partie à l'accord instituant l'Espace économique européen, autres que ceux mentionnés aux articles 7, 17 et 18 du présent arrêté, peuvent être reconnus dès lors qu'ils apportent des garanties équivalentes en termes de sécurité.

Article 25

Les sixième et septième tirets du I de l'article 7 sont rendus applicables aux ouvrages en service existants à la date de publication du présent arrêté au plus tard huit ans après cette date dans les unités urbaines au sens de l'INSEE, et quinze ans sur le reste du territoire, pour les ouvrages sensibles pour la sécurité.

Les dispositions du titre XII sont applicables au plus tard cinq ans après la date de publication du présent arrêté à l'exception de celle relative à l'obligation d'attestation de compétence pour les suiveurs de conduite d'engins. Le délai d'application de cette obligation sera fixé par arrêté du ministre chargé de la sécurité industrielle.

L'arrêté du 16 novembre 1994 pris en application des articles 3, 4, 7 et 8 du décret n° 91-1147 du 14 octobre 1991 relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution est abrogé à la date mentionnée à l'avant-dernier alinéa de l'article R. 554-28 du code de l'environnement. Seuls les articles 1 à 5 restent applicables jusqu'à cette date.

Article 26

Le directeur général de la prévention des risques, le directeur général de l'énergie et du climat, le directeur général de la compétitivité, de l'industrie et des services, le directeur de la sécurité civile, le directeur général des collectivités locales, le directeur général du travail et le directeur général de la santé sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution du présent arrêté, qui sera publié au Journal officiel de la République française.

Fait à Paris, le .

Le ministre d'Etat, ministre de l'écologie, de l'énergie, du développement durable et de la mer, en charge des technologies vertes et des négociations sur le climat,

Pour le ministre et par délégation :
Le préfet, secrétaire général,

D. Lallement

Le directeur général de la prévention des risques,

L. Michel

Le directeur général de l'énergie et du climat,

P.-F. Chevet

Le ministre de l'économie, de l'industrie et de l'emploi,
Pour le ministre et par délégation :
Le directeur général de la compétitivité, de l'industrie et des services,

L. Rousseau

La ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales,
Pour la ministre et par délégation :
Le directeur de la sécurité civile,

A. Perret

Le directeur général des collectivités locales,

E. Jossa

Le ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité,

Pour le ministre et par délégation :
Le directeur général du travail,

J.-D. Combrexelle

La ministre de la santé et des sports,
Pour la ministre et par délégation :
Le directeur général de la santé,

D. Houssin

Annexe 1

Formulaire unique pour les DT et les DICT prévu à l'article 2

Le formulaire Cerfa n° X est applicable (*voir le projet en fichier joint*).

Annexe 2

Notice d'emploi du formulaire unique DT – DICT prévu à l'article 2

Le formulaire Cerfa n° X' est applicable (*actuellement en cours de rédaction*).

Annexe 3

Formulaire unique pour les récépissés des DT et des DICT prévu à l'article 3

Le formulaire Cerfa n° Y est applicable (*voir le projet en fichier joint*).

Annexe 4

Notice d'emploi du formulaire unique des récépissés de DT - DICT prévu à l'article 3

Le formulaire Cerfa n° Y' est applicable (*actuellement en cours de rédaction*).

Annexe 5

Liste des métiers de conduite d'engins soumis à l'obligation d'attestation de compétences prévue au I de l'article 21

- Conducteur de bouteur et de chargeuse ;
- Conducteur de pelle hydraulique et de chargeuse - pelleuse ;
- Conducteur de niveleuse ;
- Conducteur de grue à tour ;
- Conducteur de grue mobile ;
- Conducteur de machine de forage (?)

Annexe 6

Procédure de délivrance de l'attestation de compétences par l'employeur, prévue au 4° du I de l'article 21

Le chef d'établissement

- désigne l'évaluateur en s'assurant de sa compétence et de sa qualification,
- délivre aux suiveurs l'attestation de compétences au vu des résultats de l'évaluation.

L'évaluateur

- est une personne interne ou externe à l'entreprise,
- doit justifier d'une expérience effective des travaux à proximité des réseaux,
- est titulaire d'un certificat de compétences en cours de validité prévu au 1° du I de l'article 21, en tant qu'évaluateur.

L'évaluation des connaissances et des savoir-faire

- est organisé dans l'établissement ou sur un site que le chef d'établissement a choisi,
- doit prendre en compte la totalité des connaissances et des savoir-faire qui ont été définis dans le référentiel de compétences « opérateur »,
- est réalisée par l'évaluateur à l'aide de fiches d'évaluation.

Nota :

- Pour obtenir l'attestation, le suiveur doit avoir une moyenne de 14/20.

L'attestation de compétences

- atteste l'aptitude à travailler à proximité des réseaux,
- a une durée de validité de 5 ans,
- est délivrée sur un document à en-tête de l'entreprise,
- comporte le nom et la signature de l'évaluateur et du chef d'établissement,
- n'est valable que dans l'entreprise.

La traçabilité

- l'original du dossier « attestation de compétences » est conservé dans le dossier personnel du suiveur pendant toute la durée de présence du suiveur dans l'entreprise,
- le dossier contient :
 - le lieu de l'évaluation et la date d'obtention,
 - l'émargement du candidat le jour de l'épreuve,
 - le nom et la signature de l'évaluateur et du chef d'établissement,
 - le relevé des notes obtenues par le suiveur.

Suivi et contrôle du dispositif

- tout suiveur doit être en possession d'une carte d'attestation de compétences et doit pouvoir la présenter sur le chantier en cas de demande par une autorité de contrôle.

Annexe 7

Contenu minimal du référentiel de compétences prévu au II de l'article 21

Annexe 7-1 : Cas des personnes assurant l'encadrement des opérations sous la direction du responsable du projet, ou l'encadrement des travaux sous la direction de l'exécutant des travaux

Les compétences qui doivent être acquises sont celles de l'annexe 7-2 ainsi que les suivantes :

- identifier les rôles, les missions et les responsabilités de chacun dans l'organisation et le suivi des travaux, en lien avec la présence des réseaux ;
- identifier le besoin en formation et en sensibilisation sur les risques liés aux réseaux souterrains et aériens ;
- identifier le besoin en « attestation de compétence » et en vérifier la présence pour toutes les personnes concernées par l'obligation ;
- situer le rôle de l'encadrement de chantier, expliciter sa mission et ses responsabilités ;
- faire respecter les règles du guide technique ;
- connaître, respecter et faire respecter les règles découlant des réponses aux DT/DICT ;
- faire utiliser les moyens de protection collective et individuelle ;
- lire un plan de réseau, situer les réseaux sur le terrain, en planimétrie et altimétrie ;
- utiliser les moyens de repérage ;
- qualifier les cas anormaux, connaître les règles de l'arrêt de chantier et les modalités de mise en œuvre en relation avec les autres acteurs ;
- savoir rédiger un constat de dommage/ un constat amiable ;
- gérer les urgences ;
- connaître les règles de la cartographie ;
- finir les travaux, laisser le chantier en sécurité pour les intervenants suivants : grillage avertisseur, éventuellement savoir faire un relevé (préparation des récolements) ;
- programmer la trajectoire de l'outil et en établir un plan en coupe, ou utiliser le plan prédéfini décrivant la trajectoire de l'outil et le reporter le cas échéant sur le terrain ;
- connaître les limites d'utilisation de la technique utilisée en fonction de son environnement (réseau et nature du sous sol) et au besoin l'adapter à la situation.

Annexe 7-2 : Cas des conducteurs d'engins et des suiveurs

Les compétences qui doivent être acquises sont les suivantes :

- situer son rôle, expliciter sa mission et ses responsabilités ;
- identifier les différents types de réseaux souterrains et aériens, en connaître la terminologie,
- citer et identifier les risques afférents à ces réseaux (connaître les caractéristiques des fluides transportés, leurs effets, les risques liés, des exemples d'accidents ...) ;
- connaître et respecter les règles du guide technique ;
- utiliser les moyens de protection collective et individuelle ;

- comprendre et respecter son environnement, les marquages - piquetages, les signes avertisseurs et indicateurs, lire le terrain, comprendre les moyens de repérage, avoir conscience des risques liés aux incertitudes ;
 - identifier les cas anormaux et en référer au sein de l'entreprise ;
 - connaître les bons et mauvais gestes, appliquer les procédures en cas d'accident, et plus particulièrement en cas de fuite de produit dangereux, telles que la règle des 4A ;
 - connaître les distances à respecter entre réseaux ;
 - maintenir les réseaux existants (intégrité, tracé) ;
 - maîtriser les outils de localisation de la technique utilisée ;
- savoir anticiper la trajectoire de l'outil et la situer par rapport aux réseaux et obstacles identifiés.

Nota :

Lors de la formation sur les différents points du référentiel, la pratique de terrain est à privilégier. Il est fortement recommandé de donner accès à :

- une plate-forme de formation comportant un linéaire de chaussée d'au moins 50 m présentant des cas simples et des cas extrêmes de réseaux enterrés (croisement de réseaux, réseaux sans grillage d'alerte...) permettant de reproduire le plus fidèlement possible les situations de terrain ;
- une partie en façade pour approcher les problématiques liées aux coffrets ;
- un échantillonnage le plus exhaustif possible des matériels existants sur le terrain (anciens et récents) en lien avec les réseaux.

Annexe 8

Modalités de délivrance du certificat de compétences prévu à l'article 22

Annexe 8-1 : Modalité d'évaluation de compétences

L'évaluation comprend une épreuve théorique constituée de plusieurs questions à choix multiples portant sur :

- la connaissance de l'ensemble des ouvrages entrant dans le champ d'application du chapitre IV du titre V du livre V du code de l'environnement,
- la connaissance des dispositions de ce chapitre,
- la connaissance des différentes modalités d'intervention suite à un endommagement d'ouvrage, en particulier les modalités applicables à l'endommagement d'ouvrage sensible pour la sécurité,
- la connaissance des différentes techniques de travaux à proximité de réseaux,
- la compréhension des analyses de risques, notamment celles relatives aux risques de projection de particules, au bruit, aux déflagrations, à la chaleur, à l'électrisation, aux explosions des produits cancérogènes, mutagènes ou reprotoxiques (CMR),
- la connaissance des préconisations de la norme C 18-510,
- la connaissance des spécificités des risques liés aux travaux aériens.

Une épreuve pratique complète l'épreuve théorique pour les conducteurs d'engins. Elle permet de vérifier par une mise en situation que le candidat est capable de mettre en œuvre des mesures préventives lors de la réalisation de travaux à proximité des réseaux.

Annexe 8-2 : Exigences complémentaires à la norme ISO 9001 à satisfaire par l'organisme évaluateur

La présente annexe spécifie les exigences et critères auxquels doivent répondre les organismes évaluateurs demandant une certification pour l'activité de délivrance de l'attestation de compétences et les modalités d'évaluation de la satisfaction à ces critères et exigences.

Les exigences réglementaires et normatives retenues dans le présent référentiel sont :

- le chapitre IV du titre V du livre V du code de l'environnement ;
- le guide technique, les cahiers techniques et les normes mentionnés à l'article 18 du présent arrêté.

L'organisme évaluateur adresse une candidature à l'un des organismes certificateurs accrédités par le COFRAC. La liste des organismes certificateurs accrédités figure sur le site internet du COFRAC. L'organisme certificateur vérifie que les exigences énumérées à l'annexe I sont remplies. Dans le cas contraire, il informe le demandeur que son dossier n'est pas recevable. Si la demande est recevable, l'organisme certificateur le notifie au demandeur. L'organisme évaluateur peut alors démarrer ses activités d'évaluation et de délivrance des attestations de compétences. L'organisme de certification procède à un audit initial dans les six mois suivant la notification de recevabilité

Si l'organisme certificateur émet une décision favorable suite à l'audit initial, il délivre au demandeur une certification pour la délivrance d'attestations de compétences. La durée maximale de la validité de la certification est de cinq années à compter de la date de notification. Le certificat délivré doit faire référence à l'accréditation de l'organisme certificateur. L'organisme certificateur autorise l'organisme évaluateur à faire figurer sur les attestations d'aptitude qu'il délivre la mention : Prestation de délivrance de l'attestation d'aptitude certifiée par..... (nom de l'organisme certificateur), et sur ses documents commerciaux les mentions prévues par le code de la consommation.

Le refus de la certification est motivé et notifié au demandeur, qui pourra présenter une nouvelle demande le mois suivant la notification de refus.

Les dépenses engendrées par la procédure de certification (frais de dossiers, audits, déplacements, etc) sont à la charge du demandeur dans tous les cas.

L'organisme évaluateur fournit à l'organisme de certification, le 15 janvier de chaque année :

- un bilan annuel de son activité ;
- les candidats inscrits à l'épreuve ;
- les candidats reçus, en indiquant le nombre de candidats qui ont suivi une formation préalable dispensée par l'organisme évaluateur ;
- les sessions organisées ;
- le nombre d'attestations ;
- la liste actualisée des évaluateurs qu'il emploie.

Il lui notifie, le cas échéant, tout changement notable intervenu dans son organisation ou ses moyens.

Deux fois durant la période de validité de la certification, un audit de suivi est réalisé, au sein de l'organisme évaluateur certifié. L'organisme certificateur peut effectuer des audits complémentaires s'il constate des anomalies dans les informations de suivi ou à la demande de l'administration.

L'organisme certificateur peut suspendre ou retirer la certification d'un organisme évaluateur s'il juge, sur la base des informations et des audits de suivi, qu'il ne répond plus aux conditions d'attribution de la certification.

Lorsqu'en application du présent document, un organisme certificateur est amené à retirer ou suspendre la certification, il en informe le titulaire et lui en indique le motif. Il en informe également les ministères en charge de la sécurité industrielle.

Le renouvellement de la certification s'effectue suivant la même procédure que la procédure décrite précédemment.

Annexe 8-3 : Exigences à satisfaire par l'organisme certificateur de l'organisme évaluateur des compétences

L'organisme de certification doit pouvoir garantir qu'il possède :

- des connaissances générales dans le domaine de la formation et de l'évaluation de compétences ;
- des connaissances techniques dans le domaine de la réalisation de travaux à proximité des réseaux ;
- la connaissance des dispositions réglementaires relatives à la délivrance des attestations de compétences.

Annexe 9

Exigences à satisfaire par l'organisme certificateur des prestataires assurant des investigations et des récolements, prévu à l'article 23

L'organisme de certification doit pouvoir garantir qu'il possède des connaissances techniques dans le domaine de la réalisation des investigations et des récolements.

ANNEXE 19 :**Note du 31 mai 2010 de présentation générale de la réforme par le Ministère de l'Ecologie**

Le document annexé ci-après est disponible au téléchargement sur le site des installations classées à l'adresse suivante : <http://installationsclassées.ecologie.gouv.fr/Projet-d-arrete-relatif-aux.html>.



MINISTÈRE DE L'ÉCOLOGIE, DE L'ÉNERGIE,
DU DÉVELOPPEMENT DURABLE ET DE LA MER
en charge des Technologies vertes et des Négociations sur le climat

Direction générale de la prévention des risques

Paris, le 31 mai 2010

Service des risques technologiques
Sous direction des risques accidentels
Bureau de la sécurité des équipements industriels

Affaire suivie par : Jean BOESCH, Thierry CHRUPEK & Stéphane NOEL
Stephane.NOEL@developpement-durable.gouv.fr
Tél.01.40.81.90.67

Un plan d'actions pour améliorer la prévention des endommagements de réseaux

Présentation au CSPRT :

- Du projet de décret relatif au guichet unique créé en application de l'article L. 554-2 du code de l'environnement ;
- du projet de décret relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution.

Un plan d'actions a été lancé en mars 2008, à la suite de trois accidents dramatiques survenus entre octobre 2007 et février 2008 à Bondy, Noisy-le-Sec et Lyon où des fuites enflammées ou des explosions ont eu lieu à la suite de fuites de gaz causées par des travaux réalisés à proximité de réseaux de distribution de gaz. Plus récemment (en décembre 2009), un bulldozer a endommagé une canalisation à proximité de laquelle il réalisait des travaux à Blénod – les-Pont-à-Mousson : l'engin de chantier a été pris dans la fuite qui s'est immédiatement enflammée (le conducteur n'a pas été en mesure de s'extraire de son engin).

Au-delà de ces accidents majeurs, ce sont environ 4500 fuites qui surviennent chaque année sur les réseaux de distribution de gaz¹ et de l'ordre d'une dizaine sur les réseaux de transports par canalisations (avec des conséquences potentiellement plus graves compte tenu des caractéristiques de ces réseaux).

Ce plan d'actions a été préparé en étroite concertation avec toutes les parties prenantes concernées par ces enjeux de sécurité (entreprises de travaux publics et du bâtiment, opérateurs de réseaux, représentants des collectivités locales, syndicats de salariés, associations de victimes d'accidents liés au gaz et associations de protection de l'environnement, représentants des administrations concernées...). Il s'appuie sur 4 piliers :

¹ A la suite des différents plans d'actions initiés à la suite de la série d'accidents de gaz survenus fin 2007 / début 2008, nous sommes passés de 6000 fuites par an à environ 4500. La situation n'est cependant pas satisfaisante car nous percevons actuellement un tassement dans la démarche de progrès, voire même une recrudescence des fuites.

- une évolution significative de la réglementation qui précise les mesures de prévention nécessaires à la préservation des réseaux ;
- la mise en place d'un « guichet unique » ;
- le renforcement de la compétence des acteurs directement concernés par ces enjeux de sécurité ;
- la mise en place d'un « observatoire élargi ».

Le guichet unique

Avec le vote de la Loi Grenelle 2 (LG2), il n'existe plus d'obstacle à la mise en place du guichet unique qui est maintenant officiellement confié à l'INERIS et dont le financement est assuré.

Le guichet unique sera une base de données informatique qui recensera les réseaux et les principales informations nécessaires pour permettre la réalisation de travaux en toute sécurité à leur proximité. Ces informations seront accessibles gratuitement depuis internet d'ici un an

Ainsi, le maître d'ouvrage ou l'entreprise qui envisage de réaliser des travaux pourra dessiner sur un fond de plan informatique les limites géographiques de son projet de travaux. En retour, le guichet unique communiquera la liste des opérateurs des réseaux concernés par le chantier, ainsi que leurs coordonnées.

Le guichet unique sera également un vecteur d'information du public. Il comportera les principaux textes et référentiels relatifs à la prévention des endommagements de réseaux.

La réforme réglementaire

Les principales avancées de la réforme proposée concernent :

- un meilleur équilibre des responsabilités entre tous les acteurs concernés par la prévention de ces risques (ce principe est posé à l'article L. 554-1 du code de l'environnement introduit par la LG2 ; il est complété par les articles 554-10 à 554-20 du projet de décret relatif à l'exécution de travaux à proximité de certains ouvrages souterrains, aériens ou subaquatiques de transport ou de distribution) ;
- la nécessité de réaliser des repérages préalables sur les réseaux les plus sensibles pour la sécurité en zones urbaines (cf. article R. 554-13 du projet de décret) ; dans le cas de travaux réalisés à proximité de canalisations de transport ou dans le cas de travaux réalisés en zone densément urbanisées à proximité de réseaux de distribution de gaz fonctionnant à une pression supérieure à 4 bar, l'opérateur est tenu de se déplacer sur le terrain avant le commencement du chantier pour permettre un repérage sûr des réseaux (cf. III de l'article 7 du projet d'arrêté ministériel d'application du décret qui définit les conditions dans lesquelles une telle visite est requise) ; Il en va de même lorsqu'une technique de travaux sans tranchée est employée à proximité des réseaux de distribution de gaz (car, en cas de fuite, il y a alors un risque important de migration du gaz dans les sols et dans les bâtiments voisins de la fuite car le gaz ne peut alors pas se disperser à l'air libre) ;
- la nécessité, en application des articles R. 554-13 et R. 554-23 du projet de décret, d'améliorer la qualité des cartographies des réseaux (de manière systématique pour les nouveaux réseaux posés, ainsi que pour les réseaux anciens puisque leur cartographie devra –sous certaines conditions- être mise à jour « au fil de l'eau » lorsqu'il est constaté, à l'occasion de la réalisation de travaux, que leur position est en écart par rapport à la position théorique figurant sur les plans) ;
- la nécessité, pour les entreprises qui réalisent les travaux, d'arrêter le chantier lorsque l'état du sous-sol diffère notablement par rapport aux informations qui lui ont été notifiées par les opérateurs de réseaux préalablement au chantier (cf. article R. 554-17 du projet de décret) ; en cas d'arrêt de chantier, le projet de décret proposé « protège » l'entreprise de travaux puisqu'elle ne doit pas subir de préjudice en raison de cet arrêt ;

- l'adaptation des techniques de travaux à proximité des réseaux : il s'agit de définir, pour chaque technique de travaux, des limites d'utilisation de ces techniques à proximité des réseaux (par exemple : une pelleteuse ne doit pas approcher à moins de x cm d'une canalisation) et non pas d'imposer aux entreprises les techniques de travaux à mettre en oeuvre ; ce principe est introduit par l'article 554-18 du décret ;
- la nécessité, pour les opérateurs de réseaux, d'évaluer la stratégie de gestion des situations d'urgence sur les réseaux les plus sensibles en amont des chantiers, et l'obligation pour les entreprises qui interviennent à proximité des réseaux, de maintenir accessibles les organes de gestion des accidents (ex. vannes de coupures des réseaux de gaz situées sous la chaussée) ; ces dispositions, essentielles en matière de sécurité, sont prescrites à l'article 554-19 du projet de décret ;
- le renforcement de la qualité des travaux urgents réalisés à proximité des réseaux (conformément à l'article R. 554-21 du projet de décret) : dorénavant, seules des entreprises « reconnues » pour leurs compétences pourront procéder à de tels travaux qui exigent d'intervenir rapidement, tout en prenant les précautions nécessaires à la préservation des ouvrages ;
- la mise en place d'un régime de sanctions proportionnées (cf. section R. 554-24 du projet de décret), sous forme d'amendes administratives ;
- ...

Bibliographie

Thèses

- N. Catala** La nature juridique du payement, Thèse de droit, Paris II, L.G.D.J., 1961.
- N. Chebel-Horstmann** La régulation du marché de l'électricité : concurrence et accès aux réseaux, Thèse de droit, cotutelle Leiden et Paris II Panthéon-Assas, 2006.
- B. Gross** La notion d'obligation de garantie dans le droit des contrats, Thèse de droit, Nancy, 1962.
- G. Lazzarin** La personnalité publique dans la jurisprudence administrative, Thèse de droit, Nancy, 2010.
- F. Llorens** Contrat d'entreprise et marchés de travaux publics (contribution à la comparaison entre contrat de droit privé et contrat administratif), Thèse de droit, Paris, L.G.D.J., 1981.
- G. Minvielle** Histoire et condition juridique de la profession d'architecte, Thèse de droit, Bordeaux, 1921.
- G.-J. Nana** La réparation des dommages causés par les vices d'une chose, Thèse de droit, L.G.D.J., 1982.
- A. Penneau** Règles de l'art et normes techniques, Thèse de droit, Paris, 1989.
- B. Plessix** L'utilisation du droit civil dans l'élaboration du droit administratif, Thèse de droit, Paris II, L.G.D.J. 2003, 2001.
- D. Popovic** Le droit communautaire de la concurrence et les communications électroniques, Thèse de droit, Paris, L.G.D.J., mai 2009, 2007.
- B. Soinne** La reponsabilité des architectes et des entrepreneurs après la réception des travaux (contribution à l'étude comparative de la garantie décennale et de la responsabilité de droit commun), Thèse de droit, Paris, L.G.D.J., 1969.
- F. Violet** Articulation entre la norme technique et la règle de droit, Thèse de droit, Aix-Marseille, 2003.

Ouvrages et manuels

- J.-B. Auby, H. Périnet-Marquet et R. Noguellou** Droit de l'urbanisme et de la construction, Montchrestien, 8e édition, septembre 2008.
- M.-O. Avril** Code pratique de la voirie et des réseaux divers, Le Moniteur, juin 2002.
- J.-L. Bergel, M. Bruschi et S. Cimamonti** Traité de droit civil, Les biens, L.G.D.J. 2000.
- S. Bertolaso et E. Ménard** La responsabilité des constructeurs, L'Harmattan, collection La Justice au quotidien, 2002.
- J. Bigot et M. Périer** Risques et assurances construction, L'Argus de l'assurance, février 2007.
- J. Borredon** Code de la voirie routière et textes annexes, Papyrus, novembre 2007.
- B. Boubli** Droit de la construction, responsabilité et assurance des constructeurs, Association d'Etudes et de Recherches, septembre 1981.
- S. Braconnier** Précis du droit des marchés publics, Le Moniteur, 2e édition, Mai 2007.
- A. Bénabent** Les obligations, Montchrestien, 11e édition, août 2007.
- A. Caston** La responsabilité des constructeurs, Le Moniteur, 6e édition, septembre 2006.
- A. Caston** La responsabilité des constructeurs, Le Moniteur, 2e édition, 1979.
- R. Chapus** Droit administratif général, tome 1, Montchrestien, 14e édition, 2000.
- R. Chapus** Droit administratif général, tome 1, Montchrestien, 15e édition, juillet 2008.
- R. Chapus** Droit administratif général, tome 2, Montchrestien, 15e édition, avril 2005.
- J.-Y. Chérot** Droit public économique, Economica, 2e édition, 2007.
- G. Cornu** Vocabulaire juridique, PUF, mai 2004.
- B. Couette** Guide pratique de la Loi MOP, Eyrolles, novembre 2005.
- CRERAPP et CURAPP** La loi du 28 pluviôse an VIII, deux cent ans après : survivance ou pérennité? PUF, 2000.
- C. Debbasch et F. Colin** Droit administratif, Economica, 7e édition, septembre 2004.
- J. Dufau** Le domaine public, Paris, Editions du Moniteur, 1993, t.1.
- M. Fabre-Magnan** Les obligations, PUF, octobre 2004.
- M. Faure-Abbad** L'essentiel du droit de la construction, Lextenso, collection Les carrés, 2e édition, février 2009.
- J. Flour et J.-L. Aubert** Les Obligations, tome 1, L'Acte juridique, Armand Colin, 12e édition, 2006.

- Y. Gaudemet** Droit administratif des biens, L.G.D.J., 13e édition, décembre 2007.
- H., L. Mazeaud et A. Tunc** Traité pratique de la responsabilité civile, délictuelle et contractuelle, Montchrestien 1970, tome II.
- V. Inserguet-Briset** Droit de l'environnement, Presses universitaires de Rennes, août 2005.
- L. Karila et C. Charbonneau** Droit de la construction : responsabilités et assurances, Litec Immo, avril 2007.
- G. Karsenty** Guide pratique des VRD et aménagements extérieurs, Eyrolles, juin 2007.
- Y. Lambert-Faivre et L. Leveneur** Droit des assurances, Dalloz, 12e édition, juillet 2005.
- J.-P. Lebreton et S. Manson** Le domaine public, La documentation française, Coll. Documents d'études, n°2.12, édition 2004.
- G. Liet-Veaux** Le droit de la construction, Editions Celse, Librairies Techniques, 7e édition 1982.
- M. Lombard** Droit administratif, Dalloz, 3e édition, 1999.
- P. Malaurie et L. Aynès** Les contrats spéciaux, Defrénois, 2e édition, Juin 2005.
- P. Malaurie et L. Aynès** Les obligations, Defrénois, 3e édition, septembre 2007.
- J. Mazeaud** Préface à la première édition de l'ouvrage de B. Boubli *La responsabilité des architectes, des entrepreneurs et autres locateurs d'ouvrage*, dans Traité pratique de droit civil français, Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, 1971.
- F. Moderne** La responsabilité décennale des constructeurs en droit public, Dalloz, 1991.
- J. Montmerle et al.** Passation et exécution des marchés privés, Le Moniteur, Coll. Analyse juridique, 5e édition, juillet 2006.
- R. Odent** Tome I, *Contentieux administratif*, dans Les cours de droit, Montchrestien, 1977.
- M. Planiol et G. Ripert** Tome XI, *Contrats civils divers, par A. Rouast*, dans Traité pratique de droit civil français, L.G.D.J., 2e édition, 1952.
- R. Rodière et A. Pigeonnière** Tome XII-1, *Contrats civils divers*, dans **Librairie Arthur Rousseau (éd.)**: Cours de droit civil français, R. Beudant et P. Lerebours-Pigeonnière, 1947, 186.
- R. Saint-Alary** Droit de la construction, Thémis, 1977.
- N. Symchowicz** Partenariats publics-privé et montages contractuels complexes, Analyse et aide à la décision, Le Moniteur, 2e édition, avril 2009.
- F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette** Droit civil, Les obligations, Précis Dalloz, 7e édition, 1999.
- P. Le Tourneau** Responsabilités des vendeurs et fabricants, Dalloz, Coll. Références, 2e édition, janvier 2006.
- G. Viney** Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité, L.G.D.J., 2e édition, 1995.
- P. Voirin et G. Goubeaux** Droit civil (Personnes - Famille - Personnes protégées - Biens - Obligations - Sûretés), L.G.D.J., Tome 1, 31e édition, août 2007.
- M. Zavarro** La responsabilité des constructeurs, Litec, 2e édition, mai 2007.
- M. Zavarro** La responsabilité des constructeurs, Litec, 1ère édition, 2005.

Dictionnaires

- F. Aubry-Caillaud** Normes techniques et certifications, J.Cl. Europe, Fasc. 560, Juin 2005.
- B. Boubli** Contrat d'entreprise, Répertoire Immobilier Dalloz, 2003.
- S. Braconnier** Marchés publics de travaux : procédures de passation, dans Droit de la construction, Dalloz Action, 2008.
- S. Braconnier** Vente en l'état futur d'achèvement administrative, dans Droit de la construction, Dalloz Action, 2008.
- O. Caron et A. Labetoule** Décompte général et définitif dans les marchés de travaux, J.Cl. Contrats et Marchés publics, Fasc. 145, juin 2006.
- Dictionnaire Permanent Urbanisme Construction** Normes et DTU, Editions Législatives, 2001.
- Dictionnaire Permanent Urbanisme Construction** Canalisations et stockages souterrains, câbles aériens, Editions Législatives, décembre 2004.
- Dictionnaire Permanent Urbanisme Construction** Alignement, Editions Législatives, décembre 2008.
- Dictionnaire Permanent Urbanisme Construction** Assainissement, Editions Législatives, décembre 2008.
- Dictionnaire Permanent Urbanisme Construction** Etude d'impact, Editions Législatives, juin 2008.
- Dictionnaire Permanent Urbanisme Construction** Responsabilité contractuelle, Editions Législatives, septembre 2008.
- Dictionnaire Permanent Urbanisme Construction** Responsabilité décennale et autres garanties des constructeurs, Editions Législatives, juin 2009 2008.
- Dictionnaire Permanent Urbanisme Construction** Travaux et ouvrages publics, Editions Législatives, juin 2008.
- Dictionnaire Permanent Urbanisme Construction** Voies publiques (droits et servitudes des riverains), Editions Législatives, décembre 2008.
- J.-D. Dreyfus** Marchés publics de travaux : sources du droit applicable, dans Droit de la construction, Dalloz Action, 2008.
- V. Haim** Recours de pleine juridiction, Répertoire Dalloz de contentieux administratif, 2008.
- J.-P. Jouguelet** Maîtrise d'ouvrage publique : mandat, dans Droit de la construction, Dalloz Action, 2008.
- Lamy** Droit Immobilier, 2007.

- G. Leguay** Assurance construction : sources et dispositions communes aux deux catégories d'assurances obligatoires, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008.
- P. Malinvaud** Responsabilité des constructeurs (droit privé) : garantie de parfait achèvement, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008.
- P. Malinvaud** Responsabilité des constructeurs (droit privé) : garanties bienno-décennale - régime de la responsabilité, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008.
- P. Malinvaud** Responsabilité des constructeurs (droit privé) : responsabilité de droit commun, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008.
- F. Moderne** Responsabilité des constructeurs (droit public) : données de base et sources, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008.
- F. Moderne** Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilité contractuelle, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008.
- F. Moderne** Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilités spécifiques post-contractuelles - action en responsabilité décennale, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008.
- F. Moderne** Responsabilité des constructeurs (droit public) : responsabilités spécifiques post-contractuelles - domaine et régime, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008.
- Le Moniteur** Tome 3, dans *Droit des Marchés publics*, Collection Moniteur Références, 2007.
- H. Pauliat** Concessions de travaux publics : notion, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008.
- H. Pauliat** Concessions de travaux publics : régime juridique, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008.
- H. Périnet-Marquet** Marchés privés de travaux : obligations de l'entrepreneur, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008.
- J. Ranc** Normalisation, Répertoire commercial Dalloz, 2005.
- P. Terneyre** Responsabilité contractuelle, Répertoire Dalloz de la responsabilité de la puissance publique, 2005.
- P. Terneyre** Crédit-bail immobilier et collectivités publiques, dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008.
- D. Tomasin** Maîtrise d'ouvrage déléguée (droit privé), dans *Droit de la construction*, Dalloz Action, 2008.

Rapports et documentation techniques

- Circulaire du 7 janvier 2008 de la DGR (Direction Générale des Routes) fixant les modalités d'élaboration, d'instruction, d'approbation et d'évaluation des opérations d'investissement sur le réseau routier national, (B.O. Equipement).
- Circulaire interministérielle n° 2005-273 du 25 février 2005 relative à la prise en compte des effets sur la santé de la pollution de l'air dans les études d'impact des infrastructures routières, (B.O. Santé, n°2005-7, Annonce n°29).
- Circulaire no 2001-30 du 18 mai 2001 relative à l'instauration d'un contrôle de sécurité des projets routiers sur le réseau routier national non concédé, (B.O. Equipement n°2001-10, <http://www2.equipement.gouv.fr/bulletinofficiel/fiches/BO200110/A0100074.htm>).
- Circulaire no 2001-33 du 21 mai 2001 relative à la maîtrise des coûts de construction des routes; bilan financier des opérations, (B.O. Equipement n°2001-11, <http://www2.equipement.gouv.fr/bulletinofficiel/fiches/BO200111/A0110031.htm>).
- Circulaire no 2001-65 du 18 septembre 2001 relative à l'organisation de la maîtrise d'ouvrage et de la maîtrise d'œuvre pour l'aménagement du réseau routier national, (B.O. Equipement n°2001-19, <http://www2.equipement.gouv.fr/bulletinofficiel/fiches/BO200119/A0190036.htm>).
- Circulaire n° 2004-63 équipement-écologie du 22 novembre 2004 relative à la concertation entre les services de l'environnement et les services de l'équipement pour l'élaboration et l'instruction des projets routiers du réseau national, (B.O. Equipement n°2004/23 du 25 décembre 2004, p. 54 et 57-68).
- Circulaire n° 75-146 du 24 septembre 1975 relative aux modalités d'établissement et d'instruction des projets routiers, (B.O. Equipement), modifiée par la circulaire n°87-88.
- Circulaire n° 78-16 du 23/01/78 relative à la méthodologie applicable pour l'établissement des dossiers d'études d'impact en matière de projets routiers, (B.O. Equipement n°190-78/7).
- Circulaire n° 93-73 du 27/09/93 prise pour l'application du décret n° 93-245 du 25 février 1993 relatif aux études d'impact et au champ d'application des enquêtes publiques et modifiant le décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977 et l'annexe au décret n° 85-453 du 23 avril 1985, (B.O. Equipement n° 1727-93/30 du 10 novembre 1993).
- Circulaire n°18-581 du 22 décembre 1992, "La qualité de la route", (B.O. Equipement, <http://dtrf.setra.equipement.gouv.fr/pdf/pj/Dtrf/0000/Dtrf-0000276/TO276.pdf?openerPage=notice>).
- Circulaire n°2000-87 du 12 décembre 2000, "Instructions sur les conditions techniques d'aménagement des autoroutes de liaisons", (B.O. Equipement 10 janvier 2001 n°24, p.113).

- Circulaire n°87-88 du 27 octobre 1987 relative à la construction et l'aménagement des autoroutes concédées, (B.O. Equipement, Fascicule spécial n°87-9 bis).
- Circulaire n°94-56 du 05 mai 1994 définissant les modalités d'élaboration, d'instruction et d'approbation des opérations d'investissements sur le réseau routier national non concédé, (B.O. Equipement n°94-19 du 20/7/1994).
- La loi sur l'eau et les milieux aquatiques commentée, Le Moniteur, Cahier détaché du 13 avril 2007.
- Rapport de la Cour de cassation pour 2000, Site internet de la Cour de cassation.
- Rapport de la Cour de cassation pour 2005, Site internet de la Cour de cassation.
- Rapport du Tribunal des conflits pour 2005, Site internet du Conseil d'Etat.
- Fascicule 50 du CCTG, Travaux topographiques, plans à grande échelle, Numéro spécial 85-29 bis du B.O. de l'urbanisme, du logement et des transports, 1985.
- NF P 03-001** Cahier des clauses administratives générales applicable aux travaux de bâtiment faisant l'objet de marchés privés, Service de publication de l'Afnor, décembre 2000.
- NF P 03-002** Cahier des clauses administratives générales applicable aux travaux de génie civil faisant l'objet de marchés privés, Service de publication de l'Afnor, mai 1992.
- NF C 11-201** Réseaux de distribution publique d'énergie électrique, Service de publication de l'Afnor, octobre 1996.
- NF EN 45020** Normalisation et activités connexes - Vocabulaire général, Service de publication de l'Afnor, juillet 2007.
- NF P 94-500** Missions d'ingénierie géotechnique, Classification et spécifications, Service de publication de l'Afnor, décembre 2006.
- H. Abel, M. Prat et B. Favre** Maître d'ouvrage public en Europe, Eléments de repères spécifiques aux ponts, Document provisoire, SETRA, mars 2006.
- ARCEP** Mise en conformité des conventions câble - Rapport final juillet 2007, Le Moniteur - Cahier détaché du 11 avril 2008, n°5446.
- ARCEP** L'intervention des collectivités locales dans les télécommunications - Points de repère sur l'équipement très haut débit des zones d'activité, www.arcep.fr, mars 2006.
- ISO CEI** Règles de structure et de rédaction des Normes internationales, Service de publication ISO/CEI, 5e édition, 2004.
- D. Chevalier** Milieux naturels et biodiversité : une politique nationale, Lettre du SETRA n°13, mars 2005, p.3.
- CSTB** Les DTU : liste des textes publiés au 17 juin 2008, Cahiers du CSTB, juin 2008 (3632). – Rapport technique.
- DGR** Les déchets et la route, Ministère de l'Equipement, mars 2003 – Rapport technique.
- DGR** Evaluation du recours au contrat de partenariat dans le domaine routier, Cabinets Clifford Chance et Freshfields Bruckhaus Deringer, décembre 2005 – Rapport technique.
- V. Dumerc** Marchés de travaux des sociétés concessionnaires d'autoroutes et d'ouvrages d'art à péage en France, Rapports nationaux des membres de l'ASECAP à Pula (Croatie), mai 2006.

- APUR (Atelier Parisien d'Urbanisme)** Les réseaux de chaleur à Paris et en petite couronne, novembre 2006, www.apur.org/images/etudes.220.pdf.
- E. Glaser** Nature juridique des conventions conclues entre les communes et les câblo-opérateurs, et impact du principe de mise en conformité sur les conventions en cours, www.arcep.fr, juin 2007.
- O. Guérin** La responsabilité du maître de l'ouvrage en matière de sous-traitance : l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975, Rapport annuel de la Cour de cassation, 2002.
- F. Hanus et J. Moreau de Saint-Martin** La normalisation : Aperçu pratique sur la normalisation et son application dans les marchés publics et Cartographie de la participation du ministère de l'équipement aux travaux de normalisation, Conseil Général des Ponts et Chaussées, février 2004 (2005-0022-01). – Rapport technique.
- J.P. Karila, H.Périnet-Marquet et C. Saint-Alary-Houin** Rapport du 18 décembre 1997 sur le champ d'application de l'assurance obligatoire, *Le Moniteur*, 2 janvier 1998, Cahier spécial n°4910 ; RDI 1998, p. 1.
- S. Lavignes** Conclusions sur CE, 10 juin 1994, Commune de Cabourg, Lebon p. 301, RFDA 1994, p. 724.
- J. Leloup** Energies et matières premières, Direction générale de l'Énergie et des Matières premières, juillet 2003 (ISSN : 1291-2123). – Rapport technique, <http://www.developpement-durable.gouv.fr/energie/publi/pdf/rap02.pdf>.
- A. Penneau et H. Perinet-Marquet** Impact du droit communautaire sur la réglementation et les normes techniques dans le domaine de la construction, *La documentation française*, novembre 2005.
- Mission interministérielle pour la qualité des constructions publiques** Guide à l'intention des maîtres d'ouvrage publics, pour la négociation des rémunérations de maîtrise d'oeuvre - Loi MOP, *La Documentation française*, 2008, ISSN 0767-4538, ISBN 978-2-11-076432-4.
- D. Reiner, M. Billout et C. Biwer** Rapport d'information portant sur le fonctionnement et le financement des infrastructures de transports terrestres, Commission des Affaires économiques du Sénat, février 2008 (196). – Rapport technique, <http://www.senat.fr/rap/r07-196/r07-1961.pdf>.
- SETRA** Comprendre les principaux paramètres de conception géométrique des routes, janvier 2006.
- SETRA** Rapport COST 341 - Fragmentation des habitats due aux infrastructures de transport - Faune et trafic : Manuel européen d'identification des conflits et de conception de solutions, septembre 2007.
- SETRA** Insertion d'une infrastructure routière : concilier terrassements et enjeux paysagers, CETE Nord-Picardie, Normandie-Centre ; LRPC Blois, Clermont-Ferrand, St-Brieux ; SETRA, juin 2008 – Rapport technique.
- UIT** Recommandation UIT-T A.1 - Méthodes de travail des Commissions d'études du Secteur de la normalisation des télécommunications de l'UIT, Service de publication UIT, 5e édition, 2008.

- P. Villien** Vers une unification des régimes de responsabilité en matière de troubles de voisinage dans la construction immobilière, Rapport 1999 de la Cour de cassation ; RDI 2000, p. 263.

Articles

- J.-B. Auby** Les contrats publics de construction, dans *Mélanges Roland Drago*, *Economica*, 1996.
- J.-P. Babando** La prévention des dommages, un dispositif en voie d'amélioration, *Mon. TP*, 6 février 2009, p. 92.
- J.-P. Babando** Le partage de responsabilité en cas de dommages, *Mon. TP*, 13 février 2009, p. 86.
- M. Basset** La nature juridique de l'action en garantie du maître de l'ouvrage contre les constructeurs en cas de dommages causés aux tiers, *CJEG* 1974, p. 61.
- J.-F. Bizet** Observations sur l'évolution de la concession d'aménagement, *D.A.*, mai 1992, p.1.
- A. Boissout** Le privilège de pluviôse, *LPA* 31 juillet 1995, n°91, p. 7.
- L. Boy** Réflexions sur « le droit de la régulation » (à propos du texte de M.-A. Frison-Roche), *D.* 2001, p. 3031.
- M. Brotons** La loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, *G.P.*, 12 juillet 2008, n°195, p. 2.
- M. Brotons** Les principales modifications apportées par la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, *LPA*, 31 juillet 2008, n°153, p. 17.
- Y. Broussole** Les centrales EDF sont-elles toujours des ouvrages publics? *Dictionnaire permanent construction-urbanisme*, *Bulletin* n°410, juin 2010, p. 4.
- C. Camax-Morice** Les installations électriques intérieures, *CJEG* 1986, p. 199.
- O. Caron et A. Labetoulle** Garantie de parfait achèvement en droit administratif : de l'inexistence et de l'utilité d'un principe dont s'inspire l'article 1792-6 du Code civil, *Contrats et marchés publics*, 2005, étude n°15.
- N. Chahid-Nourai et J.L. Champy** Le service public autoroutier demeure un service public administratif, *AJDA* 2007, p. 849.
- R. Chapus** Structure de la responsabilité pour dommages de travaux publics, *Mélanges M. Waline*, 1974, p. 307.
- C. Charbonneau** Incidence de la prescription civile en matière de construction, *Constr. Urb.* n°11, Novembre 2009, étude 13.
- C. Charbonneau** La contribution à la dette dans les obligations nées de l'édification d'un ouvrage immobilier, *Constr. Urb.* 2007, n°24 et n°25.
- N. Chebel-Horstmann** La régulation du secteur électrique à travers le contrôle de l'accès aux réseaux électriques, *Mon. TP*, 2004, n°5247.

- M. Deguergue** La garde dans les dommages de travaux publics, AJDA 2007 p. 204.
- F. Delattre** L'ouverture à la concurrence des marchés énergétiques, Regards sur l'actualité, Les services publics à l'heure de la concurrence, juillet 2004, p. 33.
- X. Delpech** Une réforme pour la normalisation, D. 19 juin 2009.
- P. Delvolvé** Le partenariat public-privé et les principes de la commande publique, RDI 2003, p. 481.
- J.-L Dreyfus et B. Basset** Autour de la notion de « droit commun de la commande publique », AJDA 2004, p. 2256.
- B. Escolin** Rencontre annuelle des Délégués Canalisateurs de France, Mon. TP, 23 octobre 2008.
- J. Facon** Exploitation de gaz propane à l'intérieur des lotissements : une situation à clarifier, Lamy - Coll. Terr., 2008, n°38.
- C. Farnoux** Réseaux souterrains : Prévention et responsabilité sont liées, Mon. TP, 22 mai 2009, p. 68.
- L. Folliot-Lalliot** *La responsabilité et les tiers au contrat administratif*, dans **Sénat (éd.):** Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ? (Colloque 11 et 12 mai), Université Paris XIII, 2001, 285.
- E. Fâtome** Il faut un réexamen d'ensemble du droit de l'aménagement, AJDA 2005, p.1372.
- E. Fâtome** La consistance du domaine public immobilier, évolution et questions, AJDA 2006, p.1087.
- M. Le Galcher-Baron** La réparation des dommages causés aux tiers par les opérations de construction (II), CJEG 1972, p. 205.
- F. Gambelli** *Aspects juridiques de la normalisation*, dans Définitions et typologies des normes techniques, LPA, n°18, 1998, 5.
- Y. Gaudemet** La réception de l'ouvrage dans la loi réformant l'assurance construction, Moniteur TP, 16 et 23 avril 1979, p. 105.
- Y. Goutal** *Quelle est l'étendue des pouvoirs du président de la communauté ou de son conseil en matière de gestion et de conservation des voies ?* dans La voirie d'intérêt communautaire (Colloque Association des maires de France) du 2 juillet 2002 au Sénat, Les Annales de la voirie n°69, septembre 2002, 150.
- V. Haim** Les effets de la réception dans les marchés publics - La prétendue continuation des rapports contractuels, AJDA 1998 p. 399.
- H. Jacquot et O. Martin** Conventions et concessions de ZAC, les incertitudes actuelles, Droit et Ville 1994, n°36, p.133.
- J.-P. Karila** La responsabilité pour les désordres affectant des travaux de ravalement ou de peinture, RDI 2001 p. 201.
- J.-P. Karila** Les responsabilités encourues par les constructeurs d'ouvrages immobiliers après réception des travaux de rénovation ou de réparation d'ouvrages existants, Constr. Urb., Février 2006, p. 5.
- J.-P. Karila** Les risques tenant à la nature du sol, RDI 1997, p. 545.

- J.-P. Karila** Vers l'uniformisation de tous les délais d'action des différentes responsabilités des constructeurs d'ouvrages immobiliers, JCP N. 2004, p. 1160.
- A. Knapp** La jurisprudence actuelle de la CJCE et ses effets dans la pratique notariale, *Notarius International* 1-2/2009, p.81 et s..
- Y. Laidié** Libéralisation des télécommunications et aménagement du territoire : les collectivités locales entre Charybde et Scylla, D. 1999, p. 618.
- M. Lanord** La norme technique et le droit : à la recherche de critères objectifs, RRJ 2005, p. 619.
- J. Latournerie** La prescription administrative à l'épreuve de la réforme de la prescription en matière civile, D. 2008, p. 2528.
- E. Levy** Commencement des travaux : Attention, canalisations! Mon. TP, 7 décembre 2007, p. 98.
- G. Liet-Veaux** Réserves, parfait achèvement et garanties légales, G.P., 6 août 1998, doctrine, p. 1031.
- M. Lombard** L'établissement public industriel et commercial est-il condamné? AJDA 2006, p. 79.
- E.-L. Lévy, N. Gravejat et S. Cellier** Le privilège de pluviôse : désuet ou révolutionnaire, Mon. TP 25 novembre 2005, p. 102.
- A. Marchessou** La prise en charge des déplacements de réseaux sur le domaine public en cas de travaux publics et le pouvoir de contrainte du juge administratif, LPA, 3 décembre 1997, n°145 p. 8.
- H. Mazeaud** La responsabilité contractuelle des entrepreneurs et la réception des travaux, dans *Mélanges offerts à R. Savatier*, Dalloz, 1965, 645.
- F. Moderne** La détermination du patrimoine responsable dans le contentieux des dommages de travaux publics, CJEG 1966, p. 43 et p. 67; CJEG 1967 p. 1 et p. 51.
- F. Moderne** La fin des marchés publics de travaux, entre ombre et lumière, AJDA 2007, p. 1011.
- F. Moderne** La responsabilité du constructeur est liée à sa participation par voie de contrat de louage d'ouvrage à une opération de construction déterminée, RDI 2001, p. 529.
- F. Moderne** Responsabilité contractuelle et devoir de conseil du maître d'oeuvre, AJDA 2009, p. 474.
- F. Moderne** Variations sur une jurisprudence controversée : le fondement juridique du recours en garantie exercé par le maître d'ouvrage en cas de dommages causés aux tiers, CJEG 1990, p. 401.
- J.-P. Moineau et J.-C. Voisin** La directive européenne « Produits de construction », Travail et Sécurité, INRS, 2000, n°160.
- S. Nicinskir** La transformation des établissements publics industriels et commerciaux en sociétés, RFDA 2008, p. 35.
- M.C. Pelras** Implantation des canalisations de transport de matières dangereuses : un nouveau régime se met en place, Dictionnaire Permanent Construction Urbanisme, Bulletin n°410, juin 2010, p. 1.

- B. Plessix** La réforme de la prescription en matière civile et le droit administratif, RFDA 2008, p. 1219.
- H. Périnet-Marquet** Le fabricant sous-traitant, une hybridation difficile, JCP G. 1989.I.3399.
- L. Rapp** Le Code général de la propriété des personnes publiques, entrée et sortie des biens (la propriété « choisie »), RFDA 2006, p. 916.
- L. Richer** Une nouvelle conception du service public de l'électricité et du gaz, RFDA 2004, p. 2094.
- M. Rouland** *La normalisation technique (instrument de concurrence à la loi)*, <http://www.glose.org/cedcace.htm> (dernière consultation le 21/07/2009, dans **CED-CACE (éd.)**: Le droit mou : une concurrence faite à la loi (Colloque Paris X-Nanterre), E. Claudel B. Thullier, 2004, 13.
- O. Rousset** Pénalités de retard dans l'exécution d'un marché public de travaux, AJDA 2007, p. 2326.
- F. Sabiani** Effets de la réception dans les marchés publics - La prétendue fin des rapports contractuels, D.A. 1997 n°12 p. 4.
- P. Sablière** Electricité et communications électroniques, AJDA 2006, p. 1196.
- P. Sablière** Les ouvrages de production, de transport et de distribution d'électricité sont-ils encore des ouvrages publics et faut-il qu'ils le soient ? AJDA 2005, p. 2324.
- P. Terneyre** Les montages contractuels complexes, AJDA 1994, p. 43.
- T. Tuot** La réforme des offices de l'habitat, AJDA 2008, p. 517.

Notes de jurisprudence

- E. Fâtome** note sous CE, 8 février 1991, Région Midi-Pyrénées c/ Syndicat de l'architecture de la Haute-Garonne, JCP G. 1991.II.21738.
- F. Llorens** note sous CE, 8 février 1991, Région Midi-Pyrénées c/ Syndicat de l'architecture de la Haute-Garonne, CJEG 1991, p. 268-279.
- J. Moreau** Note sous la décision du Tribunal des conflits du 16 novembre 1965, AJDA 1965, n°77.
- A. Ménéménis** Note sous Cons. const. 26 juin 2003, n° 2003-473 DC, D.A. octobre 2003, p. 25.
- N. Reboul-Maupin** Troubles anormaux de voisinage : le critère de la continuité est nécessaire, (Note sous Cass. 2e civ., 5 février 2004), D. 2004, somm. p. 2468.
- G. Teboul** Note sous CE, 16 février 1994, Ministre des PTT / Entreprise Haefeli, n°127515, AJDA 1994, p. 562.
- D. Truchet** Nature et régime juridique de l'exploitation des réseaux câblés - Note sous Conseil d'Etat (Section de l'intérieur), avis, 25 juillet 1995, RFDA 1996, p. 980.

Sites Internet

A. Caston Blog de Maître Albert Caston - Droit de la construction et vieux grimoires,
<http://avocats.fr/space/albert.caston>.

Legifrance Service public de l'accès au droit, <http://www.legifrance.gouv.fr>.

The roads and networks builders liability (status and prospects)

Abstract : Our thesis tries to solve that we consider as the specific problematic for roads and networks builders liability. This problematic consists in identifying the ties between, on the one hand, an extra-contractual mass litigation that matches roads and networks builders against networks operators on account to buried networks damaged and, on the other hand, the contractual builders liability, in order to replace this problematic in a wider research on roads and networks builders liability in public law and private law.

We demonstrate that these ties have to be searched in the permanent risk to damage pre-existent buried networks while building new roads and networks. This permanent risk is the direct result from the aggregating structure of roads and networks.

The study of the specific extra-contractual liability of roads and network builders is the way to solve this problematic. This extra-contractual liability is framed by a system of regulations whose purpose is exactly to avoid to damaging pre-existent buried networks, and which is the purpose of a large reform in the current events. Then, this way of study permits, on the one hand, to present the status of roads and networks builders liability under the authority of the regulations in force and, on the other hand, to consider the prospects of this liability under the regulations which will come into force. That is the reason why we reproduce in our annexes the documents of this reform.

We set this specific problematic of the status and prospects of roads and networks builders liability in a larger analysis of builders liability. In a first part we expose the elements which are necessary to study the roads and networks builders liability, that is to say the elements which permit to define its material scope (the private and public construction works contracts ; the construction works ; the buildings) and its personal scope (the potential debtors and beneficiaries of liability). The main conclusion of this first part is to observe the central place of the roads and networks themselves in the establishment of the building notion as the fundamental criterion of the builders liability. Then, in a second part, we study the extra-contractual and contractual liabilities that ensue from the construction works contracts of roads and networks. In the presence of an extra-contractual damage caused to a pre-existent buried networks, that is to say the matching piece to the contractual damage caused to the pre-existent buildings which does not belong to the ordonner, this second study then allows to expose the ties between these two orders of liability. The main conclusion of this second part is to justify the specific solutions of the administrative judge, even if these solutions are usually discredited by the doctrine, as balancing rules of the extra-contractual litigation.

Key-words : Public and private construction works contracts of roads and networks - Conception works of roads and networks - Roads and networks buildings - Extra-contractual liability - Construction works realized near buried networks - Common contractual liability

La responsabilité des constructeurs de voirie et réseaux divers (état des lieux et perspectives)

Résumé : Notre thèse tend à répondre à la problématique spécifique aux constructeurs de voiries et de réseaux divers (VRD) consistant à déterminer les liens existant entre un contentieux de masse de nature extra-contractuelle opposant les entrepreneurs de VRD et les exploitants de réseaux du fait de dommages causés aux réseaux enterrés, et la responsabilité contractuelle des constructeurs de tous ouvrages, y compris de VRD, en situant cette problématique dans une étude plus générale de la responsabilité des constructeurs de VRD en droit public et en droit privé.

Nous montrons que ces liens sont à rechercher dans le risque permanent de dommage causé aux réseaux existants par les travaux de VRD, risque permanent généré par la structure agrégée de l'ouvrage de VRD.

La réponse à cette problématique passe par l'étude de la responsabilité extra-contractuelle spécifique aux constructeurs de VRD que constitue ce contentieux de masse, encadrée par un dispositif réglementaire de prévention des dommages aux réseaux, afin de fixer l'actualité de la responsabilité des constructeurs de VRD, sous l'empire du dispositif réglementaire en vigueur reproduit en annexe, et afin d'envisager les perspectives de la responsabilité des constructeurs de VRD, sous l'empire d'un nouveau dispositif législatif de prévention des dommages aux réseaux en cours d'adoption, également reproduit en annexe.

Nous situons cette problématique spécifique de l'actualité et des perspectives de la responsabilité des constructeurs de VRD au sein d'une analyse plus globale de la responsabilité des constructeurs de VRD. Nous étudions dans une première partie les éléments nécessaires à l'étude de la responsabilité des constructeurs de VRD, soit les éléments permettant de déterminer son champ d'application matériel (les marchés ; les travaux ; les ouvrages) et personnel (les potentiels débiteurs et bénéficiaires de la responsabilité), et dont la conclusion principale est de relever la place centrale des VRD dans la consécration de la notion d'ouvrage en tant que critère fondamental de la responsabilité des constructeurs. Puis, dans une seconde partie, nous étudions la responsabilité extra-contractuelle et contractuelle découlant des marchés de travaux de VRD. Cette étude permet d'exposer les liens unissant ces deux ordres de responsabilité, en présence des dommages extra-contractuels causés à un réseau enterré existant par l'exécution de travaux de VRD, exacts pendants des dommages contractuels causés aux existants n'appartenant pas au maître d'ouvrage des travaux de VRD. La conclusion principale de cette seconde partie est alors de justifier les solutions spécifiques du juge administratif dans le contentieux contractuel, généralement dénoncées par la doctrine, comme des règles d'équilibrage du contentieux extra-contractuel.

Mots clefs : Marchés privés et contrats publics de travaux de VRD - Conception des travaux de VRD - Ouvrages de VRD - Responsabilité extra-contractuelle - Travaux à proximité de réseaux - Responsabilité contractuelle de droit commun