

N° 282261

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

CENTRE HOSPITALIER
UNIVERSITAIRE DE NICE

M. Denis Prieur
Rapporteur

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux
(Section du contentieux, 7ème et 2ème sous-sections réunies)

M. Nicolas Boulouis.
Commissaire du gouvernement

Sur le rapport de la 7ème sous-section
de la Section du contentieux

Séance du 23 novembre 2007
Lecture du 19 décembre 2007

Vu la requête sommaire et le mémoire complémentaire, enregistrés les 8 juillet et 4 novembre 2005 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, présentés pour le CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE (CHU) DE NICE, dont le siège est 5, rue Pierre Devoluy à Nice (06006) ; le CHU DE NICE demande au Conseil d'Etat:

1°) d'annuler l'arrêt nO ü1MA01398 du 13 février 2005 par lequel la cour administrative d'appel de Marseille a, d'une part, réformé le jugement du 26 janvier 2001 du tribunal administratif de Nice en ce qu'il a condamné solidairement la société centrale immobilière de la caisse des dépôts-assistance à maîtrise d'ouvrage (SCIC-AMO), M. Wladimir Mitrofanoff, la société CIPM international venant aux droits de la société Serete, la société GFC construction venant aux droits de la société Mistral et la société Socotec à verser au CHU de Nice une somme de 1 884060,73 francs en réparation du préjudice subi par celui-ci à l'occasion de travaux effectués dans le cadre de la 2^{ème} tranche de l'hôpital de l'Archet et mis hors de cause la société centrale immobilière de la caisse des dépôts-assistance à maîtrise d'ouvrage (SCIC-AMO), M. Mitrofanoff, la société CIPM international venant aux droits de la société Serete, la société GFC construction venant aux droits de la société Mistral et la société Socotec, d'autre part, mis à sa charge les frais d'expertise;

2°) de condamner la société ICADE-G3A venue aux droits de la société centrale immobilière de la caisse des dépôts-assistance à maîtrise d'ouvrage (SCIC-AMO), M. Mitrofanoff, la société CIPM international venant aux droits de la société Serete, la société GFC Construction venant aux droits de la société Mistral, la société Socotec et la société Miraglia solidairement à lui verser une indemnité de 287 223,21 euros avec les intérêts de droit et la capitalisation des intérêts;

3°) de condamner les mêmes à supporter les frais d'expertise et de mettre à leur charge le versement de la somme de 8000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative;

.....
Vu les autres pièces du dossier;

Vu le code des marchés publics;

Vu le code de justice administrative;

Après avoir entendu en séance publique:

- le rapport de M. Denis Prieur, Conseiller d'Etat,

- les observations de la SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, avocat du CENTRE HOSPITALIER UNIVERSITAIRE DE NICE, de la SCP Bouilloche, avocat de la société GFC construction venant aux droits de la sa mistral travaux, de la SCP Rocheteau, Uzan-Sarano, avocat de la société Icade G3a - venant aux droits de la SCIC-AMO, de Me Odent, avocat de la société CIPM International anc. Sa Serete et de Me Bouthors, avocat de la société Socotec,

- les conclusions de M. Nicolas Boulouis, Commissaire du gouvernement;

Considérant qu'en vue de la réalisation des ouvrages nécessaires à l'extension du sa capacité d'accueil, le Centre hospitalier régional universitaire de Nice a confié à la SA Société centrale immobilière de la Caisse des dépôts et consignations une mission de conduite d'opération et d'assistance au directeur d'investissement; que le contrôle technique des constructions a été dévolu par le maître d'ouvrage à la SA SOCOTEC ; que le Centre hospitalier a chargé solidairement M. Wladimir Mitrofanoff, architecte, et la SARL SERETE d'une mission de maîtrise d'œuvre; que la SA Mistral Travaux et la société Miraglia ont été solidairement tributaires du lot principal de gros œuvre de l'opération; que le Centre hospitalier a demandé au tribunal administratif de Nice la condamnation solidaire des intervenants à l'opération au paiement d'une somme de 1 884 060,73 F correspondant au surcoût de la construction d'un mur de soutènement qui n'entrait pas dans les prévisions contractuelles initiales et dont la réalisation avait été rendue nécessaire par le doublement de la hauteur du mur, qui avait été mal calculée, et par sa mise aux normes parasismiques ; que, par un jugement en date du 26 janvier 2001, le tribunal administratif a fait droit à sa demande, a mis à la charge de tous les intervenants à l'opération les frais d'expertise, et, statuant sur les appels en garantie réciproques qui lui étaient soumis par les différents intervenants, a décidé que la SA Société centrale immobilière de la Caisse des dépôts et consignations-Assistance à maîtrise d'ouvrage (SCIC AMO), qui s'était substituée à la SA Société centrale immobilière de la Caisse des dépôts et consignations, garantirait les cinq autres intervenants à hauteur du tiers des condamnations, et a réparti entre ces cinq intervenants le solde des condamnations; que sur appel de la SCIC AMO et appels provoqués de la société CIPM International, venant aux droits de la SARL SERETE, de la société GFC Construction, venant aux droits de la SA Mistral Travaux, de la SA SOCOTEC et

de M. Mitrofanoff, la cour administrative d'appel de Marseille a mis hors de cause la SCIC AMO, la société CIPM International, la société GFC Construction, la SA SOCOTEC et M. Mitrofanoff, mis à la charge du Centre hospitalier les frais d'expertise, et réformé le jugement du tribunal administratif; que le Centre hospitalier régional universitaire de Nice se pourvoit en cassation contre cet arrêt;

Sur la fin de non recevoir opposée par la société CIPM International:

Considérant que si la société Miraglia, qui n'a pas produit à l'instance devant la cour administrative d'appel de Marseille, n'a pas été mise hors de cause par l'arrêt attaqué, et reste condamnée, par l'effet du jugement du tribunal administratif réformé par cet arrêt, à payer au Centre hospitalier la totalité de la somme réclamée par ce dernier, le Centre hospitalier a intérêt à demander l'annulation de cet arrêt, qui, outre qu'il met à sa charge les frais d'expertise, le prive de l'effet de la condamnation solidaire de l'ensemble des intervenants à l'opération de construction; que la fin de non-recevoir opposée par la société CIPM International, tirée du défaut d'intérêt à agir du Centre hospitalier, doit donc être rejetée;

Sur les conclusions tendant à l'annulation de l'arrêt du 7 février 2005 :

Considérant qu'en se bornant à relever que le mur de soutènement initialement prévu avait été conçu sur la base de plans erronés fournis par le Centre hospitalier et était, pour ce motif, irréalisable, pour en déduire que le supplément de prix était justifié par la réalisation de travaux supplémentaires indispensables pour l'exécution de l'ouvrage suivant les règles de l'art, sans se prononcer sur le moyen tiré de ce que les intervenants à l'opération avaient manqué aux obligations de vérifications et de prévision qui pesaient sur eux, la cour administrative d'appel de Marseille a insuffisamment motivé son arrêt; qu'ainsi, et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens de la requête, le Centre hospitalier est fondé à demander l'annulation de cet arrêt;

Considérant que par application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond;

En ce qui concerne la régularité du jugement attaqué:

Considérant que le moyen tiré de ce que le tribunal administratif aurait statué au delà des conclusions dont il était saisi, en accordant au Centre hospitalier une indemnisation représentative du surcoût des travaux supplémentaires, non seulement pour ce qui est de la hauteur du mur, mais aussi pour ce qui est de sa mise aux normes parasismiques, doit être écarté, dès lors que le Centre hospitalier a présenté des conclusions portant sur ces deux causes de surcoût; que le moyen tiré de ce que le tribunal administratif aurait omis de statuer sur l'appel en garantie de la SCIC AMO à l'encontre des autres intervenants à la construction manque en fait;

En ce qui concerne la fin de non recevoir opposée par la SCIC AMO aux conclusions présentées par le Centre hospitalier devant le tribunal administratif:

Considérant qu'aux termes de l'article 11-1 de la convention qui liait le Centre hospitalier à la SCIC AMO : « En cas de différends entre le maître d'ouvrage et la SCIC, il est convenu de demander au préfet de désigner un amiable compositeur»; que si le Centre hospitalier a saisi le tribunal administratif de conclusions tendant à la condamnation, notamment de la SCIC AMO, à lui verser une somme représentative du surcoût de réalisation du mur de soutènement, sans avoir préalablement engagé la procédure de règlement amiable prévue par les stipulations précitées, et si la SCIC AMO, défendeur en première instance et appelante principale, était recevable à invoquer pour la première fois en appel la méconnaissance de ces stipulations, elle n'a effectivement soulevé ce moyen qu'après l'expiration du délai d'appel, alors que ce moyen, qui n'est pas d'ordre public, ne se rattache pas à la même cause juridique que les autres moyens *invoqués* à l'intérieur de ce délai, et notamment pas que le moyen tiré de ce que le jugement du tribunal administratif aurait été rendu en méconnaissance des droits de la défense; qu'ainsi, la SCIC AMO n'était pas recevable à soulever ce moyen après l'expiration du délai d'appel ; que sa fin de non-recevoir doit être rejetée;

En ce qui concerne la responsabilité de la maîtrise d'œuvre:

Considérant que le plan des murs de soutènement dressé par le bureau d'études *techniques* SERETE était caractérisé par un manquement dans la définition de l'ouvrage ; que, contrairement à ce que *soutient* cette société, la marge de tolérance contractuelle du dépassement du coût d'objectif ne peut couvrir le dépassement du coût d'objectif imputable à cette faute de la maîtrise d'œuvre ;

En ce qui concerne la responsabilité des entreprises:

Considérant que même si, comme l'ont soutenu les entreprises solidaires Mistral Travaux et Miraglia devant le tribunal administratif, le maître de l'ouvrage savait, dès avant la conclusion du marché, que le mur de soutènement projeté ne correspondait pas à la topographie des lieux, il ne pouvait connaître l'ampleur des travaux supplémentaires qu'il serait amené à ordonner pour y remédier; que les entreprises elles-mêmes avaient parfaitement connaissance des erreurs entachant le relevé topographique fourni par le Centre hospitalier et étaient donc en mesure de prévoir, avant la signature du marché, le surcoût qui en résulterait pour la réalisation du mur de soutènement; qu'ainsi elles ne sont fondées à soutenir ni que ce surcoût résulterait de travaux supplémentaires indispensables pour l'exécution de l'ouvrage suivant les règles de l'art, ni qu'il résulterait de l'apparition de difficultés exceptionnelles et imprévisibles;

En ce qui concerne la responsabilité du conducteur d'opération:

Considérant qu'en vertu de l'article 4.3.1 du contrat de conduite d'opération et d'assistance au directeur d'investissement, la SCIC-AMO « anime le travail du maître d'œuvre concernant les documents prévus au marché d'étude APS, APD, projet (STD + PEO)» ; qu'en s'abstenant de réclamer un relevé topographique complémentaire au document erroné établi par le géomètre-expert, la SCIC AMO, nonobstant la disposition du contrat susmentionné stipulant que sa responsabilité ne se substituait pas à celle de la maîtrise d'œuvre, a manqué aux obligations qui découlaient de ce contrat; que ce manquement constitue une faute contractuelle pour laquelle sa responsabilité peut être recherchée par le maître de l'ouvrage en même temps que celle des autres intervenants à l'opération litigieuse;

En ce qui concerne la responsabilité du contrôleur technique:

Considérant qu'il ressort du rapport d'expertise que ce n'est qu'après l'approbation des pièces du dossier de consultation des entreprises que la SA SOCOTEC, au vu du relevé altimétrique complémentaire du vallon franchi par le mur de soutènement et de son étude de stabilité aux grands glissements, a finalement constaté que le mur de soutènement initialement prévu ne répondait pas aux normes antisismiques; qu'ainsi, la SA SOCOTEC a émis un avis favorable pour la construction d'un mur qui ne répondait pas aux spécifications contractuelles; qu'elle a de la sorte failli à sa mission de contrôle technique, et, en tout état de cause, à son devoir de conseil auprès du maître d'ouvrage;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les différents intervenants à l'opération de construction, ainsi que ceux auxquels les rattache un lien de solidarité, ont eu chacun une part de responsabilité dans la faute collective qui s'est traduite par une grossière erreur dans l'exécution du mur de soutènement qui a exposé le maître de l'ouvrage au paiement de travaux supplémentaires provoquant un dépassement du prix global et forfaitaire du marché de travaux; qu'aucune faute ne saurait être reprochée au Centre hospitalier régional universitaire de Nice pour la fourniture d'un relevé topographique trop imprécis, laquelle n'est imputable, comme il a été exposé ci-dessus, qu'à l'assistance technique dont le maître d'ouvrage avait pris soin de s'entourer ; que, par suite, ICADE G3A, venant aux droits de la SCIC AMO, M. Mitrofanoff, la société CIPM International, venant aux droits de la SARL SERETE, la société GFC Construction, venant aux droits de la S.A. Mistral Travaux et la SA SOCOTEC ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nice les a déclarés solidairement responsables, avec la société Miraglia, du préjudice subi par le Centre hospitalier régional universitaire de Nice;

En ce qui concerne l'évaluation du préjudice:

Considérant qu'il n'est pas contesté que les sociétés Mistral Travaux et Miraglia ont reçu du Centre hospitalier la somme de 1 585 837 F H.T. (237 875,55 euros) en paiement des travaux supplémentaires ordonnés par le maître de l'ouvrage au delà du prix global et forfaitaire du marché, lequel incluait le coût de la construction du mur de soutènement tel qu'initialement conçu; qu'ainsi la somme mentionnée ci-dessus correspond, non pas, comme l'a soutenu à tort devant la cour administrative d'appel de Marseille la SCIC-AMO, au coût total de construction du mur définitif, mais bien au coût supplémentaire par rapport au prix prévu au marché; que, contrairement à ce que soutiennent par ailleurs les défendeurs pour estimer que le Centre hospitalier ne justifie d'aucun préjudice ou ne l'établit qu'à concurrence de la somme de 379301 F H.T. (56895,15 euros) ou de celle de 167081 F H.T. (25062,15 euros) correspondant respectivement et uniquement à la mise aux normes parasismiques ou au nouveau procédé de construction rendu nécessaire par la plus grande hauteur du mur, la construction du mur n'a eu pour objet que de remplir le rôle de soutènement auquel l'ouvrage était conventionnellement destiné et n'apporte donc aucune plus-value à l'ouvrage dont bénéficierait le Centre hospitalier par rapport aux prévisions du marché conclu pour un prix global et forfaitaire; que, par suite, ICA DE G3A, venant aux droits de la SCIC AMO, M. Mitrofanoff, la société CIPM International, venant aux droits de la SARL SERETE, la société GFC Construction, venant aux droits de la S.A. Mistral Travaux et la SA SOCOTEC ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nice les a condamnées solidairement avec la société Miraglia à payer au Centre hospitalier régional universitaire de

Nice la somme de 1 884 060,73 F T.T.C. (287 223,21 euros), compte tenu de l'inclusion de la taxe sur la valeur ajoutée grevant les travaux entrepris par le Centre hospitalier, augmentée des intérêts à compter du 5 mars 1996, date d'enregistrement de sa requête au greffe du tribunal administratif de Nice et de la capitalisation de ces intérêts;

En ce qui concerne les frais d'expertise:

Considérant que ICADE G3A, venant aux droits de la SCIC AMO, M. Mitrofanoff, la société CIPM International, venant aux droits de la SARL SERETE, la société GFC Construction, venant aux droits de la S.A. Mistral Travaux et la SA SOCOTEC ne sont pas davantage fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nice a mis à leur charge, ainsi qu'à celle de la société Miraglia, les frais de l'expertise liquidés à la somme de 12 022,48 F (1 803,37 euros) par ordonnance du président du tribunal administratif de Nice en date du 21 décembre 1993 ;

En ce qui concerne les appels en garantie réciproques de la SCIC-AMO et de"
constructeurs:

Considérant que si la SCIC-AMO, conducteur d'opération et assistant au directeur d'investissement, a fourni aux constructeurs, sur la topographie des lieux où devait être édifié le mur de soutènement, des informations imprécises qui ont contribué à les induire en erreur sur les caractéristiques de l'ouvrage qu'ils étaient chargés de construire, ces mêmes constructeurs ont, pour leur part, omis de demander des informations complémentaires au conducteur d'opération, et négligé de procéder aux vérifications qui incombent à chacun d'eux en fonction du rôle qui lui était assigné dans l'opération de construction; que dans ces conditions, ICADE G3A, venant aux droits de la SCIC AMO, M. Mitrofanoff, la société CIPM International, venant aux droits de la SARL SERETE, la société GFC Construction, venant aux droits de la S.A. Mistral Travaux et la SA SOCOTEC ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nice a réparti la charge définitive des condamnations en la fixant à un tiers pour la SCIC-AMO et aux deux tiers restants pour les constructeurs;

En ce qui concerne les appels en garantie réciproques des constructeurs:

Considérant que M. Mitrofanoff, architecte, a établi le plan masse de l'opération sans relever que le levé topographique fourni par le conducteur d'opération comportait une zone vierge au droit d'un vallon franchi par un mur de soutènement; que la SARL SERETE a dressé un plan d'exécution de ce mur entaché d'une erreur originelle qui n'aurait pas dû être commise ; que les entreprises Mistral Travaux et Miraglia, qui disposaient des compétences pour ce faire, n'ont pas détecté cette erreur ; que le bureau de contrôle technique SOCOTEC ne s'est pas davantage interrogé sur la conformité aux normes parasismiques du mur ; qu'en raison des manquements respectifs de chacun d'entre eux. M. Mitrofanoff, la société CIPM International, venant aux droits de la SARL SERETE, la société GFC Construction, venant aux droits de la S.A. Mistral Travaux et la SA SOCOTEC ne sont pas fondés à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Nice a réparti les condamnations laissées à la charge des constructeurs après leur partage avec le conducteur d'opération en imputant 50% solidairement aux entreprises Mistral Travaux et Miraglia, 10% à M. Mitrofanoff, 30% à la SARL SERETE, et 10% à la SA. SOCOTEC ;

En ce qui concerne l'appel en garantie du géomètre-expert par les intervenants à l'opération de construction:

Considérant que M. Meignan, géomètre-expert, a été chargé en 1978 par le Centre hospitalier du relevé topographique du terrain d'implantation de l'extension de l'hôpital; qu'eu égard à l'objet de travaux publics de sa mission, il appartient à la juridiction administrative de connaître de l'action récursoire formée contre lui sur le fondement de la faute extracontractuelle par les autres intervenants à l'opération de travaux publics dont il s'agit;

Considérant que M. Meignan a fourni un relevé topographique comportant une zone vierge de toute reconnaissance topographique personnelle, sans même indiquer ce caractère incomplet de son étude; que, toutefois, il ne ressort pas des pièces du dossier qu'à l'époque où il a réalisé ce relevé, il ait eu connaissance du projet d'implantation à cet endroit d'un mur de soutènement, compte tenu du caractère encore imprécis du projet de construction; que, dès lors, c'est à bon droit que le tribunal administratif de Nice a estimé qu'il n'existait aucune relation directe de cause à effet entre la carence du géomètre-expert et le préjudice subi par le Centre hospitalier;

Sur les conclusions tendant à l'application des dispositions de l'article L. 761-1 du code de justice administrative:

Considérant que ces dispositions font obstacle à ce qu'il soit fait droit aux conclusions présentées sur leur fondement par ICADE G3A, venant aux droits de la SCIC AMO, la société CIPM International, venant aux droits de la SARL SERETE, la société GFC Construction, venant aux droits de la S.A. Mistral Travaux et la SA SOCOTEC ; qu'il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de faire application de ces dispositions et de mettre à la charge respectivement de ICADE G3A, venant aux droits de la SCIC AMO, de la société CIPM International, venant aux droits de la SARL SERETE, de la société GFC Construction, venant aux droits de la S.A. Mistral Travaux et la SA SOCOTEC la somme de 1 250 euros chacun à verser au CENTRE HOSPITALIER au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;

DECIDE:

Article 1^{er}: L'arrêt du 7 février 2005 de la cour administrative d'appel de Marseille est annulé.

Article 2 : Les conclusions d'appel et d'appel provoqué présentées devant la cour administrative d'appel de Marseille contre le jugement du 26 janvier 2001 du tribunal administratif de Nice sont rejetées.

Article 3 : ICADE G3A, venant aux droits de la SCIC AMO, la société CIPM International, venant aux droits de la SARL SERETE, la société GFC Construction, venant aux droits de la S.A. Mistral Travaux et la SA SOCOTEC verseront chacun au CENTRE HOSPITALIER REGIONAL UNIVERSITAIRE DE NICE la somme de 1 250 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Article 4; Les conclusions de la société ICADE G3A, venant aux droits de la société SCIC AMO, de la société CIPM International, venant aux droits de la SARL SERETE, de la société GFC Construction, venant aux droits de la S.A. Mistral Travaux et de la S.A. SOCOTEC tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 5 : La présente décision sera notifiée au CENTRE HOSPITALIER REGIONAL UNIVERSITAIRE DE NICE, à ICADE G3A, à la société CIPM International, à la société GFC Construction, à la SA SOCOTEC, à M. Wladimir Mitrofanoff, et à la société Miraglia.