



CAA de MARSEILLE, 6ème chambre, 08/02/2021, 18MA03343 - 18MA03459, Inédit au recueil Lebon

CAA de MARSEILLE - 6ème chambre

Lecture du lundi 08 février 2021

N° 18MA03343 - 18MA03459
Inédit au recueil Lebon

Président
M. FEDOU

Rapporteur public
Mme GIOCANTI

Rapporteur
Mme Christine MASSE-DEGOIS

Avocat(s)
CABINET D'AVOCATS FAURE ET HAMDJ

Texte intégral

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Vu la procédure suivante :

Procédure contentieuse antérieure :

La commune du Tholonet a demandé au tribunal administratif de Marseille, d'une part, de condamner solidairement les sociétés Atelier I... et Serres, Sudéquip, LC Méditerranée, Techni Chaud Froid (TCF), JCT et MMA Iard à lui verser la somme de 178 526 euros assortie des intérêts au taux légal à compter de l'introduction de la présente requête et, d'autre part, de mettre les frais d'expertise fixés à la somme de 6 267,98 euros à la charge des sociétés Atelier I... et Serres, Sudéquip, LC Méditerranée, Techni Chaud Froid, JCT et MMA Iard.

Par un jugement n° 1608929 du 31 mai 2018, le tribunal administratif de Marseille a condamné solidairement la société Atelier I... et Serres et la société Otéis à verser à la commune du Tholonet une somme de 143 817 euros toutes taxes comprises, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 14 novembre 2016, a condamné la société Atelier I... et Serres et la société Otéis à se garantir mutuellement pour moitié des condamnations solidaires prononcées à leur encontre et a mis à la charge solidaire de la société Atelier I... et Serres et de la société Otéis les frais et honoraires de l'expertise liquidés et taxés à hauteur de 6 267,98 euros toutes taxes comprises.

Procédures devant la Cour :

I - Par une requête enregistrée le 18 juillet 2018, sous le n° 18MA03343, la SARL Atelier I... et Serres, représentée par Me O..., demande à la Cour :

1°) d'annuler ce jugement du 31 mai 2018 du tribunal administratif de Marseille ;

2°) à titre principal, de rejeter la demande de la commune du Tholonet ;

3°) à titre subsidiaire, de juger que les condamnations prononcées à son encontre ne pourront l'être qu'à hauteur de 5 % par application des pourcentages de responsabilité proposés par l'expert ;

4°) en tout état de cause, de condamner les sociétés Otéis, LC Méditerranée, TCF, JCT et MMA à la relever et à la garantir de toute condamnation prononcée à son encontre ;

5°) de limiter le montant du préjudice de la commune du Tholonet à la somme de 145 526 euros toutes taxes comprises ;

6°) de mettre à la charge des sociétés Otéis, LC Méditerranée, TCF, JCT et MMA le versement de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

à titre principal,

- contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, les désordres affectant l'installation en litige n'étaient pas apparents dès lors que la réception est intervenue le 18 novembre 2009 avec la réserve suivante " Manque essai climatisation " émise par l'architecte sur instruction de la société Sudequip, aux droits de laquelle est venue la société Otéis, et que cette réserve a été levée au vu d'une attestation établie faussement par l'entreprise Techni Chaud Froid ; l'expert ne pouvait retenir la responsabilité de l'architecte au titre de la " conception technique de l'installation " dont il n'a pas été chargé, s'agissant d'un lot éminemment technique ;

- la responsabilité de la société Otéis étant clairement établie par l'expertise, le jugement sera réformé en ce qu'il a retenu sa responsabilité ;

à titre subsidiaire,

- il conviendra, à tout le moins, de limiter le montant des condamnations en faisant application des pourcentages de responsabilité proposés par l'expert

judiciaire, pourcentage fixé à 5 % pour ce qui la concerne ;

- la commune a fait valoir des préjudices devant le tribunal qu'elle n'a pas fait valoir au cours des opérations d'expertise et dont elle ne saurait obtenir la réparation dès lors qu'ils correspondent, soit à des travaux d'amélioration, soit à des frais de publicité et de mise en concurrence, soit encore à une indemnité réparant les troubles de jouissance résultant des dysfonctionnements ; en conséquence, le préjudice de la commune ne saurait être évalué à une somme supérieure à celle retenue par l'expert, soit 145 526 euros ;

en toute hypothèse,

- les sociétés Otéis, JCT, Techni Chaud Froid, LC Méditerranée et MMA seront condamnées à la relever et garantir à hauteur des pourcentages de responsabilité proposés par l'expert ;

- les conditions permettent la mise en cause de la société Techni Chaud Froid en sa qualité de sous-traitant sur un fondement quasi-délictuel, les conditions étant remplies.

Par un mémoire en défense enregistré le 3 août 2018, la société mutuelle d'assurances du bâtiment et des travaux publics (SMABTP), représentée par Me C... P..., demande à la Cour de :

1°) se déclarer incompétente pour statuer à son égard et de déclarer irrecevables toutes demandes dirigées à son encontre ;

2°) prononcer sa mise hors de cause ;

3°) confirmer le jugement dont il est relevé appel et rejeter la requête ;

4°) à titre subsidiaire, retenir la responsabilité de la société TCF, de la société I... et Serres, de la société Otéis et de la société JCT et les condamner à la relever et à la garantir de toutes condamnations prononcées à son encontre en réduisant les sommes réclamées par la commune du Tholonet à de plus justes proportions ;

5°) mettre à la charge de la société I... et Serres et de toutes parties succombantes le versement de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- à titre principal, le tribunal administratif de Marseille et la cour administrative d'appel de Marseille sont incompétents pour statuer à son égard es qualité d'assureur de LC Méditerranée à laquelle elle est liée par un contrat de droit privé ; en tout état de cause, aucune demande de condamnation n'est formulée à son encontre ;

- à titre subsidiaire, sa mise hors de cause doit être prononcée ;

- le rapport d'expertise conclut à l'absence de responsabilité de LC Méditerranée dans les désordres objet du litige ;

- la SARL I... et Serres ne précise pas le fondement juridique de sa demande ;

- pour le cas où une condamnation serait prononcée à son encontre, la Cour doit condamner la société Techni Chaud Froid à la relever et à la garantir de ces condamnations et doit condamner in solidum les sociétés Otéis, Atelier I... et serres et JCT la relever et à la garantir des condamnations mises à sa charge en principal et intérêts ;

- à titre infiniment subsidiaire, elle ne peut être tenue à garantir que dans les termes, limites et effets du contrat souscrit par son sociétaire après déduction des franchises opposables aux dommages immatériels et opposables aux tiers si la condamnation n'est pas prononcée au titre de la responsabilité décennale.

Par un mémoire en défense enregistré le 11 septembre 2018, la commune du Tholonet, représentée par Me E..., conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société I... et Serres de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- en l'absence d'essai climatisation chauffage, elle ne pouvait être informée de l'ampleur des désordres affectant l'ouvrage ; ainsi, elle a été privée de la possibilité de ne pas réceptionner l'ouvrage ou d'assortir la réception de réserves ;

- contrairement à ce que soutient l'appelante, l'expert a relevé à son encontre une accumulation d'erreurs qui ne pouvaient échapper à sa vigilance ;

- le tribunal, qui n'est pas lié par les conclusions expertales, pouvait à bon droit retenir la responsabilité de la SARL I... et Serres à hauteur de 50 % ;

- l'absence de mise en service de l'installation relève de la responsabilité pour faute assimilable à une fraude ou à un dol dès lors que la réserve faite lors de la réception du 18 novembre 2009 a été levée par un procès-verbal du 10 septembre 2010 dans lequel le maître d'oeuvre indiquait que les épreuves, non exécutées lors de la réception, l'ont été de manière concluante alors que l'expert a constaté que l'installation n'était pas en état de fonctionner ; la responsabilité du maître d'oeuvre est donc engagée de même que celle de l'entrepreneur principal au vu des conclusions de l'expert sur le fondement d'une faute assimilable à une fraude ou à un dol ; l'attestation du 19 mai 2010 établie par la société Techni Chaud Froid, remise à l'entrepreneur principal qui l'a transmise au maître d'ouvrage à l'occasion de la levée des réserves, constitue une fraude dès lors que, contrairement à ce qu'elle mentionnait, la mise en route était impossible ;

- les désordres affectant l'ouvrage, non apparents, relèvent de la responsabilité décennale des constructeurs ainsi que celle de la MMA IARD débitrice d'une obligation de garantie en vertu du contrat d'assurance de dommage à l'ouvrage conclu ;

- la responsabilité de la société JCT, liée à elle par un contrat de maintenance à compter du 1er février 2011, est engagée dans la mesure où elle a manqué à ses obligations en s'abstenant de signaler les désordres à l'occasion du rapport d'intervention dressé le 15 mai 2013.

Par un mémoire en défense enregistré le 9 octobre 2018, la société Techni Chaud Froid (TCF), représentée par Me M..., conclut, à titre principal, au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société I... et Serres de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, à titre subsidiaire, à ce que les responsabilités dans la survenue des dommages soient réparties pour 22 % à la charge de LC Méditerranée, pour 22 % à la charge de la société I... et Serres, pour 22 % à la charge de la société Otéis, pour 10 % à la charge de JCT et pour 24 % à sa charge.

Elle soutient que :

- les désordres étaient apparents à la réception du chantier, comme l'a relevé le tribunal et ni la SARL I... et Serres, ni la société Otéis n'ont jugé utile d'alerter la commune, manquant ainsi à leur devoir de conseil ;

- il appartenait à la requérante de s'assurer du bon fonctionnement de l'ouvrage à la date de la levée des réserves et ne pas se limiter à accepter la remise d'une attestation ;

- la commune du Tholonet ne sollicite pas sa condamnation devant la Cour et les erreurs qu'elle a commises ne sauraient exonérer la société I... et Serres ;

- elle n'est pas responsable de l'inaccessibilité de l'installation et de son manque de sécurité dès lors que, en sa qualité de sous-traitante, elle s'est conformée

aux ordres et descriptifs fournis par LC Méditerranée ;

- elle n'a pas établi frauduleusement l'attestation permettant de lever les réserves dès lors que la société CIAT, intervenue le 15 décembre 2009 pour effectuer la mise en service, à sa demande, a seulement attiré son attention sur les désordres affectant l'installation au niveau de son accessibilité et de la sécurité des personnes et non sur le non fonctionnement de l'ouvrage ;

à titre subsidiaire,

- la Cour retiendra la responsabilité de la société LC Méditerranée à hauteur de 22 %, la responsabilité du BET à 22 %, la responsabilité de la SARL I... et Serres à 22 % et celle de la société JCT à 10 % ;

- elle ne pourra être condamnée à la reprise des éléments de structure alors qu'elle n'était en charge ni de leur conception, ni de leur exécution ;

- si la Cour devait entrer en voie de condamnation à son encontre, le montant du préjudice total de 80 414 euros devrait être réparti à hauteur de 17 691,08 euros pour la société LC Méditerranée, 17 691,08 euros pour la SARL I... et Serres, 17 691,08 euros pour la société Otéis, 8 041,40 euros pour JCT et 19 299,36 euros pour elle-même.

Par un mémoire en défense enregistré le 8 novembre 2018, la société MMA Iard et la société MMA Iard Assurances Mutuelles, représentées par Me N..., concluent, à titre principal, au prononcé de leur mise hors de cause, à titre subsidiaire, à la condamnation in solidum des sociétés I... et Serres, Otéis, LC Méditerranée, Techni Chaud et Froid et JCT à les garantir de toutes condamnations prononcées à leur encontre et, en tout état de cause, à la mise à la charge de tout succombant de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

à titre principal,

- le jugement doit être confirmé, les désordres étant apparents au moment de la réception, la garantie décennale ne peut être engagée ;

- elles doivent être mises hors de cause, la société Otéis ne formant aucune demande à leur encontre ; en tout état de cause, les désordres étant apparents, la garantie " Dommages-ouvrage " n'a pas vocation à être mobilisée ;

à titre subsidiaire,

- si la Cour venait à les condamner, elles seraient alors fondées à demander la condamnation des sociétés I... et Serres, Otéis, LC Méditerranée, Techni Chaud Froid et JCT à les relever et à les garantir, la responsabilité de ces entreprises étant engagée de manière incontestable.

Par un mémoire en défense enregistré le 11 juin 2019, la société JCT, représentée par Me B... conclut, à titre principal, au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société I... et Serres de la somme de 2 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, à titre subsidiaire, à la réformation du jugement en fixant le quantum du préjudice de la commune du Tholonet à la somme de 130 119 euros toutes taxes comprises et le montant de sa condamnation à la somme de 7 276 euros toutes taxes comprises et au rejet de toute demande de condamnation à garantie formulée à son encontre.

Elle soutient que ;

- le jugement doit être confirmé en ce qu'il l'a mise hors de cause en l'absence de critique utile à cet égard développée par la SARL I... et Serres et eu égard à l'absence de faute relevée à son encontre ;

- l'expert a relevé que la cause des désordres résidait en un défaut de conception et de mise en oeuvre de l'installation ; or, seule la maintenance de l'ouvrage lui a été confiée par un contrat qui pris effet au 1er février 2011 alors que l'ouvrage a été réceptionné le 18 novembre 2009 avec réserves et le 10 septembre 2010 sans réserve aucune ;

- à titre subsidiaire, c'est à tort que le tribunal a fixé le préjudice de la commune à la somme de 143 817 euros alors que l'expert l'a chiffré à la somme de 130 119 euros ;

- si la Cour venait à considérer qu'elle a commis une faute, sa responsabilité devra être limitée au pourcentage retenu par l'expert, soit 5 % ;

- toutes demandes de condamnation in solidum formées à son encontre doivent être rejetées dans la mesure où elle n'est pas un constructeur.

Par un mémoire en défense enregistré le 1er août 2019, la société Otéis, représentée par Me G..., conclut à titre principal, à l'annulation du jugement entrepris, au rejet de la demande de la commune du Tholonet et de toutes demandes de condamnations formulées à son encontre ainsi qu'à la mise à la charge de cette dernière de la somme de 8 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, à titre subsidiaire, à l'application des pourcentages de responsabilité proposés par l'expert judiciaire, à la condamnation, solidairement voire in solidum, des sociétés Techni Chaud Froid et Atelier I... et Serres à la relever et à la garantir de toutes condamnations prononcées à son encontre ainsi qu'à la mise à la charge de ces dernières, solidairement voire in solidum, de la somme de 8 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le tribunal, qui a considéré tantôt que les conditions d'engagement de la responsabilité décennale étaient réunies tantôt qu'elles ne l'étaient pas, a tiré des conséquences contradictoires de ses propres constatations ;

- l'action de la commune du Tholonet est prescrite, celle-ci ayant attendu le 19 juin 2015 pour saisir le juge des référés du tribunal administratif de Marseille et engager sa responsabilité contractuelle alors qu'elle a constaté les dysfonctionnements de l'installation de chauffage et de climatisation dès le 18 novembre 2009, date de la réception prononcée avec réserves ;

- le tribunal a, à tort, rejeté ses conclusions en appel en garantie dirigées contre la société Techni Chaud Froid dans la mesure où cette dernière n'a pas porté à la connaissance de la société Sudequip, aux droits de laquelle elle vient, le rapport d'intervention de la société CIAT en date du 15 décembre 2009 ;

- contrairement à ce qu'a relevé le tribunal, la société Sudequip n'a pas participé aux côtés de la société Atelier I... et Serres aux opérations successives de la réception et le gérant de cette société a procédé le 10 septembre 2010, en l'absence de la société Sudequip, à la levée des réserves figurant dans le procès-verbal de réception du 18 novembre 2009 ; c'est ainsi à tort que les premiers juges ont rejeté ses conclusions en appel en garantie dirigées contre la société Atelier I... et Serres ;

- c'est encore à tort que le tribunal l'a condamnée à payer solidairement avec la société Techni Chaud Froid la somme de 1 000 euros à la SMABTP, mise hors de cause, dès lors qu'elle n'a dirigé contre cette dernière aucune conclusion ;

- à titre subsidiaire, pour le cas où les demandes de la commune du Tholonet seraient jugées recevables et fondées par la Cour, les taux de responsabilité proposés par l'expert judiciaire devraient alors être retenus de sorte qu'elle ne pourrait être condamnée à ne payer que 22 % de l'indemnité à verser à la collectivité ; et, en une telle hypothèse, la Cour devra condamner les sociétés Techni Chaud Froid et Atelier I... et Serres à la relever et à la garantir de cette condamnation ;

- l'indemnité allouée à la commune du Tholonet ne saurait être supérieure au montant de l'évaluation faite par l'expert, soit les sommes de 130 119 euros toutes taxes comprises au titre des réparations et de 15 407 euros toutes taxes comprises au titre des préjudices et frais annexes ; en conséquence, les

demandes au titre d'un devis complémentaire à hauteur de 9 000 euros correspondant à des travaux d'amélioration, au titre des formalités de publicité requises par le droit de la commande publique à hauteur de 4 000 euros et au titre du préjudice de jouissance lié à l'absence de chauffage et de climatisation à hauteur de 20 000 euros, non soumises à l'expertise, seront écartées.

Par ordonnance du 26 juin 2019, la clôture de l'instruction de l'instance n° 18MA03343 a été fixée au 12 septembre 2019.

II - Par une requête et un mémoire enregistrés le 24 juillet 2018 et le 1er août 2019, sous le n° 18MA03459, la société Otéis, représentée par Me G..., demande à la Cour :

1°) d'annuler le jugement n° 1608929 du 31 mai 2018 du tribunal administratif de Marseille ;

2°) à titre principal, de rejeter les demandes de la commune du Tholonet et de mettre à la charge de cette dernière la somme de 8 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

3°) à titre subsidiaire, de juger que les condamnations prononcées à son encontre ne pourront l'être qu'à hauteur de 22 % par application des pourcentages de responsabilité proposés par l'expert ;

4°) de condamner les sociétés Techni Chaud Froid et Atelier I... et Serres à la relever et à la garantir de toute condamnation prononcée à son encontre et de mettre à leur charge la somme de 8 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- le tribunal, qui a considéré tantôt que les conditions d'engagement de la responsabilité décennale étaient réunies tantôt qu'elles ne l'étaient pas, a tiré des conséquences contradictoires de ses propres constatations ;
- l'action de la commune du Tholonet est prescrite, celle-ci ayant attendu le 19 juin 2015 pour saisir le juge des référés du tribunal administratif de Marseille et engager sa responsabilité contractuelle alors qu'elle a constaté les dysfonctionnements de l'installation de chauffage et de climatisation dès le 18 novembre 2009, date de la réception prononcée avec réserves ;
- le tribunal a, à tort, rejeté ses conclusions en appel en garantie dirigées contre la société Techni Chaud Froid dans la mesure où cette dernière n'a pas porté à la connaissance de la société Sudequip, aux droits de laquelle elle vient, le rapport d'intervention de la société CIAT en date du 15 décembre 2009 ; et la société Techni Chaud Froid ne peut sérieusement soutenir qu'elle ne pouvait se limiter à une attestation de mise en service sans s'assurer, par elle-même, du bon fonctionnement de l'ouvrage ;
- contrairement à ce qu'a relevé le tribunal, la société Sudequip n'a pas participé aux côtés de la société Atelier I... et Serres aux opérations successives de la réception et le gérant de cette société a procédé le 10 septembre 2010, en l'absence de la société Sudequip, à la levée des réserves figurant dans le procès-verbal de réception du 18 novembre 2009 ; c'est ainsi à tort que les premiers juges ont rejeté ses conclusions en appel en garantie dirigées contre la société Atelier I... et Serres ;
- c'est encore à tort que le tribunal l'a condamnée à payer solidairement avec la société Atelier I... et Serres la somme de 1 000 euros à la société SMABTP, mise hors de cause, dès lors qu'elle n'a dirigé contre cette dernière aucune conclusion ;
- à titre subsidiaire, pour le cas où les demandes de la commune du Tholonet seraient jugées recevables et fondées par la Cour, les taux de responsabilité proposés par l'expert judiciaire devraient alors être retenus de sorte qu'elle ne pourrait être condamnée à ne payer que 22 % de l'indemnité à verser à la collectivité ; et, en une telle hypothèse, la Cour devra condamner les sociétés Techni Chaud Froid et Atelier I... et Serres à la relever et à la garantir de cette condamnation ;
- l'indemnité allouée à la commune du Tholonet ne saurait être supérieure au montant de l'évaluation faite par l'expert, soit les sommes de 130 119 euros toutes taxes comprises au titre des réparations et de 15 407 euros toutes taxes comprises au titre des préjudices et frais annexes ; en conséquence, les demandes au titre d'un devis complémentaire à hauteur de 9 000 euros correspondant à des travaux d'amélioration, au titre des formalités de publicité requises par le droit de la commande publique à hauteur de 4 000 euros et au titre du préjudice de jouissance lié à l'absence de chauffage et de climatisation à hauteur de 20 000 euros, non soumises à l'expertise, seront écartées.

Par un mémoire en défense enregistré le 28 août 2018, la société mutuelle d'assurances du bâtiment et des travaux publics (SMABTP), représentée par Me C... P..., demande à la Cour de :

1°) se déclarer incompétente pour statuer à son égard et de déclarer irrecevables toutes demandes dirigées à son encontre ;

2°) prononcer sa mise hors de cause ;

3°) confirmer le jugement dont il est relevé appel et rejeter la requête ;

4°) à titre subsidiaire, retenir la responsabilité de la société TCF, de la société I... et Serres, de la société Otéis et de la société JCT et de les condamner à la relever et à la garantir de toutes condamnations prononcées à son encontre en réduisant les sommes réclamées par la commune du Tholonet à de plus justes proportions ;

5°) mettre à la charge de la société Otéis la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- à titre principal, le tribunal administratif de Marseille et la cour administrative d'appel de Marseille sont incompétents pour statuer à son égard es qualité d'assureur de LC Méditerranée à laquelle elle est liée par un contrat de droit privé ; en tout état de cause, aucune demande de condamnation n'est formulée à son encontre ;
- à titre subsidiaire, sa mise hors de cause doit être prononcée ;
- le rapport d'expertise conclut à l'absence de responsabilité de LC Méditerranée dans les désordres objet du litige ;
- la SARL I... et Serres ne précise pas le fondement juridique de sa demande ;
- pour le cas où une condamnation serait prononcée à son encontre, la Cour doit condamner la société Techni Chaud Froid à la relever et à la garantir de ces condamnations et doit condamner in solidum les sociétés Otéis, Atelier I... et serres et JCT à la relever et à la garantir des condamnations mises à sa charge en principal et intérêts ;

- à titre infiniment subsidiaire, elle ne peut être tenue à garantir que dans les termes, limites et effets du contrat souscrit par son sociétaire après déduction des franchises opposables aux dommages immatériels et opposables aux tiers si la condamnation n'est pas prononcée au titre de la responsabilité décennale.

Par un mémoire en défense enregistré le 11 septembre 2018, la commune du Tholonet, représentée par Me E..., conclut au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société Otéis de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient que :

- ainsi que l'a jugé le tribunal, elle a été en mesure de connaître la nature des désordres affectant le système de chauffage au plus tôt à la date du 26 avril 2015 et en mesure d'identifier l'origine de ces dommages à la date du dépôt du rapport d'expertise, soit à la date du 18 mai 2016 ; seule la connaissance de la nature et de l'origine des désordres lui a permis d'engager la responsabilité du maître d'oeuvre pour manquement à son devoir de conseil ; en tout état de cause, les mentions du procès-verbal de levée des réserves étant assimilables à un dol dans l'exécution du contrat, la prescription n'est pas acquise, la responsabilité étant trentenaire ;
- la maîtrise d'oeuvre a manqué à son devoir de conseil et l'expert a relevé à l'encontre de celle-ci une accumulation d'erreurs qui ne pouvaient échapper à sa vigilance ;
- l'absence de mise en service de l'installation relève de la responsabilité pour faute assimilable à une fraude ou à un dol dès lors que la réserve faite lors de la réception du 18 novembre 2009 a été levée par un procès-verbal du 10 septembre 2010 dans lequel le maître d'oeuvre indiquait que les épreuves, non exécutées lors de la réception, l'ont été de manière concluante alors que l'expert a constaté que l'installation n'était pas en état de fonctionner ; la responsabilité du maître d'oeuvre est engagée de même que celle de l'entrepreneur principal au vu des conclusions expertales pour faute assimilable à un dol ; l'attestation du 19 mai 2010 établie par la société Techni Chaud Froid, remise à l'entrepreneur principal qui l'a transmise au maître d'ouvrage à l'occasion de la levée des réserves, constitue une fraude dès lors que, contrairement à ce qu'elle mentionnait, la mise en route était impossible ; sa responsabilité est dès lors engagée ;
- les désordres affectant l'ouvrage, non apparents, relèvent de la responsabilité décennale des constructeurs ainsi que celle de la MMA IARD, débitrice d'une obligation de garantie en vertu d'un contrat d'assurance de " dommages à l'ouvrage " conclu ;
- la responsabilité de la société JCT, titulaire d'un contrat de maintenance à compter du 1er février 2011, est engagée dans la mesure où elle a manqué à ses obligations en s'abstenant de signaler les désordres à l'occasion du rapport d'intervention dressé le 15 mai 2013 ;
- le tribunal, n'étant pas lié par les conclusions de l'expert, pouvait à bon droit retenir la responsabilité de la société Otéis à hauteur de 50 %.

Par un mémoire en défense enregistré le 8 novembre 2018, la société MMA IARD et la société MMA IARD Assurances Mutuelles, représentées par Me N..., concluent, à titre principal, au prononcé de leur mise hors de cause, à titre subsidiaire, à la condamnation in solidum des sociétés I... et Serres, Otéis, LC Méditerranée, Techni Chaud et Froid et JCT à les garantir de toutes condamnations prononcées à leur encontre et, en tout état de cause, à la mise à la charge de tout succombant de la somme de 5 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elles soutiennent que :

à titre principal,

- le jugement doit être confirmé, la garantie décennale ne pouvant être engagée eu égard au caractère apparent des désordres au moment de la réception ;
- elles doivent être mises hors de cause, la société Otéis ne formant aucune demande à leur encontre ; en tout état de cause, les désordres étant apparents, la garantie " Dommages-ouvrage " n'a pas vocation à être mobilisée ;

à titre subsidiaire,

- si la Cour venait à les condamner, elles seraient alors fondées à demander la condamnation des sociétés I... et Serres, Otéis, LC Méditerranée, Techni Chaud Froid et JCT à les relever et à les garantir de toute condamnation, la responsabilité de ces entreprises étant engagée de manière incontestable.

Par un mémoire en défense enregistré le 5 juillet 2019, la société Techni Chaud Froid (TCF), représentée par Me M..., conclut, à titre principal, au rejet de la requête et à la mise à la charge de la société Otéis de la somme de 3 000 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, à titre subsidiaire, à ce que les responsabilités dans la survenue des dommages soient réparties pour 22 % à la charge de LC Méditerranée, pour 22 % à la charge de la société I... et Serres, pour 22 % à la charge de la société Otéis, pour 10 % à la charge de JCT et pour 24 % à sa charge.

Elle soutient que :

- les désordres étaient apparents à la réception du chantier, comme l'a relevé le tribunal et ni la SARL I... et Serres, ni la société Otéis n'ont jugé utile d'alerter la commune du Tholonet, manquant ainsi à leur devoir de conseil ;
- il appartenait à la requérante de s'assurer du bon fonctionnement de l'ouvrage à la date de la levée des réserves et ne pas se limiter à accepter la remise d'une attestation ;
- la commune du Tholonet ne sollicite pas sa condamnation devant la Cour et les erreurs qu'elle a commises ne sauraient exonérer la société Otéis avec laquelle elle n'a aucun lien contractuel ;
- elle n'est pas responsable de l'inaccessibilité de l'installation et de son manque de sécurité dès lors que, en sa qualité de sous-traitante, elle s'est conformée aux ordres et descriptifs fournis par LC Méditerranée ;
- elle n'a pas établi frauduleusement l'attestation permettant de lever les réserves dès lors que la société CIAT, intervenue le 15 décembre 2009 pour effectuer la mise en service, à sa demande, a seulement attiré son attention sur les désordres affectant l'installation au niveau de son accessibilité et de la sécurité des personnes et non sur le non fonctionnement de l'ouvrage ;

à titre subsidiaire,

- elle ne pourra pas être condamnée à la reprise des éléments de structure dès lors qu'elle n'était en charge ni de leur conception, ni de leur exécution ;
- la Cour retiendra la responsabilité de la société LC Méditerranée à hauteur de 22 % équivalente à celle du BET, la responsabilité de la société Otéis à 22 % et celle de la société JCT à 10 % ;
- si la Cour devait entrer en voie de condamnation à son encontre, le montant du préjudice total de 80 414 euros devrait être réparti à hauteur de 17 691,08 euros pour la société LC Méditerranée, 17 691,08 euros pour la SARL I... et Serres, 17 691,08 euros pour la société Otéis, 8 041,40 euros pour JCT et 19 299,36 euros pour elle-même.

Par ordonnance du 26 juin 2019, la clôture de l'instruction de l'instance n° 18MA03459 a été fixée au 12 septembre 2019.

Vu les autres pièces des dossiers.

Vu :

- le code civil ;
- le code des marchés publics ;
- le code de justice administrative.

Les parties ont été régulièrement averties du jour de l'audience.

Ont été entendus au cours de l'audience publique :

- le rapport de Mme H... K..., rapporteure,
- les conclusions de Mme A... F..., rapporteure publique,
- et les observations de Me O... représentant la SARL Atelier I... et Serres, de Me D... substituant Me E... pour la commune du Tholonet, de Me L... pour la société Otéis et de Me C... représentant la société mutuelle d'assurances du bâtiment et des travaux publics.

Considérant ce qui suit :

1. La commune du Tholonet a confié par acte d'engagement du 23 mars 2007 une mission de maîtrise d'oeuvre relative à la réalisation de l'aménagement de la place de la Palette et d'une halle de marché au groupement conjoint formé par la société Sudequip et l'Atelier I... et Serres Sarl Architectes, dont l'Atelier I... et Serres architectes était le mandataire. Cette mission a été complétée par un avenant du 7 mars 2008 portant sur la création d'une salle polyvalente de 230 m² au-dessus de la halle. Par un acte d'engagement du 9 décembre 2008, la commune du Tholonet a confié le lot n° 1 " clos couvert, finition " du marché de construction de la halle et de la salle polyvalente à la société LC Méditerranée. Les ouvrages ont été réceptionnés, sur proposition du maître d'oeuvre, par la commune du Tholonet le 18 novembre 2009 " sous réserve de l'exécution des travaux, prestations et essais en annexe " et notamment sous la réserve n° 12 de la réalisation des " essais climatisation / chauffage " devant être effectuée avant la date du 15 février 2010. Le 10 septembre 2010, l'ensemble des réserves a été levé en présence du représentant légal du maître de l'ouvrage et un procès-verbal de levée des réserves a été signé par le titulaire du marché, la société LC Méditerranée, et par le maître d'oeuvre, représenté par M. I..., qui, après avoir procédé aux examens et vérifications nécessaires, a constaté la correction des imperfections et malfaçons précédemment relevées, l'exécution concluante des épreuves précédemment non exécutées ainsi que celle des travaux et prestations ayant fait l'objet de réserves.

2. La commune du Tholonet a sollicité du tribunal administratif de Marseille, dans l'instance n° 1608929, la condamnation des sociétés I... et Serres SARL d'architecture, Sudequip, LC Méditerranée, Techni Chaud Froid, JCT et MMA Iard à réparer les préjudices qu'elle a subis du fait des désordres constatés sur l'ouvrage en se fondant sur la responsabilité pour faute du maître d'oeuvre, de l'entrepreneur principal et du sous-traitant, sur la garantie décennale des constructeurs, sur la responsabilité contractuelle du maître d'oeuvre pour défaut de conseil et, enfin, sur la responsabilité contractuelle de la société JCT chargée de la maintenance du système de climatisation-chauffage. Par jugement n° 1608929 du 31 mai 2018, le tribunal administratif de Marseille a, par son article 1er, condamné solidairement la société Atelier I... et Serres et la société Otéis, venant aux droits de la société Sudequip, à verser à la commune du Tholonet une somme de 143 817 euros toutes taxes comprises, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 14 novembre 2016, par son article 2, condamné la société Atelier I... et Serres et la société Otéis à se garantir mutuellement pour moitié des condamnations solidaires prononcées à leur encontre, par son article 3, mis à la charge solidaire de la société Atelier I... et Serres et de la société Otéis les frais et honoraires de l'expertise liquidés et taxés à hauteur de 6 267,98 euros toutes taxes comprises et, par ses articles 4, 5 et 6, mis à la charge solidaire de la société Atelier I... et Serres et de la société Otéis les sommes de 2 000 euros, 1 000 euros et 1 000 euros à verser respectivement à la commune du Tholonet, à la société SMA BTP et à la société JCT au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, le surplus des conclusions ayant été rejeté par l'article 7 dudit jugement.

3. La SARL Atelier I... et Serres relève appel de ce jugement par une requête enregistrée sous le n° 18MA03343 en sollicitant, à titre principal, son annulation et le rejet de la demande de la commune du Tholonet. La société Otéis relève appel de ce même jugement par une requête enregistrée sous le n° 18MA03459 en sollicitant également, à titre principal, son annulation ainsi que le rejet de la demande de la commune du Tholonet.

Sur la jonction :

4. Les appels formés par la SARL Atelier I... et Serres et par la société Otéis sont dirigés contre un même jugement et présentent à juger des questions communes. Il y a lieu de les joindre pour statuer par un même arrêt.

Sur la mise hors de cause de la SMABTP :

5. D'une part, en l'absence de toute conclusion dans les présentes instances aux fins de condamnation de la société SMABTP, assureur de la société LC Méditerranée, ainsi qu'elle le demande, sa mise hors de cause doit être prononcée.

6. D'autre part, et ainsi que le fait valoir la société Otéis devant la Cour, aucune des conclusions présentées devant le tribunal administratif de Marseille ne mettait en cause la société SMABTP. Par suite, il y a lieu d'annuler le jugement dont il est relevé appel par la SARL Atelier I... et Serres et par la société Otéis en tant que, par son article 5, il a été mis à leur charge solidaire le versement à la société SMABTP de la somme de 1 000 euros sur le fondement de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Sur la responsabilité :

En ce qui concerne la responsabilité décennale :

7. Il résulte des principes qui régissent la garantie décennale des constructeurs que des désordres apparus dans le délai d'épreuve de dix ans à compter de la réception des travaux, de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le rendre impropre à sa destination dans un délai prévisible, engagent leur responsabilité, même s'ils ne se sont pas révélés dans toute leur étendue avant l'expiration du délai de dix ans.

8. La commune du Tholonet a engagé, en 2007 et 2008, des travaux portant sur l'aménagement de la place de la Palette et la création d'une halle de marché ainsi que d'une salle polyvalente de 230 m² au-dessus de la halle. La réalisation du lot n° 1 " clos couvert, finition " de ces travaux a été confiée à la société LC Méditerranée et la maîtrise d'oeuvre au groupement conjoint formé par la société Sudequip et l'Atelier I... et Serres Sarl Architectes, dont l'Atelier I... et Serres architectes était le mandataire. Les ouvrages ont fait l'objet d'une réception le 18 novembre 2009 " sous réserve de l'exécution des travaux, prestations et essais en annexe ", et notamment sous la réserve n° 12 de la réalisation des " essais climatisation / chauffage ", réserves qui ont été levées le 10 septembre 2010 après constatation de la correction des imperfections et malfaçons précédemment relevées. Toutefois, des désordres majeurs ont conduit la commune du Tholonet à rechercher, dans le délai de dix ans, la responsabilité décennale des constructeurs eu égard à l'absence " de dispositifs de reprise d'air " dans l'installation de chauffage et de climatisation et au mauvais positionnement du thermostat dudit système, ces désordres n'étant pas apparents lors de la réception.

9. Il résulte, d'une part, de l'instruction et notamment du rapport rédigé par un ingénieur conseil relatif à la " Remise à niveau de l'installation de chauffage - rafraîchissement-ventilation " constatant la panne de l'installation et l'impossibilité de dépannage, que, peu après la mise en service de cette installation effectuée fin 2009, celle-ci a présenté des dysfonctionnements provenant essentiellement de l'inaccessibilité de la pompe à chaleur, la réparation et le réglage s'avérant impossibles, de l'absence de reprise d'air, la pompe à chaleur fonctionnant tout en air neuf sans décompression vers l'extérieur, ainsi que d'une erreur de conception de la diffusion de l'air. Ce rapport, qui procédait à un état descriptif précis des différentes étapes de la remise à niveau de l'installation, y compris celle des essais et réglage, concluait en indiquant que si lors des essais, l'installation avait satisfait à l'ensemble des conditions imposées et si elle n'avait révélé aucun défaut tenant à la qualité des matériels et de leur mise en oeuvre, la réception pourrait être prononcée et que, dans le cas contraire, elle devrait être remise à la date à laquelle aura été constatée la satisfaction desdites conditions. Enfin, à ce rapport étaient joints plusieurs documents dont des clichés photographiques et le plan de l'installation de mise à niveau. Il résulte, d'autre part, de l'instruction que ces dysfonctionnements relevés, apparus au cours du chantier, ont justifié l'émission d'une réserve lors de la réception des travaux du 18 novembre 2009 et ont fait l'objet de plusieurs signalements entre le 18 novembre 2009, date de la réception avec réserves, et le 10 septembre 2010, date à laquelle les réserves ont été levées, tels ceux mentionnés dans les comptes rendus de chantier n° 65 et n° 66 des 16 décembre 2009 et 5 janvier 2010 puis dans le courrier de la mairie du Tholonet daté du 9 mars 2010 adressé à l'Atelier I... et Serres dans lequel sont notamment relevés les problèmes de fonctionnement de la pompe à chaleur. Compte tenu de ces éléments, le maître d'ouvrage ne pouvait ignorer les désordres affectant le système de chauffage et de climatisation avant la levée définitive et totale des réserves pour lesquels il a entendu engager la garantie décennale. Par suite, dès lors que la commune du Tholonet avait connaissance avant la levée définitive des réserves de l'ampleur et de la gravité prévisible des désordres dont elle demandait la réparation au titre de la garantie décennale, ses conclusions présentées en première instance sur ce fondement ne pouvaient qu'être rejetées.

En ce qui concerne la responsabilité trentenaire :

10. L'expiration du délai de l'action en garantie décennale ne décharge pas les constructeurs de la responsabilité qu'ils peuvent encourir en cas ou bien de fraude ou de dol dans l'exécution de leur contrat, ou bien d'une faute assimilable à une fraude ou à un dol, caractérisée par la violation grave, par sa nature ou ses conséquences, de leurs obligations contractuelles, commises volontairement et sans qu'ils puissent en ignorer les conséquences.

11. La commune du Tholonet allègue devant la Cour ne pas avoir été mise en mesure de procéder à la réception des travaux en toute connaissance de cause en l'absence d'essai de l'installation de chauffage et de climatisation et, ainsi, ne pas avoir été mise en mesure d'assortir la réception du 10 septembre 2010 de réserves, le maître d'oeuvre ayant indiqué dans le procès-verbal de réception que les épreuves non exécutées lors de la réception du 18 novembre 2009 l'avaient été de manière concluante et l'entrepreneur principal ayant accepté les termes de ce procès-verbal en le signant alors qu'il s'agissait " manifestement de fausses indications " assimilables à une fraude ou à un dol. La commune du Tholonet soutient également que les fautes commises tant par la maîtrise d'oeuvre que par l'entrepreneur principal, en livrant " une installation dont la conception et la mise en oeuvre empêchent toute mise en service ", doivent être regardées comme constitutives d'une fraude ou d'un dol. Cependant, il ne résulte pas de l'instruction, et notamment pas des pièces produites au dossier, qu'à la date à laquelle la commune du Tholonet a signé le procès-verbal de la levée des réserves le 10 septembre 2010, le maître d'oeuvre et l'entrepreneur principal ont remis une installation dont les vices de conception et de mise en service étaient précisément identifiés et délibérément dissimulés. Par suite, les conclusions présentées en première instance sur ce fondement par la commune du Tholonet ne pouvaient qu'être rejetées.

En ce qui concerne la responsabilité contractuelle :

S'agissant de la prescription :

12. Aux termes de l'article 2224 du code civil, dans sa version modifiée par la loi du 17 juin 2008, applicable à compter du 19 juin 2008 : " Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer. "

13. Il résulte de l'instruction que la commune du Tholonet a été mise en mesure d'identifier l'origine des désordres affectant l'installation de chauffage et de climatisation de l'ouvrage réceptionné le 10 septembre 2010 à la suite du dépôt du rapport de l'expertise diligentée devant le juge administratif le 18 mai 2016, pointant tant les défauts de conception et de configuration, particulièrement d'accessibilité à la pompe à chaleur, que les défaillances de la maîtrise d'oeuvre. Dans ces conditions, l'exception de prescription soulevée par la société Otéis doit être rejetée.

S'agissant de la responsabilité des constructeurs :

14. La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve et met fin aux rapports contractuels entre le maître de l'ouvrage et les constructeurs en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage. 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 alors réputé avoir renoncé à demander la réparation. Toutefois, la responsabilité des maîtres d'oeuvre pour manquement à leur devoir de conseil peut être engagée, dès lors qu'ils se sont abstenus d'appeler l'attention du maître d'ouvrage sur des désordres affectant l'ouvrage et dont ils pouvaient avoir connaissance, en sorte que la personne publique soit mise à même de ne pas réceptionner l'ouvrage ou d'assortir la réception de réserves.

15. En premier lieu, il résulte de l'instruction que les ouvrages relatifs au lot n° 1 ont été réceptionnés le 18 novembre 2009 avec une réserve portant sur le " manque essai climatisation chauffage " et que l'ensemble des réserves a été levé le 10 septembre 2010, y compris celle tenant à l'essai du système de chauffage et de climatisation. La commune du Tholonet n'ayant invoqué l'existence de désordres causés à l'ouvrage concernant le système de chauffage et de climatisation que postérieurement à cette date, elle n'était pas recevable, ainsi que l'a jugé le tribunal, à demander à la société LC Méditerranée réparation, sur le terrain contractuel, desdits désordres causés à l'ouvrage à ce titre.

16. En deuxième lieu, le tribunal administratif de Marseille a, à la demande de la commune du Tholonet, retenu la responsabilité contractuelle du groupement de maîtrise d'oeuvre en raison du manquement de ce dernier à son obligation de conseil au maître d'ouvrage lors des opérations de réception des travaux. Il résulte des pièces du dossier que lors des opérations de réception du 18 novembre 2009, une réserve a été émise concernant le " manque essai climatisation chauffage " sans que soit toutefois précisée la raison pour laquelle le système n'avait pu être testé. Il résulte de ce qui a été dit au point 13 que le système de chauffage et de climatisation présentait des défauts importants de conception et de configuration, particulièrement d'accessibilité à la pompe à chaleur. Les désordres constatés sur l'ouvrage, tels qu'ils ont été exposés dans le rapport d'expertise, trouvaient leur origine à la fois dans des défauts de conception de l'installation et dans des défauts d'exécution. Au regard de leur nature et de leur étendue, ces malfaçons faisaient manifestement obstacle au bon fonctionnement de l'installation et à son entretien. Ainsi, la réserve posée par le maître d'oeuvre lors de la réception des travaux du 18 novembre 2009, limitée au seul constat de l'absence de test de l'installation, ne permettait pas de rendre compte des vices de conception et d'exécution à l'origine des dysfonctionnements affectant l'ensemble du système de chauffage et de climatisation. Une telle réserve, du fait de son caractère particulièrement lacunaire, ne permettait pas davantage d'alerter utilement le maître d'ouvrage sur l'ampleur des vices constatables et leurs conséquences probables. Dès lors, en s'abstenant d'attirer l'attention de la commune du Tholonet sur l'existence de tels vices, de nature à remettre en cause le bon fonctionnement, le contrôle et la maintenance de l'installation, laquelle n'était dès lors pas conforme aux prescriptions du marché, la maîtrise d'oeuvre a manqué gravement à son obligation de conseil et d'alerte vis-à-vis du maître d'ouvrage. En outre, il résulte de l'instruction qu'au cours de la période qui s'est écoulée entre le procès-verbal de réception et la levée des réserves, soit entre le 18 novembre 2009 et le 10 septembre 2010, des dysfonctionnements de la climatisation ont été relevés à plusieurs reprises par la société Sudequip et par le maire de la commune du Tholonet. Ainsi qu'il a été au point 9, par un courrier du 9 mars 2010, la commune a notamment alerté la société Atelier I... et Serres sur le fait que la pompe à chaleur connaissait toujours des problèmes de fonctionnement. Dans ces conditions, le maître d'oeuvre ne pouvait, sans manquer à ses obligations, prononcer la levée des réserves concernant l'installation du seul fait que le sous-traitant avait produit une attestation de mise en service. Ainsi, alors que les malfaçons affectant l'ouvrage n'avaient pas été réparées et étaient toujours visibles lors de la réception définitive de l'ouvrage le 10 septembre 2010, le maître d'oeuvre a également commis une faute en acceptant la levée de l'ensemble des réserves. Il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce qu'allèguent les appelantes, c'est à bon droit que le tribunal a jugé que la commune du Tholonet était fondée à soutenir que le maître d'oeuvre avait manqué à son obligation de conseil, en s'abstenant d'appeler son attention sur les défauts de conception et d'exécution qui auraient justifié qu'il ne réceptionne pas l'ouvrage ou qu'il assortisse la réception de réserves.

17. En troisième lieu, si la commune du Tholonet persiste à invoquer devant la Cour la faute commise par la société JCT, titulaire d'un contrat de maintenance, qui ne l'aurait pas alertée sur l'état défectueux de l'installation et la nécessité de procéder à des réparations, il est constant que le contrat de maintenance en cause est entré en vigueur le 1er février 2011, soit à une date postérieure à celle de la réception des travaux et à celle de la levée des réserves. La faute alléguée ne peut ainsi être regardée comme directement à l'origine des dommages et préjudices subis par la commune du Tholonet liés à la conception et à la réalisation de l'ouvrage. Dès lors, ainsi que l'a jugé le tribunal, la commune du Tholonet n'est pas fondée à engager la responsabilité de la société JCT.

Sur le montant de l'indemnité :

18. Il résulte de ce qui précède que, contrairement à ce que soutient la société Otéis dans ses écritures d'appel, les premiers juges ont pu, sans tirer des conséquences contradictoires de leurs constatations, écarter la responsabilité décennale des constructeurs eu égard au caractère connu des désordres et retenir une faute à l'encontre du groupement de maîtrise d'oeuvre, du fait de son manquement à son devoir de conseil auprès du maître d'ouvrage, le privant ainsi de la possibilité de ne pas réceptionner les ouvrages ou d'émettre des réserves.

19. Ainsi que l'a jugé le tribunal, la commune du Tholonet a dès lors droit à l'indemnisation des frais de remise en état de l'installation de chauffage-climatisation.

20. Il résulte de l'instruction, notamment du rapport d'expertise, que la remise en état de l'installation comprend la reprise des éléments de structure et la reprise de l'installation de climatisation et que le montant des travaux de reprise de l'installation, soit la somme de 130 119 euros toutes taxes comprises, est justifié par les devis joints audit rapport. En outre, les frais engagés par la commune du Tholonet auprès d'un ingénieur conseil pour la remise à niveau de l'installation, à hauteur de 5 640 euros toutes taxes comprises, les frais engagés au titre de la reconfiguration de l'accès à la toiture, pour un montant de 1 500 euros toutes taxes comprises, et les frais afférents à la mise à niveau de l'installation électrique, pour un montant de 4 428 euros toutes taxes comprises, directement liés à la remise en état de l'installation, ouvrent également droit à indemnisation. La commune du Tholonet a également droit au remboursement des frais engendrés par les préjudices subis du fait des mesures d'urgence prises pour pallier les défaillances du système de chauffage, qui résultent directement de la faute commise par la maîtrise d'oeuvre, justifiés à hauteur de 2 130 euros toutes taxes comprises par des factures de location de chauffages d'appoint. Par suite, les premiers juges ont à juste titre arrêté le préjudice de la commune du Tholonet à la somme de 143 817 euros toutes taxes comprises mise à la charge solidaire de la société Atelier I... et Serres et de la société Otéis, membres du groupement de maîtrise d'oeuvre, montant au demeurant inférieur à celui de 145 526 euros toutes taxes comprises retenu par l'homme de l'art dans son rapport d'expertise.

Sur les appels en garantie :

21. En premier lieu, la société Atelier I... et Serres présente des conclusions tendant à être relevée et garantie par les sociétés LC Méditerranée, JCT et MMA.

22. Cependant, elle n'apporte pas plus devant la Cour qu'elle ne l'avait fait devant le tribunal d'éléments démontrant l'existence d'une faute commise par celles-ci. Dès lors, ses conclusions ne sauraient être accueillies.

23. En deuxième lieu, la société Atelier I... et Serres et la société Otéis, venue aux droits de la société Sudequip, demandent à être relevées et garanties de toute condamnation par la société Techni Chaud Froid en se prévalant du caractère mensonger de l'attestation du 19 mai 2010 que cette dernière a rédigée et de la

circonstance qu'elle s'est abstenue de porter à leur connaissance le rapport d'intervention du 15 décembre 2009 de la société CIAT, fournisseur.

24. Le gérant de la société Techni Chaud Froid, par l'attestation daté du 19 mai 2010, a certifié " avoir fait exécuter la Mise en service de Roof Top par la société CIAT " et son technicien puis " avoir fait la " permutation Hiver / été " " suivant les ordres de l'entreprise LC Méditerranée. Toutefois, cette attestation, qui ne fait référence à aucun rapport d'intervention et qui n'était pas accompagné d'un tel document, contrairement à ce qui est allégué, de par son manque de précision sur le déroulé des opérations de vérifications justifiées par cette mise en service et de renseignements sur les résultats des essais pratiqués, ne peut être regardée comme ayant pu induire en erreur la maîtrise d'oeuvre, laquelle ne pouvait, eu égard aux missions qui lui étaient confiées et notamment celle d'assistance au maître de l'ouvrage lors des opérations de réception, retenir de tels éléments sans même solliciter de complément d'information à son auteur. Par ailleurs, la réserve posée par le maître d'oeuvre lors de la réception des travaux du 18 novembre 2009, limitée à la mention " manque essai climatisation chauffage ", ne permettait pas de rendre compte utilement au maître d'ouvrage des vices à l'origine des dysfonctionnements affectant l'ouvrage et de leurs conséquences. Dans ces circonstances, le préjudice subi par le maître d'ouvrage, privé de la possibilité de refuser la réception des ouvrages ou d'assortir cette réception de réserves du fait d'un manquement de la maîtrise d'oeuvre à son obligation de conseil, et dont cette dernière doit réparer les conséquences financières, n'est pas directement imputable aux manquements aux règles de l'art commis par la société Techni Chaud Froid en cours de chantier et aux informations sommaires sur la mise en service de l'installation. Par suite, les appels en garantie formés par les maîtres d'oeuvre à l'encontre de la société Techni Chaud Froid chargée du système de climatisation-chauffage doivent, dans ces circonstances, être rejetés.

25. En troisième lieu, la société Atelier I... et Serres, architecte, et la société Otéis, bureau d'études techniques, toutes deux membres du groupement conjoint de maîtrise d'oeuvre, présentent des actions en garantie l'une envers l'autre.

26. Le marché indique la répartition des prestations dans leur globalité entre les deux sociétés citées au point précédent et il résulte de l'instruction, ainsi qu'il a été dit précédemment, que les vices affectant le système de chauffage et de climatisation étaient liés à des défauts de conception et d'installation, n'étaient pas limités à des défaillances techniques de la pompe à chaleur et étaient suffisamment importants pour empêcher tout fonctionnement normal de l'installation. Il résulte du rapport de l'expertise diligentée devant le tribunal administratif que la société I... et Serres et la société Sudequip ont toutes deux eu connaissance des dysfonctionnements du système et ont participé aux opérations successives de réception. Dans ces conditions, la société Atelier I... et Serres, présente lors des opérations de levée des réserves du 10 septembre 2010, était en mesure d'identifier et de signaler les malfaçons à l'origine des dommages subis par la commune du Tholonet. Si la société Atelier I... et Serres fait valoir sa qualité d'architecte en soutenant qu'elle n'était pas chargée de la conception technique de l'installation, eu égard à la nature et à l'étendue des malfaçons décrites ci-dessus, elle était en mesure de les identifier et de procéder à leur signalement au maître d'ouvrage. Par suite, la société Atelier I... et Serres, qui a elle-même manqué à ses obligations d'information et de contrôle, n'est pas fondée à soutenir que la faute de la société Sudequip serait de nature à l'exonérer de toute responsabilité. De même, la société Otéis, venue aux droits de la société Sudequip, qui a, au vu des éléments experts, failli durant l'installation, le contrôle et la mise en service du système de chauffage et de climatisation ne peut sérieusement soutenir que la levée des réserves opérée, selon elle, sous la responsabilité de la société Atelier I... et Serres serait de nature à l'exonérer de toute responsabilité, la circonstance que la société Atelier I... et Serres aurait procédé à la levée des réserves sans son consentement n'étant, au demeurant, établie par aucune des pièces du dossier. En outre, la société Sudequip n'a pas signalé au maître de l'ouvrage l'étendue des vices qui affectaient l'ouvrage, alors qu'elle était en mesure de le faire dès lors que les malfaçons étaient apparentes lors des premières opérations de réception. Par suite, et ainsi que l'a jugé le tribunal, la société Atelier I... et Serres et la société Otéis ont toutes deux manqué à leur obligation d'alerte et de conseil du maître d'ouvrage. Les préjudices résultant de ces fautes leur sont ainsi également imputables, à hauteur de 50 % chacune.

Sur les frais liés au litige :

27. Dans les circonstances de l'espèce, il y a lieu de laisser à la charge de chacune des parties à l'instance les frais exposés par elles et non compris dans les dépens.

D É C I D E :

Article 1er : La SMABTP est mise hors de cause.

Article 2 : L'article 5 du jugement du tribunal administratif de Marseille n° 1608929 du 31 mai 2018 est annulé.

Article 3 : Le surplus des conclusions des requêtes de la société Atelier I... et Serres et de la société Otéis ainsi que le surplus des conclusions des parties sont rejetés.

Article 4 : Le présent arrêt sera notifié à la société Atelier I... et Serres, à la société Otéis, à la commune du Tholonet, à la société JCT, à la société Techni Chaud Froid, à la société LC Méditerranée, à la SMABTP à la société MMA Iard, à la société MMA Iard Assurances Mutuelles et à Me J... liquidateur de LC Méditerranée.

Délibéré après l'audience du 25 janvier 2021, où siégeaient :

- M. Guy Fédou, président,
- Mme H... K..., présidente assesseur,
- M. Philippe Grimaud, premier conseiller.

Rendu public par mise à disposition au greffe le 8 février 2021.

2

N° 18MA03343 - N° 18MA03459

Analyse

▼ Abstrats

39-06-01-04 Marchés et contrats administratifs. Rapports entre l'architecte, l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage. Responsabilité des constructeurs à l'égard du maître de l'ouvrage. Responsabilité décennale.

39-06-01-04-04 Marchés et contrats administratifs. Rapports entre l'architecte, l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage. Responsabilité des constructeurs à l'égard du maître de l'ouvrage. Responsabilité décennale. Responsabilité de l'architecte.

39-06-02-02 Marchés et contrats administratifs. Rapports entre l'architecte, l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage. Responsabilité du maître de l'ouvrage et des constructeurs à l'égard des tiers. Actions en garantie.