

13 juillet 2017

Cour de cassation

Pourvoi n° 16-15.540

Troisième chambre civile – Formation de section

ECLI:FR:CCASS:2017:C300833

Texte de la décision

Entête

CIV. 3

LM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 13 juillet 2017

Rejet

M. CHAUVIN, président

Arrêt n° 833 FS-D

Pourvoi n° X 16-15.540

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Egis bâtiments management, société par actions simplifiée, dont le siège est [...], venant aux droits de la société Copibat,

contre l'arrêt rendu le 16 décembre 2015 par la cour d'appel de Paris (pôle 4, chambre 5), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Hervé, société anonyme, dont le siège est [...],

2°/ à l'Institut F... X..., établissement de santé privé d'intérêt collectif, dont le siège est [...],

3°/ à la société Ingerop, société par actions simplifiée, dont le siège est [...],

4°/ à la société Y... architectes, société par actions simplifiée,

5°/ à la société Y... H... , société par actions simplifiée, venant aux droits de la société Cera ingénierie,

ayant toutes deux leur siège [...],

6°/ à la société Allianz Global Corporate & Specialty SE, dont le siège est [...], La Défense, venant aux droits de la société Allianz Global Corporate & Specialty SA,

défendeurs à la cassation ;

La société Hervé a formé, par un mémoire déposé au greffe, un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La société Allianz Global Corporate & Specialty et la société Ingerop ont formé, par un mémoire déposé au greffe, un pourvoi incident contre le même arrêt, dirigé contre la société Egis bâtiments management, la société Hervé et l'Institut F... X... ;

La société Egis bâtiments management, demanderesse au pourvoi principal, invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

La société Hervé, demanderesse au pourvoi incident, invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

La société Allianz Global Corporate & Specialty et la société Ingerop, demanderesses au pourvoi incident, invoquent, à l'appui de leur recours, le moyen unique de cassation également annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 13 juin 2017, où étaient présents : M. Chauvin, président, M. Z..., conseiller rapporteur, M. Jardel, conseiller doyen, MM. A..., B..., Mme I... , M. Bureau, Mme Greff-Bohnert, M. Jacques, conseillers, Mmes Abgrall, Guillaudier, Georget, Renard, Djikpa, conseillers référendaires, Mme Berdeaux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Z..., conseiller, les observations de la SCP Caston, avocat de la société Egis bâtiments management, de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de la société Allianz Global Corporate & Specialty SE et de la société Ingerop, de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de la société Hervé, de la SCP Spinosi et Sureau, avocat de l'Institut F... X..., de la SCP Boulloche, avocat de la société Y... H..., l'avis de M. C..., avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Exposé du litige

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 16 décembre 2015), que l'Institut F... X... a entrepris des travaux dans un hôpital sous la maîtrise d'oeuvre d'un groupement composé notamment des sociétés G... et ingénieurs associés (Y...), Ingerop, assurée par la société Allianz, et Cera ingénierie, devenue Y... H... ; que la société Copibat, aux droits de laquelle vient la société Egis bâtiment management (Egis), a reçu une mission d'ordonnancement, pilotage, coordination (D...) ; que la société Hervé, chargée du lot "gros oeuvre et démolitions", a, après expertise, assigné l'Institut F... X... et les sociétés Ingerop, Y... architectes, Cera et Copibat en paiement des coûts supplémentaires liés à la prolongation des délais ;

Moyens

Sur le moyen unique du pourvoi principal de la société Egis, pris en ses première et deuxième branches :

Attendu que la société Egis fait grief à l'arrêt de la condamner, in solidum avec les sociétés Y... architectes, Y... H... , Ingerop et Allianz, à payer la somme de 417 070 euros à la société Hervé et de dire que la responsabilité lui en incombait à hauteur de 55 %, alors, selon le moyen :

1°/ que les différents entrepreneurs, liés au maître de l'ouvrage par des conventions distinctes, sont des tiers dans leurs rapports entre eux et peuvent engager l'un à l'égard de l'autre une action en responsabilité délictuelle, ce qui suppose la démonstration d'une faute et d'un lien de causalité entre celle-ci et le dommage en résultant ; qu'en condamnant la société Egis, in solidum avec les maîtres d'oeuvre, à indemniser l'intégralité du dommage subi par la société Hervé résultant d'un retard d'environ quatre mois dans l'exécution de son marché, en ce qu'elle avait commis divers manquements dans l'accomplissement de sa mission, quand ces manquements n'étaient pas à l'origine du dommage invoqué par la société Hervé, lequel était imputable à divers aléas ayant perturbé le démarrage des travaux, la cour d'appel a violé les articles 1382 et 1383 du code civil ;

2°/ qu'une partie ne peut être condamnée in solidum avec d'autres à indemniser entièrement un dommage que si elle a concouru à le réaliser dans son entier ; qu'au demeurant, en condamnant la société Egis, in solidum avec les maîtres d'oeuvre, à indemniser la société Hervé du préjudice subi du fait du retard d'environ quatre mois dans l'exécution de son marché, quand ce retard était dû à des aléas ayant affecté le démarrage du chantier, de telle sorte que les fautes de la société Copibat, à les supposer avérées, n'avaient pu contribuer à la réalisation de l'entier dommage, la cour d'appel a violé les articles 1382 et 1383 du code civil ;

Motivation

Mais attendu qu'ayant relevé que le début du chantier avait été retardé par des aléas extérieurs aux parties, non imputables au maître de l'ouvrage, que, le calendrier initial étant devenu périmé, il incombait aux maîtres d'oeuvre et à la société Copibat, chargée de la mission D..., de recommander au maître d'ouvrage de recaler le planning et de renoncer au délai d'exécution global de quarante-deux mois rendu impossible, retenu que les maîtres d'oeuvre et la société

chargée de la mission D... avaient laissé le maître de l'ouvrage conclure des marchés par corps d'état séparés, alors que seul le choix d'un marché global conclu avec une entreprise générale faisant appel à des sous-traitants aurait permis un bon déroulement du chantier et de la planification des tâches, et que la société Copibat, qui avait établi plusieurs calendriers contenant parfois des informations inadéquates ou indigentes, sans jamais les actualiser, avait manqué de réactivité face aux aléas et constaté que le retard global avait causé un préjudice à la société Hervé, la cour d'appel a pu en déduire que les défaillances fautives des sociétés Y... architectes et Y... H... et de la société Copibat avaient ensemble contribué à la survenance du même dommage subi par la société Hervé et que leur responsabilité était engagée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le moyen unique du pourvoi principal de la société Egis, pris en ses troisième à septième branches, le moyen unique du pourvoi incident des sociétés Ingerop et Allianz, pris en ses troisième à septième branches, et le moyen unique du pourvoi incident de la société Hervé, pris en ses quatrième à sixième branches, réunis :

Attendu que les sociétés Egis, Ingerop, Allianz et Hervé font grief à l'arrêt d'écarter toute faute de l'Institut F... X..., alors, selon le moyen :

1°/ que le maître d'ouvrage peut engager sa responsabilité envers l'entrepreneur en raison de sa faute, quand bien même il ne serait pas notoirement compétent ; qu'en jugeant également que l'Institut F... X... ne pouvait être reconnu responsable du préjudice subi par la société Hervé en ce qu'il n'était pas notoirement compétent, la cour d'appel a violé les articles 1382 et 1383 du code civil ;

2°/ que les juges ne sauraient dénaturer les documents de la cause ; qu'au demeurant, en retenant, pour dire que l'Institut F... X... ne disposait pas de compétence notoire en matière de construction, que s'il avait été assisté par la société Hospiconseil, l'intervention de cette dernière s'était arrêtée au stade de l'avant-projet sommaire, quand le cahier des clauses administratives particulières indiquait que cette société avait reçu une « mission d'assistance générale à la maîtrise d'ouvrage », et précisait qu'elle était « aux côtés du maître d'ouvrage » et « l'interlocuteur privilégié de l'ensemble des intervenants », la cour d'appel, qui a dénaturé ce document, a violé l'article 1134 du code civil ;

3°/ que les juges sont tenus de répondre aux conclusions des parties ; que, dans ses conclusions d'appel, la société Egis faisait notamment valoir que les pièces du marché conclu avec l'Institut F... X... se référaient au décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 pris pour l'application de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 et relatif aux missions de maîtrise d'oeuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé et que, selon l'article 2-I de cette loi, il était responsable de la programmation de l'opération, ce dont il était déduit qu'il avait commis une faute pour avoir modifié le programme des travaux à de multiples reprises, y compris après leur démarrage ; qu'en ne répondant pas à ce moyen opérant, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°/ que la société Egis faisait aussi valoir, dans ses écritures d'appel, que l'Institut F... X... avait commis une faute tenant à une vérification insuffisante des données du terrain de l'opération en ce qui concernait l'implantation des réseaux et la présence de terres polluées, circonstances découvertes après le début du chantier ayant nécessité des travaux modificatifs ; qu'en ne répondant pas plus à ce moyen, lui-même opérant, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°/ que la société Egis soutenait encore, dans ses conclusions, que l'Institut F... X... était pareillement fautif pour n'avoir notifié son marché à la société Hervé que le 18 décembre 2002, quand le début du délai contractuel était fixé au 12 novembre 2002, et en n'ayant pas mis en oeuvre son pouvoir coercitif à l'égard de cette société qui, pendant la période de préparation du chantier, avait refusé de transmettre les éléments nécessaires à la préparation d'un calendrier détaillé d'exécution des travaux ; qu'en laissant également sans réponse ce moyen opérant, la cour d'appel a violé l'article 455 du

code de procédure civile ;

6°/ que le maître de l'ouvrage peut engager sa responsabilité envers l'entrepreneur en raison de sa faute, quand bien même il ne serait pas notoirement compétent ; qu'en affirmant néanmoins que l'Institut F... X... ne pouvait être reconnu responsable du préjudice subi par la société Hervé en ce qu'il n'était pas notoirement compétent, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

7°/ que les juges ne sauraient dénaturer les documents de la cause ; qu'en toute hypothèse, en retenant, pour dire que l'Institut F... X... ne disposait pas de compétence notoire en matière de construction, que s'il avait été assisté par la société Hospiconseil, l'intervention de cette dernière s'était arrêtée au stade de l'avant-projet sommaire, cependant que l'article 1.3.2 du CCAP stipulait que cette société avait reçu une « mission d'assistance générale à la maîtrise d'ouvrage », et précisait qu'elle était « aux côtés du maître d'ouvrage » et « l'interlocuteur privilégié de l'ensemble des intervenants », la cour d'appel, qui a dénaturé ce document, a violé l'article 1134 du code civil ;

8°/ que le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; que, dans ses conclusions d'appel, la société Hervé soutenait que les pièces du marché conclu avec l'Institut F... X... se référaient à la loi dite « MOP » n° 85-704 du 12 juillet 1985 et relatif aux missions de maîtrise d'oeuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé si bien que, selon l'article 2-1 de cette loi, il était responsable de la programmation et de l'évolution de l'opération, ce dont il était déduit qu'il avait commis une faute pour avoir modifié le programme des travaux à de multiples reprises, y compris après leur démarrage et avoir refusé à tort de « recaler » le planning des travaux ; qu'en ne répondant pas à ce moyen déterminant, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

9°/ que, subsidiairement, le maître d'ouvrage peut engager sa responsabilité envers l'entrepreneur en raison de sa faute, quand bien même il ne serait pas notoirement compétent ; qu'en jugeant que l'IGR ne pouvait être reconnu responsable du préjudice subi par la société Hervé en ce qu'il n'était pas notoirement compétent, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

10°/ qu'à titre également subsidiaire, il est interdit au juge de dénaturer les documents de la cause ; qu'en l'espèce, pour considérer que l'IGR ne disposait pas de compétence notoire en matière de construction, que s'il avait été assisté par la société Hospiconseil, l'intervention de cette dernière s'était arrêtée au stade de l'avant-projet sommaire, tandis que le cahier des clauses administratives particulières indiquait que cette société avait reçu une « mission d'assistance générale à la maîtrise d'ouvrage », et précisait qu'elle était « aux côtés du maître d'ouvrage » et « l'interlocuteur privilégié de l'ensemble des intervenants », la cour d'appel, qui a dénaturé ce document, a violé l'article 1134 du code civil ;

11°/ qu'en outre, le maître de l'ouvrage public, lorsqu'il confie une mission de maîtrise d'oeuvre à des prestataires de droit privé, demeure responsable de la programmation de l'opération et des conséquences qui y sont attachées ; qu'en ne recherchant pas si l'IGR avait commis une faute ayant contribué à son dommage en modifiant à plusieurs reprises le programme des travaux, y compris après leur démarrage, la cour d'appel a violé les articles 2 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 et 1382 du code civil ;

12°/ qu'au surplus, il appartient au maître de l'ouvrage public, lorsqu'il confie une mission de maîtrise d'oeuvre à des prestataires de droit privé, de s'assurer préalablement de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée et d'en déterminer la localisation ; qu'en ne recherchant pas si l'IGR avait commis une faute ayant contribué à son dommage en ne procédant pas à une vérification suffisante des données du terrain de l'opération en ce qui concernait l'implantation des réseaux et la présence de terres polluées, circonstances découvertes après le début du chantier et ayant nécessité des travaux modificatifs, la cour d'appel a violé les articles 2 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 et 1382 du code civil ;

13°/ qu'enfin, et subsidiairement, en ne recherchant pas si l'IGR avait commis une faute ayant contribué à son dommage pour n'avoir notifié son marché à la société Hervé que le 18 décembre 2002, tandis que le début du délai contractuel avait été fixé au 12 novembre 2002, et pour n'avoir pas mis en oeuvre son pouvoir coercitif à l'égard de cette société qui, pendant la période de préparation du chantier, avait refusé de transmettre les éléments nécessaires à la préparation d'un calendrier détaillé d'exécution des travaux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article

1382 du code civil ;

Motivation

Mais attendu qu'ayant, par motifs propres et adoptés, relevé, d'une part, que l'Institut Gustave Roussy., assisté de la société Hospiconseil, avait engagé, grâce à celle-ci, un processus approprié aux objectifs de cette opération de construction exceptionnelle et complexe, à savoir une procédure de marchés consistant à commander à plusieurs équipes de maîtrise d'oeuvre une recherche des solutions répondant aux objectifs fixés et des études relatives à la programmation complète de la future opération, d'autre part, que les maîtres d'oeuvre et la société Copibat, qui assistaient le maître de l'ouvrage, ne l'avaient pas informé de la nécessité de remplacer les calendriers périmés par de nouveaux calendriers pour notifier aux entreprises les nouveaux ordres de services, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a pu en déduire, sans dénaturation, que les responsabilités des maîtres d'oeuvre et de la société Egis étaient seules engagées envers la société Hervé ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le moyen unique du pourvoi incident des sociétés Ingerop et Allianz, pris en ses première et deuxième branches :

Attendu que les sociétés Ingerop et Allianz font grief à l'arrêt de les condamner, in solidum avec les sociétés Egis, Y... architectes, et Y... H... , à payer la somme de 417 070 euros à la société Hervé et de dire que, dans les rapports entre co-responsables, la responsabilité leur en incombait à hauteur de 15 %, alors, selon le moyen :

1°/ que la mission d'organisation, de pilotage et de coordination, dite D..., relève de la maîtrise d'oeuvre et consiste dans l'établissement d'un calendrier d'exécution des travaux et la coordination de leur avancement afin de respecter le délai prévu au marché ; que, lorsque le maître de l'ouvrage a choisi de dissocier la maîtrise d'oeuvre générale de la coordination D..., le maître d'oeuvre ne saurait être tenu des obligations du coordinateur D..., dont ce dernier doit répondre seul ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré, d'une part, qu'il incombait aux maîtres d'oeuvre de relever les insuffisances des deux plannings établis par la société Copibat pour inviter le maître de l'ouvrage à rappeler à l'D... ses obligations, d'autre part, qu'une faute avait été commise en rédigeant le CCAP de manière imprécise et contradictoire sur le calendrier des travaux et qu'enfin les maîtres d'oeuvre auraient dû préconiser à leur client, au regard des manquements de la société Copibat, de renoncer au délai d'exécution initial ; qu'en reprochant ainsi aux maîtres d'oeuvre de n'avoir pas vérifié la qualité des plannings de la société Copibat afin de mettre en garde le maître de l'ouvrage sur leur caractère impraticable, tandis qu'une telle obligation ne leur incombait pas, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

2°/ que seul le dommage en lien de causalité avec une faute est de nature à engager la responsabilité de l'auteur de cette faute ; qu'en l'espèce, la société Ingerop et la société Allianz faisaient valoir que le retard de quatre mois subi par la société Hervé résultait à la fois d'aléas de chantier qui étaient imprévisibles et de fautes commises par la société Cofibat dans l'exécution de sa mission D... ; que, pour retenir la responsabilité des maîtres d'oeuvre, dont la société Ingerop, la cour d'appel a considéré, par motifs propres et adoptés, qu'il incombait aux maîtres d'oeuvre de relever les insuffisances des deux plannings établis par la société Copibat pour inviter le maître de l'ouvrage à rappeler à l'D... ses obligations et qu'une faute avait été commise en rédigeant le CCAP de manière imprécise et contradictoire sur le calendrier des travaux, et que les maîtres d'oeuvre auraient dû préconiser à leur client, au regard des manquements de la société Copibat, de renoncer au délai d'exécution initial ; qu'en se prononçant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les manquements reprochés aux maîtres d'oeuvre étaient postérieurs à la période de juin à septembre, seule retenue

au titre du retard indemnisable, de sorte que ces manquements, à les supposer caractérisés, n'étaient pas à l'origine du retard indemnisable, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et 1383 du code civil ;

Motivation

Mais attendu qu'ayant relevé que l'Institut F... X... avait confié la maîtrise d'oeuvre complète à un groupement composé des sociétés Y... architectes, Y... H... et Ingerop et une mission D... à la société Copibat et retenu que les défaillances des sociétés Y... architectes, Y... H... , Ingerop, d'une part, et de la société Copibat, d'autre part, avaient contribué, ensemble, à la survenance du dommage subi par la société Hervé, la cour d'appel a pu en déduire que la société Ingerop avait commis une faute dans une proportion qu'elle a souverainement appréciée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le moyen unique du pourvoi incident de la société Hervé, pris en ses première, deuxième et troisième branches :

Attendu que la société Hervé fait grief à l'arrêt de limiter la condamnation de l'institut F... X... à lui payer les sommes de 6 974,09 euros et de 20 570 euros en paiement des travaux modificatifs et supplémentaires, alors, selon le moyen :

1°/ que le juge ne peut dénaturer l'objet du litige tel qu'il résulte des prétentions des parties ; que, dans ses conclusions récapitulatives, la société Hervé invoquait expressément l'article 4.3 du CCAP qui la liait au maître de l'ouvrage, l'Institut F... X..., aux termes duquel ce dernier se réservait le droit d'apporter des modifications au cours de l'exécution des travaux, lesquelles seraient décidées par ordres de service signés et notifiés par le maître de l'ouvrage, pour en déduire que le marché en cause ne présentait pas un caractère forfaitaire ; qu'elle ajoutait que l'article 2.52 du CCAG confirmait le caractère unilatéral des modifications, dès lors qu'il prévoyait qu'en principe, l'entrepreneur devait se conformer strictement aux ordres de service qui lui étaient notifiés par le maître de l'ouvrage ; qu'en affirmant que la société Hervé se référait au CCAG pour contester l'article 4.3 du CCAP, et en en déduisant qu'en raison de son positionnement normatif subordonné dans les pièces contractuelles, le CCAG ne pouvait servir de justificatif pour obtenir l'annulation des dispositions stipulées dans des documents ayant une force contractuelle supérieure, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°/ que le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; que pour écarter le bouleversement de l'économie du contrat litigieux, l'arrêt attaqué a retenu que la cour d'appel n'étant saisie que des étapes 0 et 1 du chantier, elle n'en avait pas une vision globale de nature à faire apparaître le bouleversement général invoqué ; qu'en relevant ce moyen d'office, sans le soumettre à la discussion des parties, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

3°/ que caractérise un bouleversement de l'économie du contrat justifiant que les termes du marché à forfait soient écartés les modifications apportées par le maître de l'ouvrage en cours de travaux d'une importance telle que les prévisions du projet initial sont déjouées ; qu'en se bornant à examiner l'incidence des aléas rencontrés par la société Hervé en cours d'exécution du marché pour écarter un bouleversement de l'économie du contrat, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les très nombreuses modifications imposées par le maître de l'ouvrage, notamment par voie de fiches de travaux modificatifs du plan arrêté et convenu, n'avaient pas été d'une importance telle qu'elles avaient fait disparaître la notion même de forfait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1793 du code civil ;

Motivation

Mais attendu qu'ayant relevé, sans modifier l'objet du litige ni violer le principe de la contradiction, que les références aux CCAP et CCAG avaient une valeur supplétive par rapport au marché et que la société Hervé avait supporté un coût supplémentaire au cours des étapes 0 et 1 du chantier, en raison d'aléas dont elle a apprécié l'importance et le surcoût, la cour d'appel, qui a procédé à la recherche prétendument omise, a pu en déduire que les modifications, représentant 4,5 % du montant du marché, n'étaient pas d'une ampleur justifiant un bouleversement de l'économie du contrat et la sortie du forfait ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Moyens

Sur le moyen unique du pourvoi incident de la société Hervé, pris en ses septième et huitième branches, ci-après annexé :

Attendu que la société Hervé fait grief à l'arrêt de limiter la condamnation de l'Institut F... X... à lui payer les sommes de 6 974,09 euros et de 20 570 euros, en paiement des travaux modificatifs et supplémentaires ;

Motivation

Mais attendu qu'ayant relevé que les maîtres d'oeuvre et le professionnel investi d'une mission D... n'avaient pas informé l'Institut F... X... de la nécessité impérieuse de modifier le calendrier en raison d'imprévus survenus en cours de chantier, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de s'expliquer sur les éléments de preuve qu'elle décidait d'écarter, a pu ne pas retenir la responsabilité de l'Institut F... X... sur ce point et limiter les condamnations ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Dispositif

PAR CES MOTIFS :

Rejette les pourvois ;

Laisse à chaque demandeur la charge des dépens afférents à son pourvoi ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du treize juillet deux mille dix-sept.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi principal par la SCP Caston, avocat aux Conseils, pour la société Egis bâtiments management

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Société EGIS BATIMENTS MANAGEMENT, in solidum avec les Sociétés AIA ARCHITECTES. AIA INGINIERIE , INGEROP et ALLIANZ GLOBAL CORPORATE & SPECIALTY à payer la somme de 417.070 € à la Société. HERVE et d'AVOIR dit que les responsabilités incombait à la Société EGIS BATIMENTS MANAGEMENT à hauteur de 55 %, à la Société AIA ARCHITECTES. à hauteur de 15 %, à la Société AIA INGENIERIE à hauteur de 15 % et à la Société INGEROP à hauteur de 15 % ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE la Société HERVE se plaint que, pour des causes qui ne lui sont pas imputables, l'exécution du chantier a pris du retard, ce qui l'a conduite à invoquer un bouleversement de l'économie et des conditions d'exécution du contrat ; qu'elle réclame en conséquence l'indemnisation des préjudices qu'elle dit avoir subis de ce fait en prétendant également que le marché contient des clauses qui lui permettent de sortir du forfait ; que le rapport d'expertise établi le 15 janvier 2010 après dix réunions contradictoires organisées entre le 17 mai 2007 et le 2 mars 2009 rend compte des investigations minutieuses de l'expert dont les conclusions pertinentes ont été adoptées à juste titre par le jugement ; qu'au soutien de son appel, la Société HERVE remet en cause le caractère forfaitaire de son marché en invoquant d'abord l'existence de clauses insérées aux pièces des marchés disqualifiant selon elle la notion de marché à forfait ; qu'elle se réfère au CCAG Marchés Publics de travaux pour contester l'article 4.3 du CCAP ; que cependant, l'article 2 du CCAP définit les pièces contractuelles en précisant qu'elles prévalent les unes par rapport aux autres dans l'ordre dans lequel elles sont énumérées en cas de contradiction entre elles ; que le cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicable aux marchés publics de travaux ne figure qu'après l'ensemble des documents d'ordre particulier comme le CCAP, le calendrier prévisionnel enveloppe contractuel des travaux, le CCTC le Cahier de Clauses Techniques Particulières etc. et qu'il se trouve en outre en 2ème position des documents d'ordre général, après le code des marchés publics ; que compte tenu de son positionnement dans l'ordre de l'ensemble de ces pièces, il ne saurait par conséquent servir de justificatif pour obtenir l'annulation de dispositions stipulées dans des documents ayant une force contractuelle supérieure ; que la J... HERVE invoque également un bouleversement de l'économie et des conditions d'exécution du marché ainsi que la prolongation du chantier pour contester le caractère forfaitaire de son contrat ; qu'il convient néanmoins d'observer que la Cour n'est saisie dans le cadre de la présente instance que des étapes 0 et 1 du chantier et n'en a par conséquent pas une vision globale de nature à faire apparaître le bouleversement général invoqué ; que par ailleurs, le début du chantier a certes été retardé en raison d'aléas (notamment découverte de réseaux enterrés et amiantés pendant les travaux préparatoires, découverte de terres polluées. report des travaux de désamiantage de la zone cafétéria) dont il n'est pas discuté que la J... HERVE n'était pas responsable ; que le délai d'exécution des travaux a été effectivement prolongé de ce fait ; que cependant, si le maître d'ouvrage a pris en charge financièrement les conséquences de ces aléas, ils ne lui sont pas non plus imputables ; qu'en conséquence, les entreprises doivent supporter leur part de charge qui en résulte, étant souligné qu'il leur incombe en vertu de plusieurs articles du CCAP d'assumer les conséquences des aléas courants notamment ceux découlant de la coactivité de plusieurs entreprises intervenant simultanément et successivement sur le même chantier ; que si le maintien du merlon central a gêné la J... HERVE comme elle le soutient, il lui incombait par ailleurs dans le cadre de ses obligations découlant de l'article 3.2.1. du CCAP de supporter « les frais liés aux contraintes de phasage de l'opération et toutes les dispositions qu'il faudra mettre en oeuvre pour permettre à l'établissement de poursuivre son activité dans des conditions acceptables » ; que la J... HERVE invoque également d'autres événements, comme la résiliation en février 2004 du marché COIBAT par l'INSTITUT F... X..., qui a eu pour effet de priver le déroulement du chantier d'un D... pendant deux mois puisque l'INSTITUT F... X... n'a procédé au remplacement de la J... COIBAT par la J... GEMO que le 20 avril 2004 ; que cependant, le retard global des phases 0 et 1 du chantier a été examiné attentivement par l'expert ; qu'il a proposé à juste titre d'admettre l'indemnisation de la J... HERVE à ce titre pour ses dépenses complémentaires sur le personnel d'encadrement, les installations et matériels de chantier, les frais de bureau et les charges de prorata, le personnel d'exécution étant pris en compte au titre des pertes de rendement ; que l'expert a en outre pris en considération le surcoût des études et les

pertes de couverture des frais généraux ; qu'il a chiffré le montant total de ces surcoûts supportés par la J... HERVE à la somme totale de 431.399 € HT (soit 515.953 € TTC) ; que ce montant ne représentant finalement qu'une part de l'ordre de 4,5 % du montant de son marché de travaux, la variation n'est pas d'une ampleur telle qu'elle conduise à un bouleversement de l'économie du contrat justifiant la sortie du marché à forfait ; que c'est donc à juste titre que le jugement a écarté ce moyen comme non fondé ; que le fait que les délais impartis pour réaliser les travaux n'aient pas été officiellement prolongés en raison du refus par le maître d'ouvrage de procéder au recalage des délais n'a pas eu de conséquence financière pour la J... HERVE à laquelle il n'est réclamé ni pénalités de retard ni indemnisation éventuelle du fait du retard ; qu'en définitive, au vu du rapport d'expertise et de ces éléments, le jugement a chiffré à juste titre à la somme de 417.070 € HT le montant des surcoûts supportés indûment par la J... HERVE en réparation de son préjudice ; que dans le cadre d'un marché à forfait, en vertu de l'article 1793 du Code civil, seuls les travaux modificatifs et supplémentaires ayant fait l'objet d'un ordre de service écrit du maître d'ouvrage sont pris en considération ; qu'après avoir soigneusement examiné chacun des postes de réclamation, l'expert a partiellement admis le bien-fondé des réclamations de la J... HERVE au titre des ordres de service 05.13, 05.21, 05.22, 05.23, 05.32, 05.33 et 05.35 à hauteur de la somme supplémentaire en faveur de la Société HERVE de 5.828,18 € HT (soit 6.974,09 € TTC) et en réduisant le montant des moins-values opposées par les maîtres d'oeuvre de la somme totale de 17.198,73 € HT (soit 20.569,68 € TTC) ; qu'il convient d'observer que l'expert a répondu avec pertinence à chacune des réclamations formulées par la J... HERVE ; qu'au vu de son avis, le jugement sera confirmé en ce qu'il a condamné l'INSTITUT GUSTAVE ROUSSY. à lui payer les sommes de 6.974,09 € TTC au titre de la valorisation des ordres de services contestés et de 20.570 € TTC au titre de la réduction des moins-values à opérer sur le montant du marché ; que le montant de ces condamnations sera majoré des intérêts au taux contractuel à compter de l'assignation en paiement délivrée le 7 avril 2006 et le jugement confirmé de ce chef ; que le jugement sera également confirmé en ce qu'il a rejeté la réclamation complémentaire de la Société HERVE à hauteur de la somme totale de 21.456,05 € TTC, faute de preuve qu'ils ont fait l'objet d'ordres de service écrits ; qu'en définitive, le jugement a retenu à juste titre la responsabilité in solidum des maîtres d'oeuvre, la J... Y... G..., la J... Y... H... , venant aux droits de la J... CERA, et la J... INGEROP, ainsi que de l'D... coordinateur, à savoir la J... EGIS BATIMENTS MANAGEMENT, venant aux droits de la J... COIPBAT ; qu'il a mis à juste titre l'INSTITUT F... X... maître d'ouvrage hors de cause comme n'ayant pas de compétence notoire en matière de construction ; qu'en effet, si l'INSTITUT F... X... s'est fait assister de la J... HOSPICONSEIL dans son contrat signé avec les maîtres d'oeuvre, il convient de relever que, selon le contrat de maîtrise d'oeuvre, cette intervention s'est arrêtée à la mise au point de l'PAS ; que cela signifie que l'intervention de la J... HOSPICONSEIL a ensuite pris fin ; qu'il convient d'ailleurs de souligner que la spécificité des travaux qui font l'objet de ce litige exige une compétence technique appropriée dont il n'est pas démontré que cette société dispose ; que l'INSTITUT F... X... s'est au contraire entouré d'une équipe de maître d'oeuvre et d'un professionnel investi d'une mission D..., chargé à ce titre de l'« ordonnancement », du « pilotage » et de la « coordination » de l'opération pour concevoir et gérer ce chantier nécessairement délicat puisqu'exigeant la réalisation de travaux alors que l'activité médicale de l'INSTITUT F... X... se poursuivait dans le bâtiment ; qu'aucune mention de la J... HOSPICONSEIL n'est par ailleurs indiquée dans l'acte d'engagement signé en juillet 2002 entre la J... HERVE et l'INSTITUT F... X..., dépourvu à ce stade de tout assistant technique à la hauteur des travaux ; que dans ces conditions, le jugement sera confirmé en ce qu'il a écarté la « compétence notoire » de l'INSTITUT F... X... en matière de construction ; qu'il ne saurait être fait grief au maître d'ouvrage d'avoir demandé le respect du délai global d'exécution convenu dès lors que ces professionnels et en particulier les maîtres d'oeuvre n'apportent pas la preuve de l'avoir expressément informé de la nécessité impérative de modifier le calendrier en raison d'imprévus en cours de chantier ; qu'il leur incombait de conseiller au maître d'ouvrage de remplacer les calendriers périmés par de nouveaux calendriers, ce qu'ils ne justifient pas avoir fait, et de notifier ensuite ces derniers aux entreprises par ordres de services signés du maître d'ouvrage ; qu'il incombait en effet à l'équipe des maîtres d'oeuvre et à l'D... d'éclairer le maître d'ouvrage sur les conséquences du retard initial en lui recommandant clairement de « recalcr » le planning de travaux et de renoncer à exiger le respect d'un délai d'exécution global de 42 mois rendu impossible à tenir suite à la survenance au début du chantier des aléas précédemment évoqués, ce qu'ils ne justifient pas avoir fait ; que l'équipe des maîtres d'oeuvre composée de la J... Y... G..., de la J... Y... H... , venant aux droits de la J... CERA, et de la J... INGEROP a commis d'autres erreurs à l'origine du sinistre ; qu'en particulier, elle ne justifie pas avoir tenté de dissuader le maître d'ouvrage de choisir la procédure des marchés conclus par corps d'état séparés avec plusieurs dizaines d'entreprises s'agissant d'un chantier qui réunissait 35 lots techniques ; que profane en matière de chantier, l'INSTITUT F... X... ne pouvait pas avoir conscience des risques et des inconvénients mis en évidence par l'expert et résultant du choix de la procédure de marché par corps d'état séparés par rapport au choix d'une entreprise générale qui aurait confié l'exécution des travaux à des sous-traitants ; que l'expert a estimé qu'en laissant le maître d'ouvrage s'engager dans la voie des marchés par corps d'état séparés, alors que ce choix, par les difficultés qu'il

renferme, n'avait « aucune chance de réussir sans grave contentieux », les maîtres d'oeuvre portent une part de responsabilité dans la désorganisation de l'opération ; que l'expert a clairement mis en évidence qu'un marché global conclu avec une entreprise générale faisait appel à des sous-traitants aurait facilité le déroulement du chantier en soulignant que cette dernière aurait eu pour sa part les moyens de faire céder les entreprises sous-traitantes sur la planification de leurs tâches ; que les maîtres d'oeuvre qui ont rédigé le CCAP sont également responsables de ses imprécisions et de ses contradictions avec les pièces annexées étant rappelé qu'en cas de divergence entre des documents, c'est l'ordre de préséance des documents annexés au CCAP ou au CCTP qui prévaut ; que l'expert a en particulier relevé que deux calendriers prévisionnels sont cités sur la même ligne au 2° de l'article 2.1.1 du CCAP à savoir le « calendrier prévisionnel enveloppe contractuel des travaux » et le « calendrier prévisionnel détaillé indicatif travaux », ce qui crée nécessairement une ambiguïté que l'expert a tranchée en retenant le seul calendrier exploitable à savoir le « calendrier enveloppe tous corps d'état » pourtant cité après celui-ci ; que les lacunes du CCAP ont, elles aussi, contribué à perturber l'avancement du chantier et joué un rôle dans le retard ; que surtout, le préjudice subi par la J... HERVE est lié à l'allongement des délais du chantier ; que sur ce point, l'expert a aussi relevé que le rédacteur du CCAP a inscrit deux fois certaines pièces ce qui met de la dyscohérence dans l'ordre de préséance des documents ; qu'enfin, si l'D... anciennement COPIBAT « est le premier responsable des deux plannings qu'il a établis » et que l'expert a qualifiés d'« indigents », il incombait aux maîtres d'oeuvre de relever leur insuffisance pour inviter le maître d'ouvrage à rappeler à l'D... ses obligations même si l'expert a rappelé à juste titre qu'ils n'étaient pas chargés d'établir ces plannings et qu'ils ne pouvaient pas se substituer à l'D... dans cette tâche ; qu'en conséquence, le jugement sera confirmé en ce qu'il a retenu la responsabilité des maîtres d'oeuvre, à savoir la J... Y... G..., la J... Y... H..., venant aux droits de la J... CERA, et la J... INGEROP ; que tout au long de ses opérations, l'expert a mis en évidence les carences de la J... COPIBAT dans sa mission d'D... ; qu'il convient de souligner que cette dernière a accepté sa mission en connaissant les difficultés engendrées par le choix de la procédure des marchés par corps d'état séparés et les limites de ses propres pouvoirs à l'égard des entreprises, même si l'expert a indiqué ne pas comprendre qu'elle ait accepté un cahier des charges aussi lourd ; que comme les maîtres d'oeuvre, l'D... COPIBAT ne démontre pas avoir tenté de dissuader le maître d'ouvrage, profane pour se lancer dans un projet aussi lourd, de choisir de traiter par corps d'état séparés ; qu'il incombait aussi à l'D... COPIBAT de conseiller au maître d'ouvrage de décaler le délai imparti aux entreprises pour exécuter leurs travaux, le calendrier initial étant devenu périmé par suite d'aléas extérieurs aux parties au litige ; qu'il ressort du rapport d'expertise que si l'D... COPIBAT a établi une succession d'une demi-douzaine de calendriers de mars à octobre 2003, elle ne les jamais actualisés et s'est contentée de pointer l'avancement réel des travaux par rapport au calendrier « idéal » inclus dans les marchés des entreprises ; qu'alors que l'un des rôles de l'D... est d'informer constamment les entreprises des dates auxquelles chacune d'entre elles devra accomplir ses travaux, l'expert a souligné que ses sept calendriers sont restés identiques « à la seule différence que des lignes s'alignaient verticalement sur la date de production du calendrier » et qu'ils « ne comportent même pas d'indication sur les dates auxquelles les divers travaux ont été réellement exécutés » ; que l'expert a également relevé que les comptes rendus de réunion de coordination (CCRC) sont reproduits quasiment à l'identique sans mise à jour des thèmes non traités qui n'ont pas fait débat ; qu'il a ainsi constaté une absence de mise à jour alors que certaines indications sont devenues inadéquates ; que si, comme il l'a ajouté à juste titre, ce n'est pas cela qui a entravé la marche de l'opération, cela montre au minimum un défaut d'attention du rédacteur de ces CCRC qui ne devait pas les relire beaucoup avant de les diffuser et qui de ce fait n'incitait pas les lecteurs à y attacher trop d'importance ; que comme l'a souligné l'expert, le retard de démarrage des travaux lui a pourtant donné un délai supplémentaire pour réussir la mise au point des calendriers détaillés et pour recalibrer l'opération au fur et à mesure que les retards initiaux l'accroissaient ; que l'expert a également relevé que la J... COPIBAT a manqué de réactivité face aux aléas ; qu'analysant les comptes rendus de réunion de coordination (dits CCRC), l'expert a relevé que la J... COPIBAT, aux droits de laquelle vient aujourd'hui la J... EGIS BATIMENTS MANAGEMENT, s'est heurtée à la difficulté d'obtenir des entreprises les pièces qu'elle leur demandait étant précisé qu'elle n'avait aucun pouvoir coercitif à leur égard ; qu'après avoir relevé cette difficulté du CCRC 28 au CCRC 33, la J... COPIBAT, aux droits de laquelle vient aujourd'hui la J... EGIS BATIMENTS MANAGEMENT, a fini par faire disparaître ce tableau à partir de son CCRC n° 35, c'est-à-dire dix mois après le début de l'opération ; que l'expert en a conclu à juste titre à une « erreur de méthode » ; que si elle avait alerté les maîtres d'oeuvre sur ses difficultés, elle aurait en principe pu obtenir une intervention de leur part à l'égard des entreprises ; qu'en définitive, il s'avère que les défaillances de la J... AIA G..., de la J... Y... H..., venant aux droits de la J... CERA, de la J... INGEROP, d'une part, et de la J... COPIBAT, d'autre part, ayant ensemble contribué à la survenance du sinistre, le jugement sera confirmé en ce qu'il a retenu leur responsabilité et les a condamnées in solidum à payer à la J... HERVE la somme de 417,070 € HT en réparation de ses dommages subis dans l'exécution de ses travaux pour les phases 0 et 1 de l'opération litigieuse, avec intérêts au taux légal à compter du jugement du 2 avril 2014 ; qu'au regard de la

gravité des fautes commises et de leur importance dans la survenance du sinistre, le jugement sera également confirmé sur la répartition des responsabilités entre l'équipe des maîtres d'oeuvre ; qu'en conséquence, la J... Y... G..., la J... Y... H... , venant aux droits de la J... CERA, la J... INGEROP supporteront in solidum, 45 % du montant des condamnations et la J... EGIS BATIMENTS MANAGEMENT, venant aux droits de la J... COPIBAT, 55 % (v. arrêt, p. 10 à 15) ;

et AUX MOTIFS DES PREMIERS JUGES QUE l'expert a étudié les documents contractuels du marché de travaux et plus particulièrement le calendrier prévisionnel enveloppe contractuel des travaux et le calendrier prévisionnel détaillé indicatif des travaux ; qu'il a estimé que le premier avait une valeur moindre, puisqu'il est dénué de sens d'enfermer plus de trente entreprises dans un délai global de 42 mois, sans leur donner d'indications sur la période d'intervention de chacune ; qu'il a relevé que ce document était en contradiction avec l'article 5.1 du CCAP qui stipule que le calendrier prévisionnel enveloppe contractuel indique la durée prévisionnelle d'intervention pour les différents lots et les différentes phases de travaux ; que Monsieur E... a estimé que le calendrier prévisionnel détaillé indicatif des travaux présente l'avantage d'être plus détaillé pour la construction de l'EPR ; qu'il a indiqué que dès que les marchés ont été signés, ce calendrier établi en semaines et en mois sans précision de dates, a été doublé d'un calendrier réel avec les 52 semaines et les 12 mois des années 2002, 2003 et 2004, signé par les entreprises ; qu'analysant ce calendrier, Monsieur E... a fait observer que la césure nette des barres entre les périodes « avant » et « après » hors d'eau a moins de sens dans la construction d'un bâtiment étendu avec des parties comportant un nombre d'étages différents puisque la mise hors d'eau hors d'air s'étale sur une certaine durée ; qu'il en conclut qu'elle aurait dû être décomposée selon les parties du bâtiment concerné ; que l'expert a indiqué qu'il était encore plus grave qu'aucune des 20 ou 25 entreprises concernées par ce calendrier ne puisse y voir ni la date ni la durée de son intervention ; qu'or, si lors de la préparation de son offre, chaque entreprise a pu estimer que son temps d'intervention pris isolément lui suffisait, il n'a pas été pris en compte que toutes les entreprises ne peuvent travailler dans le même temps ni dans le même espace, et qu'il doit être respecté des ordres d'intervention et des délais de latence entre certaines tâches ; que Monsieur E... a estimé que le coordinateur D..., la J... COPIBAT, chargé d'élaborer des calendriers détaillés, aurait dû prendre en considération, pour le calendrier des travaux du lot 5, le gros oeuvre attribué à la J... HERVE, la nature des tâches de tous les corps d'état répartis sur les 35 lots ; qu'en l'absence de cette prise en compte, les entreprises se sont donc vues attribuer par l'D... des périodes et des rythmes d'exécution qui ne leur convenaient pas nécessairement, et ce d'autant plus que les calendriers annexés au marché sont imprécis ; que l'expert a analysé les aléas pouvant avoir perturbé l'opération de construction : 1- Il ressort de l'expertise que la restructuration générale de l'IGR comprend la reprise et la surélévation de la zone S en façade nord-ouest du bâtiment principal de l'IGH. La zone S fait face à la principale construction projetée, dite bâtiment ERP dont elle doit être séparée par un espace à ciel ouvert de 8 mètres de large et reliée par plusieurs passerelles. Le dossier initial des maîtres d'oeuvre et celui ayant servi à la consultation des entreprises prévoyait que les planchers des niveaux supplémentaires de la zone S seraient suspendus à une structure métallique reposant principalement sur des fondations nouvelles sur pieux et ponctuellement sur la structure de la façade de l'IGH et donc sur les pieux fondés lors de la construction de l'IGR. Or, le contrôleur technique qui avait validé ces études, a refusé ce projet, alors que la consultation des entreprises était en cours, en raison de la découverte que lors de la construction initiale tous les pieux n'avaient pas été descendus au niveau prescrit. En conséquence, le maître d'ouvrage et les maîtres d'oeuvre ont décidé de mettre au point une solution alternative en déchargeant les pieux situés à l'aplomb de la façade principale de l'IGH, tout en poursuivant la consultation des entreprises et la conclusion des marchés de travaux sur la base des documents initiaux sans les corriger. Il a été élaboré un dossier modificatif impliquant tous les corps d'état concernés par ce nouveau projet de structure qui n'a été communiqué qu'aux entreprises titulaires des marchés pour l'opération IGR après notification de leurs marchés. L'expert n'a pas critiqué cette procédure et a estimé qu'elle n'était pas en cause dans la survenance du litige mais qu'elle a compliqué le début des opérations. Néanmoins, il est acquis que la J... HERVE a accepté de mettre en oeuvre les travaux concernés par cette modification sans attendre la notification de l'ordre de service la validant.

2- L'ERP comporte deux niveaux de sous-sol, un rez-de-chaussée et trois étages et doit être construit à l'emplacement du parking en plein air situé à peine plus bas que le niveau 0. Sur l'emprise de l'ERP, tout le terre-plein doit être terrassé jusqu'au niveau du second sous-sol. Le début des terrassements a été programmé pour le 9 janvier 2003, et dans un compte rendu de la réunion de chantier du 21 janvier 2003, l'entreprise JEAN LEFEBVRE fait état d'une possible pollution des terres à terrasser et à évacuer. Dans le compte rendu n° 9 de la réunion du 4 février 2003, il est fait état du rapport d'analyse des terres suspectes qui conclut à la présence d'hydrocarbures, ce qui nécessite l'évacuation en décharge de classe 1, avec des précautions et une procédure particulières, entraînant un surcoût au m3 important. En conséquence, les maîtres d'oeuvre ont été attentifs à tous les éléments constitutifs des dépenses supplémentaires, générant ainsi des

contrôles et différents ponctuels de janvier à août 2003. Selon l'expert, le terrassement et l'évacuation des terres polluées ont perturbé le début de l'opération et causé des coûts supplémentaires supportés par l'IGR. Concernant le délai d'exécution, selon le calendrier détaillé indicatif, les terrassements généraux auraient dû être achevés en semaine 17 correspondant à fin février-début mars 2003, alors qu'ils ne l'ont été qu'en juillet 2003.

3- Le terrain d'assiette du nouveau bâtiment comportait divers réseaux dont une partie a dû être déplacée. L'entreprise JEAN LEFEBVRE a engagé ces travaux conformément au calendrier prévisionnel détaillé indicatif à la fin décembre 2002. Il s'est produit un décalage de ces travaux en raison du fait que tous les réseaux ne se trouvaient pas exactement aux emplacements indiqués sur les plans de recollement communiqués aux entreprises et que quelques canalisations à évacuer étant en fibrociment contenant de l'amiante, des précautions ont dû être prises pour leur dépose, leur stockage et leur évacuation. Il en est résulté un décalage de tous les travaux programmés à la suite.

4- Dans les pièces contractuelles, les travaux ont été évoqués selon une découpe de l'espace, dans le tiers nord et les deux tiers sud, qui ne prend pas en compte le maintien d'une rampe d'accès aux quais de livraison au milieu de la future plate-forme d'assise de l'ERP, dénommée le merlon central. Or, sur le calendrier prévisionnel indicatif détaillé travaux, le forage des pieux, puis leur recépage, puis les fondations et longrines ne sont exprimées que par des barres continues relativement courtes, sans indiquer le fractionnement des travaux exécutés par la J... HERVE en deux phases espacées. Sur le calendrier détaillé suivant, il est indiqué que le forage des pieux s'exécute en deux temps, mais les trois tâches dévolues à la J... HERVE sont encore exprimées par des barres continues de quelques semaines. Le terrassement du merlon central a été réalisé du 4 juin au 7 juillet, avant le forage des pieux par la J... SPIE FONDATIONS, et ce n'est qu'ensuite que la J... HERVE a pu intervenir sur cette zone étendue ; que l'expert a analysé le rôle de chacun des intervenants au regard de ses obligations :

1- L'INSTITUT F... X... maître de l'ouvrage :

Devant mener une opération de construction exceptionnellement importante et complexe, l'IGR a fait appel à la J... HOSPICONSEIL prestataire spécialisé, pour l'assister. Grâce à son conseil, l'INSTITUT F... X... a engagé un processus opérationnel approprié aux objectifs et à la difficulté de les réaliser, à savoir une procédure de marchés de définition consistant à commander à plusieurs équipes de maîtrise d'oeuvre une recherche des solutions susceptibles de répondre aux objectifs fixés et des études aboutissant à un affinement de la programmation complète de la future opération. Mais l'expert a relevé que le maître de l'ouvrage a choisi une procédure difficile consistant en 35 marchés de travaux, laquelle aurait pu correctement fonctionner sans aléa ni défaillance, ce qui est rarement le cas. Le dossier établi par ses prestataires comporte des failles, notamment dans les deux calendriers prévisionnels. Le projet des ouvrages décrit dans les marchés de travaux a dû être modifié en raison d'imprévus (amiante, position des réseaux, actualisation légitimes dans le domaine de la santé, imperfection du dossier). Ces modifications ont dû être gérées sur les plans techniques, financier et administratif. L'expert a mis en évidence des manquements dans la gestion des marchés de travaux puisqu'il n'y a pas eu d'avenant recalant immédiatement le début de l'opération, ni de calendrier détaillé notifié aux entreprises et parce que l'actualisation du programme et les décisions imposées par les aléas ont généré beaucoup d'études, de vérification, de contrôle, d'évaluation et de devis des prestataires et des entreprises. Le GGAP prévoit que les nouveaux calendriers détaillés d'exécution des études et des travaux doivent remplacer les calendriers insérés dans les marchés de travaux et être notifiés par ordre de service, et que les modifications des délais doivent être notifiés aux entreprises par ordre de service signé du maître de l'ouvrage, ce qui n'a pas été fait.

L'expert a relevé que l'INSTITUT F... X... et les maîtres d'oeuvre ont utilisé les ordres de service comme des avenants, en recherchant un accord des entreprises avant de les notifier, ce qui a entraîné à plusieurs reprises un blocage des travaux de la J... HERVE dans l'attente de l'OS comportant les nouvelles spécifications.

2- Les Sociétés Y..., INGEROP et GERA, maîtres d'oeuvre :

L'expert a critiqué le choix de la procédure de marchés par corps d'état séparés avec plusieurs dizaines d'entreprises rendant l'opération tellement complexe qu'elle ne pouvait quasiment pas être menée sans encombre. Il en a conclu que les maîtres d'oeuvre, en laissant le maître d'ouvrage s'engager dans une telle procédure ont contribué à la désorganisation de l'opération. Il a mis en évidence leurs manquements : -dans l'élaboration du CCAP et des pièces annexées du marché de la J... HERVE, dont les caractères imprécis et contradictoire ont été relevés, -dans le fait d'avoir laissé leur client commencer une opération aussi complexe avec deux plannings indigents pour plus de trente marchés de travaux, -face à la défaillance de la J... COPIBAT dans l'établissement des plannings détaillés, le fait de n'avoir pas convaincu l'IGR d'accepter un retard initial même conséquent pour repartir sur des bases contractuelles exploitables : en effet, l'ensemble des entreprises n'avait pas d'obligation de respecter un délai global d'opération et n'avaient pas de motif pour accepter individuellement des sacrifices financiers dans l'intérêt du maître d'ouvrage pour respecter un délai global inchangé malgré un décalage initial de 5 ou 6 mois.

3- La J... COIBAT, coordinateur D... :

Sa mission consistait à établir le planning prévisionnel contractuel sur lequel les entreprises se basaient pour établir leur prix, ce planning étant semainier, par corps d'état. L'expert a estimé qu'elle avait commis plusieurs fautes : -avoir approuvé la méthode du planning barres succinct contractuel à transformer rapidement en calendrier hyper détaillé approuvé par tous, -avoir « commis » les deux calendriers contractuels critiqués, -ne pas avoir trouvé de solution palliative à l'impasse dans laquelle l'opération s'engageait sur le plan contractuel des délais, -ne pas avoir été suffisamment réactive face aux aléas qui ont pénalisé le début de l'opération de construction, alors que huit mois après le début du chantier, l'D... aurait dû avertir le maître de l'ouvrage qu'il fallait repartir sur de nouvelles bases de calendrier, la décision d'établir un nouveau calendrier n'étant prise que le 7 juillet 2003.

4- La J... HERVE :

La J... HERVE a signé l'acte d'engagement le 8 juillet 2002, et le maître de l'ouvrage l'a accepté le 15 novembre 2002 avec la précision « date d'effet du marché : 12 novembre 2002 ». La notification, faite à l'entreprise le 4 décembre 2002, a été reçue le 18 décembre 2002. Cependant l'ordre de service, daté du 28 octobre 2002, a été reçu le 6 novembre 2002. Il comporte la mention selon laquelle date de début du délai contractuel global d'exécution des travaux de 42 mois est le 12 novembre 2002. Néanmoins, après analyse du déroulement de la phase de préparation de deux mois, l'expert n'a pas relevé de manquement de la J... HERVE. L'expert a relevé que la J... HERVE n'a pas été spécialement coopérante en ce qui concerne la mise au point des calendriers, mais également que ce ne sont pas les imperfections relevées par celle-ci qui ont bloqué le système, mais l'obstination des autres acteurs à ne pas reconnaître que l'opération avait pris un retard important au cours du premier semestre 2003 et qu'il fallait en prendre acte de manière formelle. Il a été indûment reproché à la J... HERVE de ne pas avoir respecté les délais contractuels, alors que les travaux précédant son intervention n'étaient pas réalisés et qu'il lui était demandé d'intervenir en plusieurs fois en oubliant que le calendrier contractuel invoqué ne visait que des interventions continues. Concernant les travaux de recépage des pieux, et de réalisation des massifs et longrines, la J... HERVE a exécuté avec célérité ses prestations puisqu'à l'issue de ceux-ci elle a réduit d'un mois le décalage constaté sur l'exécution des travaux précédant les siens. L'expert a estimé que le montage des grues au cours des premiers mois de 2003 n'aurait pas été utile dans la mesure où la J... HERVE a pu exécuter ces travaux avec des moyens plus mobiles au fur et à mesure que la J... SPIE FONDATIONS réalisait les pieux. L'expert a conclu, à partir des documents contractuels et de la réalisation effective des travaux jusqu'en septembre 2003 que : -la J... HERVE aurait dû pouvoir effectuer les travaux de recépage des pieux de manière continue du 12 mars au 9 avril 2003, -elle en a été empêchée par l'exécution en deux phases espacées des travaux précédant les siens puisqu'ils se sont poursuivis jusqu'au 29 juillet, -l'été dans le temps du forage des pieux a conduit la J... HERVE à engager à rythme réduit lesdits travaux, -après la fin du forage des pieux, la J... HERVE disposait contractuellement d'un délai d'environ trois mois, du 12 mars au 4 juin, pour réaliser l'ensemble de ses premiers travaux (recépage des pieux, massifs et longrines), -elle a achevé ces travaux le 30 septembre 2003, soit deux mois après la fin des pieux. L'expert en déduit que la J... HERVE est fondée à réclamer l'indemnisation des conséquences d'un décalage de presque quatre mois, du 4 juin au 30 septembre, pour l'engagement de la suite des travaux de construction de l'ERP. Il n'a en revanche pas constaté qu'elle ait mis en oeuvre les moyens susceptibles d'accomplir rapidement ces premiers travaux, et par conséquent qu'elle a subi une perte de productivité. Mais il exclut que la Société HERVE soit pénalisée pour retard au cours de cette phase, et que les pertes d'exploitation de l'INSTITUT F... X... lui soient imputables. L'expert a examiné les différents postes de préjudices invoqués. Il ressort de ses conclusions étayées par des analyses détaillées des pièces contractuelles et comptables, que peuvent être retenus les postes suivants : -allongement de la durée des travaux : il a entraîné des dépenses complémentaires de personnel d'encadrement, d'installations et matériels de chantier, de frais de bureau et de charges de prorata, qui ont été chiffrées par l'expert à hauteur de 105.532 € pour l'encadrement, 141.162 € pour les installations et les matériels, 4.545 € pour les frais de bureau, 30.639 € pour le compte prorata, soit au total 332.137 € HT, ou 397.236 € TTC, -pertes de rendement : compte tenu de l'incertitude sur la validité absolue des heures décomptées initialement pour l'établissement de l'offre, de la possibilité de faire valoir des heures rémunérées par les nouveaux ordres de services, de la fraction que l'entreprise devait prévoir dans son prix des conséquences des difficultés et aléas inévitables, l'expert a chiffré ces pertes sur la base de 2.500 heures, à la somme de 69.608 € HT ou 83.251 € TTC, -surcoûts des études : l'expert a estimé qu'il devait être alloué la moitié de ces études réalisées pour les avenants au marché, soit la somme de 15.325 € HT ou 18.329 € TTC, -pertes de couverture des frais généraux : l'expert a constaté que le surcroît de recettes en 2004 a comblé l'insuffisance de couverture des frais généraux en 2003, mais que sur l'année 2003, elle a pu entraîner une insuffisance de trésorerie, et il propose d'allouer à ce titre 14.329 € HT ou 17.137 € TTC. Concernant les travaux modificatifs, l'expert n'a retenu que les sommes suivantes : -un complément de 6.974,09 € TTC sur la valeur des ordres de services contestés, -une réduction de 20.570 € TTC du total des moins-values à opérer sur le montant du marché, -un

total de 21.456 € TTC à régler à l'entreprise au titre des travaux exécutés n'ayant pas fait l'objet d'un ordre de service ; que, sur les responsabilités, il résulte des pièces produites, et notamment du rapport d'expertise, et des débats que le Cahier des Clauses Administratives Particulières prévoit pour chaque lot un prix global et forfaitaire, avec l'adjonction éventuelle des travaux supplémentaires ou modificatifs conditionnés à la délivrance d'un ordre de service signé et notifié par le maître de l'ouvrage ; que le fait que des travaux modificatifs et supplémentaires ont été réalisés par la Société HERVE n'est pas une condition suffisante pour faire perdre son caractère forfaitaire au marché, puisque la sortie du marché à forfait ne peut se faire que lorsque se produit un bouleversement de l'économie du contrat ; qu'en l'espèce, il résulte des analyses de Monsieur E... que les surcoûts exposés par la J... HERVE compte tenu des défaillances dans l'établissement de calendriers d'exécution des travaux, seraient d'un montant de 515.953 € TTC, ce qui représente 4,5 % du montant de son marché de travaux ; qu'il ne peut donc être considéré que cette variation est d'une ampleur telle qu'elle constitue un bouleversement de l'économie du contrat, justifiant la sortie du marché à forfait ; que la J... HERVE est donc mal fondée à solliciter la condamnation de l'INSTITUT F... X... à lui payer des surcoûts sur ce fondement ; qu'en revanche, il n'est pas contestable que la J... HERVE a rempli ses obligations contractuelles en supportant les erreurs et retards des autres intervenants, du fait de l'organisation défaillante de l'opération de construction, ce qui lui a causé des préjudices financiers ; que les intervenants à la construction dont sont démontrées les fautes en lien avec les préjudices de la J... HERVE doivent donc en être déclarés responsables ; que le maître de l'ouvrage, l'INSTITUT F... X..., n'est pas un professionnel de la construction et n'a aucune compétence notoire dans ce domaine ; qu'il n'a pas dirigé les travaux et n'est pas intervenu dans l'élaboration des calendriers critiqués, si ce n'est en demandant le respect d'un délai global d'exécution, ce qui n'est pas anormal ni fautif de la part d'un maître de l'ouvrage profane qui n'est pas en mesure d'apprécier les contraintes de coordination des différents lots ; qu'à cet égard, l'expert a souligné que l'INSTITUT F... X... avait engagé un processus opérationnel approprié aux objectifs et aux difficultés pour y parvenir, en constituant une équipe de maîtrise d'oeuvre composée de trois intervenants ; qu'il ne peut lui être imputé des fautes dans la passation des marchés de travaux et la gestion des marchés de travaux et des calendriers, dès lors qu'il n'est pas en mesure de prendre des décisions éclairées dans ce domaine technique, qu'il a engagé des maîtres d'oeuvre et un coordonnateur D... dont la mission était notamment de conseiller utilement le maître de l'ouvrage et de faire des préconisations à son intention ; qu'il est au contraire démontré que ces derniers n'ont pas utilement conseillé l'INSTITUT F... X... en l'informant des conséquences du retard initial et en lui recommandant de modifier les bases contractuelles ne correspondant plus au planning de travaux, et que ces mêmes professionnels l'ont laissé s'engager sur des calendriers de travaux vagues et irréalistes ; qu'en conséquence, aucune faute en lien avec les préjudices allégués par la J... HERVE n'est établie à l'encontre de l'INSTITUT F... X... ; qu'il résulte des conclusions de Monsieur E... que les trois maîtres d'oeuvre ont commis une faute à l'origine des dommages ; que d'une part, si elles ont informé le maître de l'ouvrage de la difficulté venant des manquements de la J... COPIBAT qui ne produisait pas les plannings détaillés approuvés, elles ne justifient pas avoir, non pas « convaincu » l'INSTITUT F... X..., comme l'indique l'expert, mais à tout le moins préconisé à leur client, qu'il fallait renoncer à un délai d'exécution global de 42 mois, alors que le décalage initial de 5 ou 6 mois résultant de la découverte de pollution des terres dans les zones à terrasser, de la recherche des réseaux à déplacer et du maintien du merlon central, le rendait intenable et que les entreprises titulaires de lots n'étaient pas tenues de sacrifier la rentabilité de leur propre marché pour le respect de ce délai global ; que la Société COPIBAT, coordonnateur D..., a commis plusieurs fautes mises en évidence par l'expert : -avoir approuvé la méthode du planning barres succinct contractuel à transformer rapidement en calendrier hyper détaillé approuvé par tous, -avoir « commis » les deux calendriers contractuels critiqués, -ne pas avoir trouvé de solution palliative à l'impasse dans laquelle l'opération s'engageait sur le plan contractuel des délais, -ne pas avoir été suffisamment réactive face aux aléas qui ont pénalisé le début de l'opération de construction, alors que huit mois après le début du chantier, l'D... aurait dû avertir le maître de l'ouvrage qu'il fallait repartir sur de nouvelles bases de calendrier, la décision d'établir ; que la Société AIA ARCHITECTES , la Société AIA INGENIERIE , venant aux droits de la Société CERA, la Société INGEROP et la Société EGIS BATIMENTS MANAGEMENT exerçant sous le nom commercial de IOSIS MANAGEMENT, venant aux droits de la Société COPIBAT, bien qu'ayant commis des fautes distinctes, ayant concouru à la réalisation des mêmes dommages, sont tenues in solidum d'indemniser les préjudices de la Société HERVE en lien avec leurs fautes, sur le fondement des dispositions de l'article 1382 du Code civil ; que sont démontrés par les analyses de l'expert, les postes de préjudices suivants : -les dépenses complémentaires de personnel d'encadrement, d'installations et matériels de chantier, de frais de bureau et de charges de prorata, pour un montant total de 332.137 € HT, -les pertes de rendement pour un montant de 69.608 € HT, -surcoûts des études pour 15.325 € HT ; qu'en revanche, la perte de couverture des frais généraux en 2003, si elle est avérée, ne démontre pas pour autant l'insuffisance de trésorerie dont l'expert dit seulement qu'elle a pu survenir ; que le montant total de l'indemnité allouée à la J... HERVE sera en conséquence fixé à la somme de 417.070 €, à titre définitif et non provisionnel, au paiement de

laquelle il convient de condamner in solidum la J... Y... G..., la J... Y... H... , venant aux droits de la J... CERA, la J... INGEROP et la J... EGIS BATIMENTS MANAGEMENT exerçant sous le nom commercial de IOSIS MANAGEMENT, venant aux droits de la J... COIBAT (v. jugement, p. 8 à 18) ;

1°) ALORS QUE les différents entrepreneurs, liés au maître de l'ouvrage par des conventions distinctes, sont des tiers dans leurs rapports entre eux et peuvent engager l'un à l'égard de l'autre une action en responsabilité délictuelle, ce qui suppose la démonstration d'une faute et d'un lien de causalité entre celle-ci et le dommage en résultant ; qu'en condamnant la Société EGIS BATIMENTS MANAGEMENT, venant aux droits de la J... COIBAT, in solidum avec les maîtres d'oeuvre, à indemniser l'intégralité du dommage subi par la Société HERVE résultant d'un retard d'environ quatre mois dans l'exécution de son marché, en ce qu'elle avait commis divers manquements dans l'accomplissement de sa mission, quand ces manquements n'étaient pas à l'origine du dommage invoqué par la Société HERVE, lequel était imputable à divers aléas ayant perturbé le démarrage des travaux, la Cour d'appel a violé les articles 1382 et 1383 du Code civil ;

2°) ALORS QU'une partie ne peut être condamnée in solidum avec d'autres à indemniser entièrement un dommage que si elle a concouru à le réaliser dans son entier ; qu'au demeurant, en condamnant la J... EGIS BATIMENTS MANAGEMENT, venant aux droits de la J... COIBAT, in solidum avec les maîtres d'oeuvre à indemniser la J... HERVE du préjudice subi du fait du retard d'environ quatre mois dans l'exécution de son marché, quand ce retard était dû à des aléas ayant affecté le démarrage du chantier, de telle sorte que les fautes de la J... COIBAT, à les supposer avérées, n'avaient pu contribuer à la réalisation de l'entier dommage, la Cour d'appel a violé les articles 1382 et 1383 du Code civil ;

3°) ALORS QUE le maître d'ouvrage peut engager sa responsabilité envers l'entrepreneur en raison de sa faute, quand bien même il ne serait pas notoirement compétent ; qu'en jugeant également que l'IGR ne pouvait être reconnu responsable du préjudice subi par la J... HERVE en ce qu'il n'était pas notoirement compétent, la Cour d'appel a violé les articles 1382 et 1383 du Code civil ;

4°) ALORS QUE les juges ne sauraient dénaturer les documents de la cause ; qu'au demeurant, en retenant, pour dire que l'IGR ne disposait pas de compétence notoire en matière de construction, que s'il avait été assisté par la J... HOSPICONSEIL, l'intervention de cette dernière s'était arrêtée au stade de l'avant-projet sommaire, quand le cahier des clauses administratives particulières indiquait que cette société avait reçu une « mission d'assistance générale à la maîtrise d'ouvrage », et précisait qu'elle était « aux côtés du maître d'ouvrage » et « l'interlocuteur privilégié de l'ensemble des intervenants », la Cour d'appel, qui a dénaturé ce document, a violé l'article 1134 du Code civil ;

5°) ALORS QUE les juges sont tenus de répondre aux conclusions des parties ; que, dans ses conclusions d'appel, la J... EGIS BATIMENTS MANAGEMENT faisait notamment valoir que les pièces du marché conclu avec l'IGR se référaient au décret n° 93-1268 du 29 novembre 1993 pris pour l'application de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 et relatif aux missions de maîtrise d'oeuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé et que, selon l'article 2-I de cette loi, il était responsable de la programmation de l'opération, ce dont il était déduit qu'il avait commis une faute pour avoir modifié le programme des travaux à de multiples reprises, y compris après leur démarrage ; qu'en ne répondant pas à ce moyen opérant, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

6°) ALORS QUE la J... EGIS BATIMENTS MANAGEMENT faisait aussi valoir, dans ses écritures d'appel, que l'IGR avait commis une faute tenant à une vérification insuffisante des données du terrain de l'opération en ce qui concernait l'implantation des réseaux et la présence de terres polluées, circonstances découvertes après le début du chantier ayant nécessité des travaux modificatifs ; qu'en ne répondant pas plus à ce moyen, lui-même opérant, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

7°) ALORS QUE la Société EGIS BATIMENTS MANAGEMENT soutenait encore, dans ses conclusions, que l'IGR était pareillement fautif pour n'avoir notifié son marché à la Société HERVE que le 18 décembre 2002, quand le début du délai contractuel était fixé au 12 novembre 2002, et en n'ayant pas mis en oeuvre son pouvoir coercitif à l'égard de cette société qui, pendant la période de préparation du chantier, avait refusé de transmettre les éléments nécessaires à la préparation d'un calendrier détaillé d'exécution des travaux ; qu'en laissant également sans réponse ce moyen opérant, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société Hervé

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué, confirmatif de ce chef, d'AVOIR limité la condamnation de l'institut F... X... au profit de la société Hervé au paiement des sommes de 6.974,09 euros TTC et de 20.5070 euros TTC, avec intérêts au taux contractuel à compter de l'assignation en paiement délivrée le 7 avril 2006, en paiement des travaux modificatifs et supplémentaires ;

AUX MOTIFS PROPRES QU' « au soutien de son appel, la société HERVE remet en cause le caractère forfaitaire de son marché en invoquant d'abord l'existence de clauses insérées aux pièces des marchés disqualifiant selon elle la notion de marché à forfait ; Qu'elle se réfère au CCAG Marchés Publics de travaux pour contester l'article 4.3 du CCAP ; que cependant, l'article 2 du CCAP définit les pièces contractuelles en précisant qu'elles prévalent les unes par rapport aux autres dans l'ordre dans lequel elles sont énumérées en cas de contradiction entre elles ; Que le cahier des clauses administratives générales (CCAG) applicable aux marchés publics de travaux ne figure qu'après l'ensemble des documents d'ordre particulier comme le CCAP, le calendrier prévisionnel enveloppe contractuel des travaux, le CCTC, le Cahier des Clauses Techniques Particulières etc et qu'il se trouve en outre en 2ème position des documents d'ordre général, après le code des marchés publics ; Que compte tenu de son positionnement dans l'ordre de l'ensemble de ces pièces, il ne saurait par conséquent servir de justificatif pour obtenir l'annulation de dispositions stipulées dans des documents ayant une force contractuelle supérieure ; Considérant que la société HERVE invoque également un bouleversement de l'économie et des conditions d'exécution du marché ainsi que la prolongation du chantier pour contester le caractère forfaitaire de son contrat ; Qu'il convient néanmoins d'observer que la cour n'est saisie dans le cadre de la présente instance que des étapes 0 et 1 du chantier et n'en a par conséquent pas une vision globale de nature à faire apparaître le bouleversement général invoqué ; que par ailleurs, le début du chantier a certes été retardé en raison d'aléas (notamment découverte de réseaux enterrés et amiantés pendant les travaux préparatoires, découverte de terres polluées, report des travaux de désamiantage de la zone cafétéria) dont il n'est pas discuté que la société HERVE n'était pas responsable ; que le délai d'exécution des travaux a été effectivement prolongé de ce fait ; que cependant, si le maître d'ouvrage a pris en charge financièrement les conséquences de ces aléas, ils ne lui sont pas non plus imputables ; qu'en conséquence, les entreprises doivent supporter leur part de charge qui en résulte, étant souligné qu'il leur incombe en vertu de plusieurs articles du CCAP (articles 3.1, 3.2n 3.2.1 a etc) d'assumer les conséquences des aléas courants notamment ceux découlant de la co-activité de plusieurs entreprises intervenant simultanément et successivement sur le même chantier (cf rapport chap 7 P 19 et 20) ; Que si le maintien du merlon central a gêné la société HERVE comme elle le soutient, il lui incombait par ailleurs dans le cadre de ses obligations découlant de l'article 3.2.1 du CCAP de supporter 'les frais liés aux contraintes de phasage de l'opération et toutes les dispositions qu'il faudra mettre en oeuvre pour permettre à l'établissement de poursuivre son activité dans des conditions acceptables' ; Considérant que la société HERVE invoque également d'autres événements, comme la résiliation en février 2004 du marché COIBAT par l'INSTITUT F... X..., qui a eu pour effet de priver le déroulement du chantier d'un D... pendant deux mois puisque l'INSTITUT F... X... n'a procédé au remplacement de la société COIBAT par la société GEMO que le 20 avril 2004 ; Que cependant, le retard global des phases 0 et 1 du chantier a été examiné attentivement par l'expert ; qu'il a proposé à juste titre d'admettre l'indemnisation de la société HERVE à ce titre pour ses dépenses complémentaires sur le personnel d'encadrement, les installations et matériels de chantier, les frais de bureau et les charges de prorata, le personnel d'exécution étant pris en compte au titre des pertes de rendement ; que l'expert a en outre pris en considération le surcoût des études et les pertes de couverture des frais généraux ; Qu'il a chiffré le montant total de ces surcoûts supportés par la société HERVE à la somme totale de 431.399 € HT (soit 515.953 € TTC) ; Considérant que ce montant ne représentant finalement qu'une part de l'ordre de 4,5 % du montant de son marché de travaux, la variation n'est pas d'une ampleur telle qu'elle conduise à un bouleversement de l'économie du contrat justifiant la sortie du marché à forfait ; que c'est donc à juste titre que le jugement a écarté ce moyen comme non fondé ; Considérant que le fait que les délais impartis pour réaliser les travaux n'aient pas été officiellement prolongés en raison du refus par le maître d'ouvrage de procéder au recalage des délais n'a pas eu de conséquence financière pour la société HERVE à laquelle il n'est réclamé ni pénalités de retard ni indemnisation éventuelle du fait du retard ; Considérant en définitive qu'au vu du rapport d'expertise et de ces éléments, le jugement a chiffré à juste titre à la somme de 417.070 € HT le montant des surcoûts supportés indûment par la société HERVE en réparation de son préjudice ; Considérant que dans le cadre d'un marché à forfait, en vertu de l'article 1793 du code civil, seuls les travaux modificatifs et supplémentaires ayant fait l'objet d'un ordre de service écrit du maître d'ouvrage sont pris en considération ; Considérant qu'après avoir soigneusement examiné chacun des postes de réclamation, l'expert a partiellement admis le bien fondé des réclamations de la société HERVE au titre des ordres de service 05.13, 05.21, 05.22, 05.23, 05.32, 05.33 et 05.35 à hauteur de la somme supplémentaire en faveur de la société HERVE de 5.828,18 € HT (soit 6.974,09 euros TTC) et en réduisant le

montant des moins values opposées par les maîtres d'oeuvre de la somme totale de 17.198,73 euros HT (soit 20.569,68 euros TTC) ; Qu'il convient d'observer que l'expert a répondu avec pertinence à chacune des réclamations formulées par la société HERVE ; qu'au vu de son avis, le jugement sera confirmé en ce qu'il a condamné l'INSTITUT F... X... à lui payer les sommes de 6.974,09 € TTC au titre de la valorisation des ordres de services contestés et de 20.570 € TTC au titre de la réduction des moins-values à opérer sur le montant du marché ; que le montant de ces condamnations sera majoré des intérêts au taux contractuel à compter de l'assignation en paiement délivrée le 7 avril 2006 et le jugement confirmé de ce chef ; Que le jugement sera également confirmé en ce qu'il a rejeté la réclamation complémentaire de la société HERVE à hauteur de la somme totale de 21.456,05 € TTC, faute de preuve qu'ils ont fait l'objet d'ordres de service écrits ; Considérant en définitive que le jugement a retenu à juste titre la responsabilité in solidum des maîtres d'oeuvre, la société AIA ARCHITECTES , la société AIA INGENIERIE venant aux droits de la société CERA et la société INGEROP ainsi que de l'D... coordinateur, à savoir la société EGIS BATIMENT venant aux droits de la société COPIBAT ; Considérant qu'il a mis à juste titre l'INSTITUT F... X... maître d'ouvrage hors de cause comme n'ayant pas de compétence notoire en matière de construction ; Qu'en effet, si l'INSTITUT F... X... s'est fait assister de la société HOSPICONSEIL dans son contrat signé avec les maîtres d'oeuvre, il convient de relever que selon le contrat de maîtrise d'oeuvre, cette intervention s'est arrêtée à la mise au point de l'APS ; que cela signifie que l'intervention de la société HOSPICONSEIL a ensuite pris fin ; qu'il convient d'ailleurs de souligner que la spécificité des travaux qui font l'objet de ce litige exige une compétence technique appropriée dont il n'est pas démontré que cette société dispose ; Que l'INSTITUT F... X... s'est au contraire entouré d'une équipe de maîtres d'oeuvre et d'un professionnel investi d'une mission d'D..., chargé à ce titre de l'"Ordonnancement", du 'Pilote' et de la 'Coordination' de l'opération pour concevoir et gérer ce chantier nécessairement délicat puisqu'exigeant la réalisation de travaux alors que l'activité médicale de l'INSTITUT F... X... se poursuivait dans le bâtiment ; Qu'aucune mention de la société HOSPICONSEIL n'est par ailleurs indiquée dans l'acte d'engagement signé en juillet 2002 entre la société HERVE et l'INSTITUT F... X..., dépourvu à ce stade de tout assistant technique à la hauteur des travaux ; Que dans ces conditions, le jugement sera confirmé en ce qu'il a écarté la "compétence notoire" de l'INSTITUT F... X... en matière de construction ; Considérant qu'il ne saurait être fait grief au maître d'ouvrage d'avoir demandé le respect du délai global d'exécution convenu dès lors que ces professionnels et en particulier les maîtres d'oeuvre n'apportent pas la preuve de l'avoir expressément informé de la nécessité impérative de modifier le calendrier en raison d'imprévus survenus en cours de chantier ; Qu'il leur incombait de conseiller au maître d'ouvrage de remplacer les calendriers périmés par de nouveaux calendriers, ce qu'ils ne justifient pas avoir fait, et de notifier ensuite ces derniers aux entreprises par ordres de services signés du maître d'ouvrage ; Qu'il incombait en effet à l'équipe des maîtres d'oeuvre et à l'D... d'éclairer le maître d'ouvrage sur les conséquences du retard initial en lui recommandant clairement de "recaler" le planning de travaux et de renoncer à exiger le respect d'un délai d'exécution global de 42 mois rendu impossible à tenir suite à la survenance au début du chantier des aléas précédemment évoqués, ce qu'ils ne justifient pas avoir fait ; Considérant que l'équipe des maîtres d'oeuvre composée de la société AIA ARCHITECTES , de la société AIA INGENIERIE venant aux droits de la société CERA et de la société INGEROP a commis d'autres erreurs à l'origine du sinistre ; qu'en particulier, elle ne justifie pas avoir tenté de dissuader le maître d'ouvrage de choisir la procédure des marchés conclus par corps d'état séparés avec plusieurs dizaines d'entreprises s'agissant d'un chantier qui réunissait 35 lots techniques ; Que profane en matière de chantier, l'INSTITUT F... X... ne pouvait pas avoir conscience des risques et des inconvénients mis en évidence par l'expert et résultant du choix de la procédure de marchés par corps d'état séparés, par rapport au choix d'une entreprise générale qui aurait confié l'exécution de travaux à des sous-traitants ; que l'expert a estimé qu'en laissant le maître d'ouvrage s'engager dans la voie des marchés par corps d'état séparés, alors que ce choix , par les difficultés qu'il renferme, n'avait "aucune chance de réussir sans graves contentieux", les maîtres d'oeuvre portent une part de responsabilité dans la désorganisation de l'opération (cf chapitre 5 P 11) ; Que l'expert a clairement mis en évidence qu'un marché global conclu avec une entreprise générale faisant appel à des sous-traitants aurait facilité le déroulement du chantier en soulignant que cette dernière aurait eu pour sa part les moyens de faire céder les entreprises sous-traitantes sur la planification de leurs tâches ; (cf chapitre 4 P 16-17) Que les maîtres d'oeuvre qui ont rédigé le CCAP sont également responsables de ses imprécisions et de ses contradictions avec les pièces annexées étant rappelé qu'en cas de divergence entre des documents, c'est l'ordre de préséance des documents annexés au CCAP ou au CCTP qui prévaut ; que l'expert a en particulier relevé que deux calendriers prévisionnels sont cités sur la même ligne au 2° de l'article 2.1.1 du CCAP à savoir le "calendrier prévisionnel enveloppe contractuel des travaux" et le "calendrier prévisionnel détaillé indicatif travaux", ce qui crée nécessairement une ambiguïté que l'expert a tranchée en retenant le seul calendrier exploitable à savoir le "calendrier enveloppe tous corps d'état" pourtant cité après celui-ci (cf chapitre 4 § 4.4.1) ; que les lacunes du CCAP ont elles aussi contribué à perturber l'avancement du chantier et joué un rôle dans le retard ; Que surtout, le préjudice subi par la société HERVE est lié à l'allongement des

délais du chantier ; que sur ce point, l'expert a aussi relevé que le rédacteur du CCAP a inscrit deux fois certaines pièces ce qui met de la dyscohérence dans l'ordre de préséance des documents (cf exemples chapitre 4 P 19 et 20) ; Qu'enfin, si l'D... anciennement COIBAT "est le premier responsable des deux plannings qu'il a établis" et que l'expert a qualifiés d'"indigents", il incombait aux maîtres d'oeuvre de relever leur insuffisance pour inviter le maître d'ouvrage à rappeler à l'D... ses obligations même si l'expert a rappelé à juste titre qu'ils n'étaient pas chargés d'établir ces plannings et qu'ils ne pouvaient pas se substituer à l'D... dans cette tâche (cf Chapitre 5 P 12) ; Qu'en conséquence, le jugement sera confirmé en ce qu'il a retenu la responsabilité des maîtres d'oeuvre, à savoir la société Y... G.... la société Y... INGENIERIE venant aux droits de la société CERA et la société INGEROP ; Considérant que tout au long de ses opérations, l'expert a mis en évidence les carences de la société COIBAT dans sa mission d'D... ; qu'il convient de souligner que cette dernière a accepté sa mission en connaissant les difficultés engendrées par le choix de la procédure des marchés par corps d'état séparés et les limites de ses propres pouvoirs à l'égard des entreprises, même si l'expert a indiqué ne pas comprendre qu'elle ait accepté un cahier des charges aussi lourd ; Que comme les maîtres d'oeuvre, l'D... COIBAT ne démontre pas avoir tenté de dissuader le maître d'ouvrage, profane pour se lancer dans un projet aussi lourd, de choisir de traiter par corps d'états séparés ; Considérant qu'il incombait aussi à l'D... COIBAT de conseiller au maître d'ouvrage de décaler le délai imparti aux entreprises pour exécuter leurs travaux le calendrier initial étant devenu périmé par suite d'aléas extérieurs aux parties au litige ; Qu'il ressort du rapport d'expertise que si l'D... COIBAT a établi une succession d'une demi-douzaine de calendriers de mars à octobre 2003, elle ne les jamais actualisés et s'est contentée de pointer l'avancement réel des travaux par rapport au calendrier 'idéal' inclus dans les marchés des entreprises (cf Chap 3 P 43) ; Qu'alors que l'un des rôles de l'D... est d'informer constamment les entreprises des dates auxquelles chacune d'entre elles devra accomplir ses travaux, l'expert a souligné que ses 7 calendriers sont restés identiques "à la seule différence que des lignes s'alignaient verticalement sur la date de production du calendrier" et qu'ils "ne comportent même pas d'indication sur les dates auxquelles les divers travaux ont été réellement exécutés" (cf Chapitre 5 P 17) ; Que l'expert a également relevé que les comptes rendus de réunion de coordination (CCRC) sont reproduits quasiment à l'identique sans mise à jour des thèmes non traités qui n'ont pas fait débat ; qu'il a ainsi constaté une absence de mise à jour alors que certaines indications sont devenues inadéquates (cf P 19 chapitre 5) ; Que si, comme il l'a ajouté à juste titre, ce n'est pas cela qui a entravé la marche de l'opération, cela montre au minimum un défaut d'attention du rédacteur de ces CCRC qui ne devait pas les relire beaucoup avant de les diffuser et qui de ce fait n'incitait pas les lecteurs à y attacher trop d'importance ; Que comme l'a souligné l'expert, le retard de démarrage des travaux lui a pourtant donné un délai supplémentaire pour réussir la mise au point des calendriers détaillés et pour recalculer l'opération au fur et à mesure que les retards initiaux s'accroissaient ; que l'expert a également relevé que la société COIBAT a manqué de réactivité face aux aléas (cf Chapitre 5 P 33) ; Considérant qu'analysant les comptes rendus de réunion de coordination (dits CCRC), l'expert a relevé que la société COIBAT aux droits de laquelle vient aujourd'hui la société EGIS BATIMENTS MANAGEMENT s'est heurtée à la difficulté d'obtenir des entreprises les pièces qu'elle leur demandait étant précisé qu'elle n'avait aucun pouvoir coercitif à leur égard ; Qu'après avoir relevé cette difficulté du CCRC 28 au CCRC 33, la société COIBAT aux droits de laquelle vient aujourd'hui la société EGIS BATIMENTS MANAGEMENT a fini par faire disparaître ce tableau à partir de son CCRC n° 35, c'est-à-dire 10 mois après le début de l'opération ; que l'expert en a conclu à juste titre à une "erreur de méthode" ; que si elle avait alerté les maîtres d'oeuvre sur ses difficultés, elle aurait en principe pu obtenir une intervention de leur part à l'égard des entreprises ; Considérant en définitive qu'il s'avère que les défaillances de la société Y... G..., de la société Y... H... venant aux droits de la société CERA, de la société INGEROP d'une part et de la société COIBAT d'autre part ayant ensemble contribué à la survenance du sinistre, le jugement sera confirmé en ce qu'il a retenu leur responsabilité et les a condamnées in solidum à payer à la société HERVE : - la somme de 417.070 € HT en réparation de ses dommages subis dans l'exécution de ses travaux pour les phases 0 et 1 de l'opération litigieuse, - avec intérêts au taux légal à compter du jugement du 2 avril 2014 » ;

ET AUX MOTIFS ÉVENTUELLEMENT ADOPTÉS QU' « il résulte des pièces produites, et notamment du rapport d'expertise, et des débats que le Cahier des Clauses Administratives Particulières prévoit pour chaque lot un prix global et forfaitaire, avec l'adjonction éventuelle des travaux supplémentaires ou modificatifs conditionnés à la délivrance d'un ordre de service signé et notifié par le maître de l'ouvrage. Le fait que des travaux modificatifs et supplémentaires ont été réalisés par la J... HERVE n'est pas une condition suffisante pour faire perdre son caractère forfaitaire au marché, puisque la sortie du marché à forfait ne peut se faire que lorsque se produit un bouleversement de l'économie du contrat. En l'espèce, il résulte des analyses de Monsieur E... que les surcoûts exposés par la Société HERVE compte tenu des défaillances dans l'établissement de calendriers d'exécution des travaux, seraient d'un montant de 515.953 euros TTC, ce qui représente 4,5 % du montant de son marché de travaux. Il ne peut donc être considéré que cette variation est

d'une ampleur telle qu'elle constitue un bouleversement de l'économie du contrat, justifiant la sortie du marché à forfait. La Société HERVE est donc mal fondée à solliciter la condamnation de l'INSTITUT F... X... à lui payer des surcoûts sur ce fondement. En revanche, il n'est pas contestable que la Société HERVE a rempli ses obligations contractuelles en supportant les erreurs et retards des autres intervenants, du fait de l'organisation défailante de l'opération de construction, ce qui lui a causé des préjudices financiers. Les intervenants à la construction dont sont démontrées les fautes en lien avec les préjudices de la J... HERVE doivent donc en être déclarés responsables. Le maître de l'ouvrage, l'INSTITUT F... X..., n'est pas un professionnel de la construction et n'a aucune compétence notoire dans ce domaine. Il n'a pas dirigé les travaux et n'est pas intervenu dans l'élaboration des calendriers critiqués, si ce n'est en demandant le respect d'un délai global d'exécution, ce qui n'est pas anormal ni fautif de la part d'un maître de l'ouvrage profane qui n'est pas en mesure d'apprécier les contraintes de coordination des différents lots. A cet égard, l'expert a souligné que l'INSTITUT F... X... avait engagé un processus opérationnel approprié aux objectifs et aux difficultés pour y parvenir, en constituant une équipe de maîtrise d'oeuvre composée de trois intervenants. Il ne peut lui être imputé des fautes dans la passation des marchés de travaux et la gestion des marchés de travaux et des calendriers, dès lors qu'il n'est pas en mesure de prendre des décisions éclairées dans ce domaine technique, qu'il a engagé des maîtres d'oeuvre et un coordonnateur D... dont la mission était notamment de conseiller utilement le maître de l'ouvrage et de faire des préconisations à son intention. Il est au contraire démontré que ces derniers n'ont pas utilement conseillé l'INSTITUT F... X... en l'informant des conséquences du retard initial et en lui recommandant de modifier les bases contractuelles ne correspondant plus au planning de travaux, et que ces mêmes professionnels l'ont laissé s'engager sur des calendriers de travaux vagues et irréalistes. En conséquence, aucune faute en lien avec les préjudices allégués par la J... HERVE n'est établie à l'encontre de l'INSTITUT F... X.... (

) L'appréciation de la demande en paiement de travaux modificatifs et supplémentaires réalisés par la J... HERVE, étant rappelé qu'il a été jugé qu'ils n'ont pas pour autant fait perdre son caractère forfaitaire au marché, impose de vérifier l'accord préalable du maître de l'ouvrage sur ces travaux et leur coût. Concernant les devis n° 444.03 b, 444.10 b, 444.08, 444.09, 444.12, 444.16, 444.86, 444.92, l'expert a chiffré à la somme totale de 21.456,05 euros TTC, le montant qui pourrait être versé à la J... HERVE en paiement des travaux correspondant. Toutefois, il n'est pas démontré qu'ils ont fait l'objet d'ordres de service écrits de l'INSTITUT F... X..., et il ne sera donc pas fait droit à la demande à ce titre. Concernant les ordres de service en litige, il convient d'adopter les propositions de Monsieur E... qui a chiffré les corrections à apporter aux montant[s] des ordres de service pour travaux modificatifs et supplémentaires, et de condamner l'INSTITUT F... X... à payer à la J... HERVE les sommes de 6.974,09 euros TTC et 20.570 euros TTC. Ces sommes porteront intérêts au taux contractuel à compter de l'assignation en paiement délivrée le 7 avril 2006 » ;

1. ALORS QUE le juge ne peut dénaturer l'objet du litige tel qu'il résulte des prétentions des parties ; que dans ses conclusions récapitulatives (p. 30-31), la société Hervé invoquait expressément l'article 4.3 du cahier des clauses administratives particulières (CCAP) qui la liait au maître de l'ouvrage, l'institut F... X..., aux termes duquel ce dernier se réservait le droit d'apporter des modifications au cours de l'exécution des travaux, lesquelles seraient décidées par ordres de service signés et notifiés par le maître de l'ouvrage, pour en déduire que le marché en cause ne présentait pas un caractère forfaitaire ; qu'elle ajoutait que l'article 2.52 du cahier des clauses administratives générales marchés publics de travaux (CCAG) confirmait le caractère unilatéral des modifications, dès lors qu'il prévoyait qu'en principe, l'entrepreneur devait se conformer strictement aux ordres de service qui lui étaient notifiés par le maître de l'ouvrage ; qu'en affirmant que la société Hervé se référait au CCAG pour contester l'article 4.3 du CCAP, et en en déduisant qu'en raison de son positionnement normatif subordonné dans les pièces contractuelles, le CCAG ne pouvait servir de justificatif pour obtenir l'annulation des dispositions stipulées dans des documents ayant une force contractuelle supérieure, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2. ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; que pour écarter le bouleversement de l'économie du contrat litigieux, l'arrêt attaqué a retenu que la cour d'appel n'étant saisie que des étapes 0 et 1 du chantier, elle n'en avait pas une vision globale de nature à faire apparaître le bouleversement général invoqué ; qu'en relevant ce moyen d'office, sans le soumettre à la discussion des parties, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

3. ALORS en toute hypothèse QUE caractérise un bouleversement de l'économie du contrat justifiant que les termes du marché à forfait soient écartés les modifications apportées par le maître de l'ouvrage en cours de travaux d'une importance telle que les prévisions du projet initial sont déjouées ; qu'en se bornant à examiner l'incidence des aléas

rencontrés par la société Hervé en cours d'exécution du marché pour écarter un bouleversement de l'économie du contrat, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les très nombreuses modifications imposées par le maître de l'ouvrage, notamment par voie de fiches de travaux modificatifs du plan arrêté et convenu, n'avaient pas été d'une importance telle qu'elles avaient fait disparaître la notion même de forfait, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1793 du code civil ;

4. ALORS QUE le maître de l'ouvrage peut engager sa responsabilité envers l'entrepreneur en raison de sa faute, quand bien même il ne serait pas notoirement compétent ; qu'en affirmant néanmoins que l'institut F... X... ne pouvait être reconnu responsable du préjudice subi par la société Hervé en ce qu'il n'était pas notoirement compétent, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

5. ALORS QUE les juges ne sauraient dénaturer les documents de la cause ; qu'en toute hypothèse, en retenant, pour dire que l'institut F... X... ne disposait pas de compétence notoire en matière de construction, que s'il avait été assisté par la société Hospiconseil, l'intervention de cette dernière s'était arrêtée au stade de l'avant-projet sommaire, cependant que l'article 1.3.2 du CCAP stipulait que cette société avait reçu une « mission d'assistance générale à la maîtrise d'ouvrage », et précisait qu'elle était « aux côtés du maître d'ouvrage » et « l'interlocuteur privilégié de l'ensemble des intervenants », la cour d'appel, qui a dénaturé ce document, a violé l'article 1134 du code civil ;

6. ALORS QUE le défaut de réponse à conclusions équivaut à un défaut de motifs ; que, dans ses conclusions d'appel (p. 39-41), la société Hervé soutenait que les pièces du marché conclu avec l'institut F... X... se référaient à la loi dite « MOP » n° 85-704 du 12 juillet 1985 et relatif aux missions de maîtrise d'oeuvre confiées par des maîtres d'ouvrage publics à des prestataires de droit privé si bien que, selon l'article 2-1 de cette loi, il était responsable de la programmation et de l'évolution de l'opération, ce dont il était déduit qu'il avait commis une faute pour avoir modifié le programme des travaux à de multiples reprises, y compris après leur démarrage et avoir refusé à tort de « recalcr » le planning des travaux ; qu'en ne répondant pas à ce moyen déterminant, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

7. ALORS QUE les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans viser ni analyser, fût-ce sommairement, tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; que, dans ses conclusions récapitulatives (p. 42 § 4, se poursuivant p. 43), la société Hervé soutenait que, par lettre recommandée avec accusé de réception du 23 juillet 2003 qu'elle produisait (pièce n° 16 en cause d'appel), elle avait expressément attiré l'attention du maître de l'ouvrage sur la nécessité pour ce dernier de décider un recalage du calendrier prévisionnel et du planning d'exécution établis par la société Copibat, ceux-ci étant non seulement incomplets, mais aucun délai imparti aux locataires d'ouvrage ayant précédé la société Hervé sur le chantier n'ayant été respecté ; que l'arrêt attaqué a relevé, d'une part, qu'il aurait fallu « recalcr » le planning de travaux et renoncer à exiger le respect d'un délai d'exécution global de 42 mois rendu impossible à tenir (p. 13, al. 6), d'autre part, que le maître de l'ouvrage avait refusé de procéder à ce « recalage » (p. 12, al. 3) ; qu'en se bornant à affirmer que les maîtres d'oeuvre et le professionnel investi d'une mission d'D... ne pouvaient pas avoir informé l'institut F... X... de la nécessité impérieuse de modifier le calendrier en raison d'imprévus survenus en cours de chantier, sans viser ni analyser, fût-ce sommairement, la pièce invoquée par l'exposante, dont il résultait que l'entrepreneur avait procédé à cette mise en garde, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

8. ALORS QUE le maître de l'ouvrage qui, par sa faute, cause un préjudice à un entrepreneur lui doit réparation ; que l'arrêt attaqué a estimé que le retard global des phases 0 et 1 du chantier justifiait l'indemnisation de la société Hervé à ce titre pour ses dépenses complémentaires sur le personnel d'encadrement, les installations et matériels de chantier, les frais de bureau et les charges de prorata, les pertes de rendement ainsi que le surcoût des études et les pertes de couverture de frais généraux ; qu'en affirmant néanmoins, pour écarter la responsabilité de l'institut F... X..., que le fait que les délais impartis pour la réalisation des travaux n'aient pas été officiellement prolongés en raison du refus par le maître de l'ouvrage de procéder au recalage des délais n'avait pas eu de conséquence financière pour la société Hervé à laquelle il n'est réclamé ni pénalités de retard ni indemnisation éventuelle du fait du retard, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations dont il résultait que le refus du maître de l'ouvrage de procéder au recalage des délais avait causé un préjudice à la société Hervé, a violé l'article 1147 du code civil. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat aux Conseils, pour les sociétés

Allianz Global Corporate & Specialty SE et Ingerop

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Ingerop et la société AGCS, in solidum avec les sociétés Egis Bâtiments Management, Y... G..., et Y... H... , à payer la somme de 417.070 € à la société Hervé et d'avoir dit que, dans les rapports entre coresponsables, les responsabilités incombait à la société Egis Bâtiments Management à hauteur de 55 %, à la société Y... G... à hauteur de 15 %, à la société Y... H... à hauteur de 15 % et à la société Ingerop à hauteur de 15 % ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'en définitive, le jugement a retenu à juste titre la responsabilité in solidum des maîtres d'oeuvre, la société AIA Architectes G..., la société AIA Ingénierie , venant aux droits de la société Cera, et la société Ingerop, ainsi que de l'D... coordinateur, à savoir la société Egis Bâtiments Management, venant aux droits de la société Copibat ; qu'il a mis à juste titre l'Institut F... X... maître d'ouvrage hors de cause comme n'ayant pas de compétence notoire en matière de construction ; qu'en effet, si l'Institut F... X... s'est fait assister de la société Hospiconseil dans son contrat signé avec les maîtres d'oeuvre, il convient de relever que, selon le contrat de maîtrise d'oeuvre, cette intervention s'est arrêtée à la mise au point de l'APS ; que cela signifie que l'intervention de la société Hospiconseil a ensuite pris fin ; qu'il convient d'ailleurs de souligner que la spécificité des travaux qui font l'objet de ce litige exige une compétence technique appropriée dont il n'est pas démontré que cette société dispose ; que l'Institut F... X... s'est au contraire entouré d'une équipe de maître d'oeuvre et d'un professionnel investi d'une mission D..., chargé à ce titre de l'« ordonnancement », du « pilotage » et de la « coordination » de l'opération pour concevoir et gérer ce chantier nécessairement délicat puisqu'exigeant la réalisation de travaux alors que l'activité médicale de l'Institut F... X... se poursuivait dans le bâtiment ; qu'aucune mention de la société Hospiconseil n'est par ailleurs indiquée dans l'acte d'engagement signé en juillet 2002 entre la société Hervé et l'Institut F... X..., dépourvu à ce stade de tout assistant technique à la hauteur des travaux ; que dans ces conditions, le jugement sera confirmé en ce qu'il a écarté la « compétence notoire » de l'Institut F... X... en matière de construction ; qu'il ne saurait être fait grief au maître d'ouvrage d'avoir demandé le respect du délai global d'exécution convenu dès lors que ces professionnels et en particulier les maîtres d'oeuvre n'apportent pas la preuve de l'avoir expressément informé de la nécessité impérative de modifier le calendrier en raison d'imprévus en cours de chantier ; qu'il leur incombait de conseiller au maître d'ouvrage de remplacer les calendriers périmés par de nouveaux calendriers, ce qu'ils ne justifient pas avoir fait, et de notifier ensuite ces derniers aux entreprises par ordres de services signés du maître d'ouvrage ; qu'il incombait en effet à l'équipe des maîtres d'oeuvre et à l'D... d'éclairer le maître d'ouvrage sur les conséquences du retard initial en lui recommandant clairement de « recalculer » le planning de travaux et de renoncer à exiger le respect d'un délai d'exécution global de 42 mois rendu impossible à tenir suite à la survenance au début du chantier des aléas précédemment évoqués, ce qu'ils ne justifient pas avoir fait ; que l'équipe des maîtres d'oeuvre composée de la société Y... G..., de la société Y... H... , venant aux droits de la société Cera, et de la société Ingerop a commis d'autres erreurs à l'origine du sinistre ; qu'en particulier, elle ne justifie pas avoir tenté de dissuader le maître d'ouvrage de choisir la procédure des marchés conclus par corps d'état séparés avec plusieurs dizaines d'entreprises s'agissant d'un chantier qui réunissait 35 lots techniques ; que profane en matière de chantier, l'Institut F... X... ne pouvait pas avoir conscience des risques et des inconvénients mis en évidence par l'expert et résultant du choix de la procédure de marché par corps d'état séparés par rapport au choix d'une entreprise générale qui aurait confié l'exécution des travaux à des sous-traitants ; que l'expert a estimé qu'en laissant le maître d'ouvrage s'engager dans la voie des marchés par corps d'état séparés, alors que ce choix, par les difficultés qu'il renferme, n'avait « aucune chance de réussir sans grave contentieux », les maîtres d'oeuvre portent une part de responsabilité dans la désorganisation de l'opération ; que l'expert a clairement mis en évidence qu'un marché global conclu avec une entreprise générale faisait appel à des sous-traitants aurait facilité le déroulement du chantier en soulignant que cette dernière aurait eu pour sa part les moyens de faire céder les entreprises sous-traitantes sur la planification de leurs tâches ; que les maîtres d'oeuvre qui ont rédigé le CCAP sont également responsables de ses imprécisions et de ses contradictions avec les pièces annexées étant rappelé qu'en cas de divergence entre des documents, c'est l'ordre de préséance des documents annexés au CCAP ou au CCTP qui prévaut ; que l'expert a en particulier relevé que deux calendriers prévisionnels sont cités sur la même ligne au 2° de l'article 2.1.1 du CCAP à savoir le « calendrier prévisionnel enveloppe contractuel des travaux » et le « calendrier prévisionnel détaillé indicatif travaux », ce qui crée nécessairement une ambiguïté que l'expert a tranchée en retenant le seul calendrier exploitable à savoir le « calendrier enveloppe tous corps d'état » pourtant cité après celui-ci ; que les lacunes du CCAP ont, elles aussi, contribué à perturber l'avancement du chantier et joué un rôle dans le retard ; que surtout, le préjudice subi par la société Hervé est lié à l'allongement des délais du chantier ; que sur ce point, l'expert a aussi relevé que le rédacteur du CCAP a inscrit

deux fois certaines pièces ce qui met de la dyscohérence dans l'ordre de préséance des documents ; qu'enfin, si l'D... anciennement Copibat « est le premier responsable des deux plannings qu'il a établis » et que l'expert a qualifiés d'« indigents », il incombait aux maîtres d'oeuvre de relever leur insuffisance pour inviter le maître d'ouvrage à rappeler à l'D... ses obligations même si l'expert a rappelé à juste titre qu'ils n'étaient pas chargés d'établir ces plannings et qu'ils ne pouvaient pas se substituer à l'D... dans cette tâche ; qu'en conséquence, le jugement sera confirmé en ce qu'il a retenu la responsabilité des maîtres d'oeuvre, à savoir la société Y... G..., la société Y... H..., venant aux droits de la société Cera, et la société Ingerop ; que tout au long de ses opérations, l'expert a mis en évidence les carences de la société Copibat dans sa mission d'D... ; qu'il convient de souligner que cette dernière a accepté sa mission en connaissant les difficultés engendrées par le choix de la procédure des marchés par corps d'état séparés et les limites de ses propres pouvoirs à l'égard des entreprises, même si l'expert a indiqué ne pas comprendre qu'elle ait accepté un cahier des charges aussi lourd ; que comme les maîtres d'oeuvre, l'D... Copibat ne démontre pas avoir tenté de dissuader le maître d'ouvrage, profane pour se lancer dans un projet aussi lourd, de choisir de traiter par corps d'état séparés ; qu'il incombait aussi à l'D... Copibat de conseiller au maître d'ouvrage de décaler le délai imparti aux entreprises pour exécuter leurs travaux, le calendrier initial étant devenu périmé par suite d'aléas extérieurs aux parties au litige ; qu'il ressort du rapport d'expertise que si l'D... Copibat a établi une succession d'une demi-douzaine de calendriers de mars à octobre 2003, elle ne les jamais actualisés et s'est contentée de pointer l'avancement réel des travaux par rapport au calendrier « idéal » inclus dans les marchés des entreprises ; qu'alors que l'un des rôles de l'D... est d'informer constamment les entreprises des dates auxquelles chacune d'entre elles devra accomplir ses travaux, l'expert a souligné que ses sept calendriers sont restés identiques « à la seule différence que des lignes s'alignaient verticalement sur la date de production du calendrier » et qu'ils « ne comportent même pas d'indication sur les dates auxquelles les divers travaux ont été réellement exécutés » ; que l'expert a également relevé que les comptes rendus de réunion de coordination (CCRC) sont reproduits quasiment à l'identique sans mise à jour des thèmes non traités qui n'ont pas fait débat ; qu'il a ainsi constaté une absence de mise à jour alors que certaines indications sont devenues inadéquates ; que si, comme il l'a ajouté à juste titre, ce n'est pas cela qui a entravé la marche de l'opération, cela montre au minimum un défaut d'attention du rédacteur de ces CCRC qui ne devait pas les relire beaucoup avant de les diffuser et qui de ce fait n'incitait pas les lecteurs à y attacher trop d'importance ; que comme l'a souligné l'expert, le retard de démarrage des travaux lui a pourtant donné un délai supplémentaire pour réussir la mise au point des calendriers détaillés et pour recalculer l'opération au fur et à mesure que les retards initiaux l'accroissaient ; que l'expert a également relevé que la société Copibat a manqué de réactivité face aux aléas ; qu'analysant les comptes rendus de réunion de coordination (dits CCRC), l'expert a relevé que la société Copibat, aux droits de laquelle vient aujourd'hui la société Egis Bâtiments Management, s'est heurtée à la difficulté d'obtenir des entreprises les pièces qu'elle leur demandait étant précisé qu'elle n'avait aucun pouvoir coercitif à leur égard ; qu'après avoir relevé cette difficulté du CCRC 28 au CCRC 33, la société Copibat, aux droits de laquelle vient aujourd'hui la société Egis Bâtiments Management, a fini par faire disparaître ce tableau à partir de son CCRC n° 35, c'est-à-dire dix mois après le début de l'opération ; que l'expert en a conclu à juste titre à une « erreur de méthode » ; que si elle avait alerté les maîtres d'oeuvre sur ses difficultés, elle aurait en principe pu obtenir une intervention de leur part à l'égard des entreprises ; qu'en définitive, il s'avère que les défaillances de la société AIA G..., de la société Y... H..., venant aux droits de la société Cera, de la société Ingerop, d'une part, et de la société Copibat, d'autre part, ayant ensemble contribué à la survenance du sinistre, le jugement sera confirmé en ce qu'il a retenu leur responsabilité et les a condamnées in solidum à payer à la société Hervé la somme de 417,070 € HT en réparation de ses dommages subis dans l'exécution de ses travaux pour les phases 0 et 1 de l'opération litigieuse, avec intérêts au taux légal à compter du jugement du 2 avril 2014 ; qu'au regard de la gravité des fautes commises et de leur importance dans la survenance du sinistre, le jugement sera également confirmé sur la répartition des responsabilités entre l'équipe des maîtres d'oeuvre ; qu'en conséquence, la société Y... G..., la société Y... H..., venant aux droits de la société Cera, la société Ingerop supporteront in solidum, 45 % du montant des condamnations et la société Egis Bâtiments Management, venant aux droits de la société Copibat, 55 % (v. arrêt, p. 10 à 15) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE l'expert a étudié les documents contractuels du marché de travaux et plus particulièrement le calendrier prévisionnel enveloppe contractuel des travaux et le calendrier prévisionnel détaillé indicatif des travaux ; qu'il a estimé que le premier avait une valeur moindre, puisqu'il est dénué de sens d'enfermer plus de trente entreprises dans un délai global de 42 mois, sans leur donner d'indications sur la période d'intervention de chacune ; qu'il a relevé que ce document était en contradiction avec l'article 5.1 du CCAP qui stipule que le calendrier prévisionnel enveloppe contractuel indique la durée prévisionnelle d'intervention pour les différents lots et les différentes phases de travaux ; que M. E... a estimé que le calendrier prévisionnel détaillé indicatif des travaux présente

l'avantage d'être plus détaillé pour la construction de l'EPR ; qu'il a indiqué que dès que les marchés ont été signés, ce calendrier établi en semaines et en mois sans précision de dates, a été doublé d'un calendrier réel avec les 52 semaines et les 12 mois des années 2002, 2003 et 2004, signé par les entreprises ; qu'analysant ce calendrier, M. E... a fait observer que la césure nette des barres entre les périodes « avant » et « après » hors d'eau a moins de sens dans la construction d'un bâtiment étendu avec des parties comportant un nombre d'étages différents puisque la mise hors d'eau hors d'air s'étale sur une certaine durée ; qu'il en conclut qu'elle aurait dû être décomposée selon les parties du bâtiment concerné ; que l'expert a indiqué qu'il était encore plus grave qu'aucune des 20 ou 25 entreprises concernées par ce calendrier ne puisse y voir ni la date ni la durée de son intervention ; qu'or, si lors de la préparation de son offre, chaque entreprise a pu estimer que son temps d'intervention pris isolément lui suffisait, il n'a pas été pris en compte que toutes les entreprises ne peuvent travailler dans le même temps ni dans le même espace, et qu'il doit être respecté des ordres d'intervention et des délais de latence entre certaines tâches ; que M. E... a estimé que le coordinateur D..., la société Copibat, chargé d'élaborer des calendriers détaillés, aurait dû prendre en considération, pour le calendrier des travaux du lot 5, le gros oeuvre attribué à la société Hervé, la nature des tâches de tous les corps d'état répartis sur les 35 lots ; qu'en l'absence de cette prise en compte, les entreprises se sont donc vues attribuer par l'D... des périodes et des rythmes d'exécution qui ne leur convenaient pas nécessairement, et ce d'autant plus que les calendriers annexés au marché sont imprécis ; que l'expert a analysé les aléas pouvant avoir perturbé l'opération de construction :

1- Il ressort de l'expertise que la restructuration générale de l'IGH comprend la reprise et la surélévation de la zone S en façade nord-ouest du bâtiment principal de l'IGH. La zone S fait face à la principale construction projetée, dite bâtiment ERP dont elle doit être séparée par un espace à ciel ouvert de 8 mètres de large et reliée par plusieurs passerelles. Le dossier initial des maîtres d'oeuvre et celui ayant servi à la consultation des entreprises prévoyait que les planchers des niveaux supplémentaires de la zone S seraient suspendus à une structure métallique reposant principalement sur des fondations nouvelles sur pieux et ponctuellement sur la structure de la façade de l'IGH et donc sur les pieux fondés lors de la construction de l'IGH. Or, le contrôleur technique qui avait validé ces études, a refusé ce projet, alors que la consultation des entreprises était en cours, en raison de la découverte que lors de la construction initiale tous les pieux n'avaient pas été descendus au niveau prescrit. En conséquence, le maître d'ouvrage et les maîtres d'oeuvre ont décidé de mettre au point une solution alternative en déchargeant les pieux situés à l'aplomb de la façade principale de l'IGH, tout en poursuivant la consultation des entreprises et la conclusion des marchés de travaux sur la base des documents initiaux sans les corriger. Il a été élaboré un dossier modificatif impliquant tous les corps d'état concernés par ce nouveau projet de structure qui n'a été communiqué qu'aux entreprises titulaires des marchés pour l'opération IGR après notification de leurs marchés. L'expert n'a pas critiqué cette procédure et a estimé qu'elle n'était pas en cause dans la survenance du litige mais qu'elle a compliqué le début des opérations. Néanmoins, il est acquis que la société Hervé a accepté de mettre en oeuvre les travaux concernés par cette modification sans attendre la notification de l'ordre de service la validant.

2- L'ERP comporte deux niveaux de sous-sol, un rez-de-chaussée et trois étages et doit être construit à l'emplacement du parking en plein air situé à peine plus bas que le niveau 0. Sur l'emprise de l'ERP, tout le terre-plein doit être terrassé jusqu'au niveau du second sous-sol. Le début des terrassements a été programmé pour le 9 janvier 2003, et dans un compte rendu de la réunion de chantier du 21 janvier 2003, l'entreprise Jean Lefebvre fait état d'une possible pollution des terres à terrasser et à évacuer. Dans le compte rendu n° 9 de la réunion du 4 février 2003, il est fait état du rapport d'analyse des terres suspectes qui conclut à la présence d'hydrocarbures, ce qui nécessite l'évacuation en décharge de classe 1, avec des précautions et une procédure particulières, entraînant un surcoût au m3 important. En conséquence, les maîtres d'oeuvre ont été attentifs à tous les éléments constitutifs des dépenses supplémentaires, générant ainsi des contrôles et différents ponctuels de janvier à août 2003. Selon l'expert, le terrassement et l'évacuation des terres polluées ont perturbé le début de l'opération et causé des coûts supplémentaires supportés par l'IGH. Concernant le délai d'exécution, selon le calendrier détaillé indicatif, les terrassements généraux auraient dû être achevés en semaine 17 correspondant à fin février-début mars 2003, alors qu'ils ne l'ont été qu'en juillet 2003.

3- Le terrain d'assiette du nouveau bâtiment comportait divers réseaux dont une partie a dû être déplacée. L'entreprise Jean Lefebvre a engagé ces travaux conformément au calendrier prévisionnel détaillé indicatif à la fin décembre 2002. Il s'est produit un décalage de ces travaux en raison du fait que tous les réseaux ne se trouvaient pas exactement aux emplacements indiqués sur les plans de recollement communiqués aux entreprises et que quelques canalisations à évacuer étant en fibrociment contenant de l'amiante, des précautions ont dû être prises pour leur dépose, leur stockage et leur évacuation. Il en est résulté un décalage de tous les travaux programmés à la suite.

4- Dans les pièces contractuelles, les travaux ont été évoqués selon une découpe de l'espace, dans le tiers nord et les deux tiers sud, qui ne prend pas en compte le maintien d'une rampe d'accès aux quais de livraison au milieu de la future

plate-forme d'assise de l'ERP, dénommée le merlon central. Or, sur le calendrier prévisionnel indicatif détaillé travaux, le forage des pieux, puis leur recépage, puis les fondations et longrines ne sont exprimées que par des barres continues relativement courtes, sans indiquer le fractionnement des travaux exécutés par la société Hervé en deux phases espacées. Sur le calendrier détaillé suivant, il est indiqué que le forage des pieux s'exécute en deux temps, mais les trois tâches dévolues à la société Hervé sont encore exprimées par des barres continues de quelques semaines. Le terrassement du merlon central a été réalisé du 4 juin au 7 juillet, avant le forage des pieux par la société Spie Fondations, et ce n'est qu'ensuite que la société Hervé a pu intervenir sur cette zone étendue ; que l'expert a analysé le rôle de chacun des intervenants au regard de ses obligations :

1- L'Institut F... X... maître de l'ouvrage :

Devant mener une opération de construction exceptionnellement importante et complexe, l'IGR a fait appel à la société Hospiconseil prestataire spécialisé, pour l'assister. Grâce à son conseil, l'Institut F... X... a engagé un processus opérationnel approprié aux objectifs et à la difficulté de les réaliser, à savoir une procédure de marchés de définition consistant à commander à plusieurs équipes de maîtrise d'oeuvre une recherche des solutions susceptibles de répondre aux objectifs fixés et des études aboutissant à un affinement de la programmation complète de la future opération. Mais l'expert a relevé que le maître de l'ouvrage a choisi une procédure difficile consistant en 35 marchés de travaux, laquelle aurait pu correctement fonctionner sans aléa ni défaillance, ce qui est rarement le cas. Le dossier établi par ses prestataires comporte des failles, notamment dans les deux calendriers prévisionnels. Le projet des ouvrages décrit dans les marchés de travaux a dû être modifié en raison d'imprévus (amiante, position des réseaux, actualisation légitimes dans le domaine de la santé, imperfection du dossier). Ces modifications ont dû être gérées sur les plans techniques, financier et administratif. L'expert a mis en évidence des manquements dans la gestion des marchés de travaux puisqu'il n'y a pas eu d'avenant recalant immédiatement le début de l'opération, ni de calendrier détaillé notifié aux entreprises et parce que l'actualisation du programme et les décisions imposées par les aléas ont généré beaucoup d'études, de vérification, de contrôle, d'évaluation et de devis des prestataires et des entreprises. Le GGAP prévoit que les nouveaux calendriers détaillés d'exécution des études et des travaux doivent remplacer les calendriers insérés dans les marchés de travaux et être notifiés par ordre de service, et que les modifications des délais doivent être notifiés aux entreprises par ordre de service signé du maître de l'ouvrage, ce qui n'a pas été fait. L'expert a relevé que l'Institut F... X... et les maîtres d'oeuvre ont utilisé les ordres de service comme des avenants, en recherchant un accord des entreprises avant de les notifier, ce qui a entraîné à plusieurs reprises un blocage des travaux de la société Hervé dans l'attente de l'OS comportant les nouvelles spécifications.

2- Les sociétés Y..., Ingerop et Cera, maîtres d'oeuvre : L'expert a critiqué le choix de la procédure de marchés par corps d'état séparés avec plusieurs dizaines d'entreprises rendant l'opération tellement complexe qu'elle ne pouvait quasiment pas être menée sans encombre. Il en a conclu que les maîtres d'oeuvre, en laissant le maître d'ouvrage s'engager dans une telle procédure ont contribué à la désorganisation de l'opération. Il a mis en évidence leurs manquements : -dans l'élaboration du CCAP et des pièces annexées du marché de la société Hervé, dont les caractères imprécis et contradictoire ont été relevés, -dans le fait d'avoir laissé leur client commencer une opération aussi complexe avec deux plannings indigents pour plus de trente marchés de travaux, -face à la défaillance de la société Copibat dans l'établissement des plannings détaillés, le fait de n'avoir pas convaincu l'IGR d'accepter un retard initial même conséquent pour repartir sur des bases contractuelles exploitables : en effet, l'ensemble des entreprises n'avait pas d'obligation de respecter un délai global d'opération et n'avaient pas de motif pour accepter individuellement des sacrifices financiers dans l'intérêt du maître d'ouvrage pour respecter un délai global inchangé malgré un décalage initial de 5 ou 6 mois.

3- La société Copibat, coordinateur D... :

Sa mission consistait à établir le planning prévisionnel contractuel sur lequel les entreprises se basaient pour établir leur prix, ce planning étant semainier, par corps d'état. L'expert a estimé qu'elle avait commis plusieurs fautes : -avoir approuvé la méthode du planning barres succinct contractuel à transformer rapidement en calendrier hyper détaillé approuvé par tous, -avoir « commis » les deux calendriers contractuels critiqués, -ne pas avoir trouvé de solution palliative à l'impasse dans laquelle l'opération s'engageait sur le plan contractuel des délais, -ne pas avoir été suffisamment réactive face aux aléas qui ont pénalisé le début de l'opération de construction, alors que huit mois après le début du chantier, l'D... aurait dû avertir le maître de l'ouvrage qu'il fallait repartir sur de nouvelles bases de calendrier, la décision d'établir un nouveau calendrier n'étant prise que le 7 juillet 2003.

4- La société Hervé :

La société Hervé a signé l'acte d'engagement le 8 juillet 2002, et le maître de l'ouvrage l'a accepté le 15 novembre 2002 avec la précision « date d'effet du marché : 12 novembre 2002 ». La notification, faite à l'entreprise le 4 décembre 2002, a

été reçue le 18 décembre 2002. Cependant l'ordre de service, daté du 28 octobre 2002, a été reçu le 6 novembre 2002. Il comporte la mention selon laquelle date de début du délai contractuel global d'exécution des travaux de 42 mois est le 12 novembre 2002. Néanmoins, après analyse du déroulement de la phase de préparation de deux mois, l'expert n'a pas relevé de manquement de la société Hervé. L'expert a relevé que la société Hervé n'a pas été spécialement coopérante en ce qui concerne la mise au point des calendriers, mais également que ce ne sont pas les imperfections relevées par celle-ci qui ont bloqué le système, mais l'obstination des autres acteurs à ne pas reconnaître que l'opération avait pris un retard important au cours du premier semestre 2003 et qu'il fallait en prendre acte de manière formelle. Il a été indûment reproché à la société Hervé de ne pas avoir respecté les délais contractuels, alors que les travaux précédant son intervention n'étaient pas réalisés et qu'il lui était demandé d'intervenir en plusieurs fois en oubliant que le calendrier contractuel invoqué ne visait que des interventions continues. Concernant les travaux de recépage des pieux, et de réalisation des massifs et longrines, la société Hervé a exécuté avec célérité ses prestations puisqu'à l'issue de ceux-ci elle a réduit d'un mois le décalage constaté sur l'exécution des travaux précédant les siens. L'expert a estimé que le montage des grues au cours des premiers mois de 2003 n'aurait pas été utile dans la mesure où la société Hervé a pu exécuter ces travaux avec des moyens plus mobiles au fur et à mesure que la société Spie Fondations réalisait les pieux. L'expert a conclu, à partir des documents contractuels et de la réalisation effective des travaux jusqu'en septembre 2003 que : -la société Hervé aurait dû pouvoir effectuer les travaux de recépage des pieux de manière continue du 12 mars au 9 avril 2003, -elle en a été empêchée par l'exécution en deux phases espacées des travaux précédant les siens puisqu'ils se sont poursuivis jusqu'au 29 juillet, -l'étirement dans le temps du forage des pieux a conduit la société Hervé à engager à rythme réduit lesdits travaux, -après la fin du forage des pieux, la société Hervé disposait contractuellement d'un délai d'environ trois mois, du 12 mars au 4 juin, pour réaliser l'ensemble de ses premiers travaux (recépage des pieux, massifs et longrines), -elle a achevé ces travaux le 30 septembre 2003, soit deux mois après la fin des pieux. L'expert en déduit que la société Hervé est fondée à réclamer l'indemnisation des conséquences d'un décalage de presque quatre mois, du 4 juin au 30 septembre, pour l'engagement de la suite des travaux de construction de l'ERP. Il n'a en revanche pas constaté qu'elle ait mis en oeuvre les moyens susceptibles d'accomplir rapidement ces premiers travaux, et par conséquent qu'elle a subi une perte de productivité. Mais il exclut que la société Hervé soit pénalisée pour retard au cours de cette phase, et que les pertes d'exploitation de l'Institut F... X... lui soient imputables. L'expert a examiné les différents postes de préjudices invoqués. Il ressort de ses conclusions étayées par des analyses détaillées des pièces contractuelles et comptables, que peuvent être retenus les postes suivants : -allongement de la durée des travaux : il a entraîné des dépenses complémentaires de personnel d'encadrement, d'installations et matériels de chantier, de frais de bureau et de charges de prorata, qui ont été chiffrées par l'expert à hauteur de 105.532 € pour l'encadrement, 141.162 € pour les installations et les matériels, 4.545 € pour les frais de bureau, 30.639 € pour le compte prorata, soit au total 332.137 € HT, ou 397.236 € TTC, -pertes de rendement : compte tenu de l'incertitude sur la validité absolue des heures décomptées initialement pour l'établissement de l'offre, de la possibilité de faire valoir des heures rémunérées par les nouveaux ordres de services, de la fraction que l'entreprise devait prévoir dans son prix des conséquences des difficultés et aléas inévitables, l'expert a chiffré ces pertes sur la base de 2.500 heures, à la somme de 69.608 € HT ou 83.251 € TTC, -surcoûts des études : l'expert a estimé qu'il devait être alloué la moitié de ces études réalisées pour les avenants au marché, soit la somme de 15.325 € HT ou 18.329 € TTC, -pertes de couverture des frais généraux : l'expert a constaté que le surcroît de recettes en 2004 a comblé l'insuffisance de couverture des frais généraux en 2003, mais que sur l'année 2003, elle a pu entraîner une insuffisance de trésorerie, et il propose d'allouer à ce titre 14.329 € HT ou 17.137 € TTC. Concernant les travaux modificatifs, l'expert n'a retenu que les sommes suivantes : -un complément de 6.974,09 € TTC sur la valeur des ordres de services contestés, -une réduction de 20.570 € TTC du total des moins-values à opérer sur le montant du marché, -un total de 21.456 € TTC à régler à l'entreprise au titre des travaux exécutés n'ayant pas fait l'objet d'un ordre de service ; que, sur les responsabilités, il résulte des pièces produites, et notamment du rapport d'expertise, et des débats que le Cahier des Clauses Administratives Particulières prévoit pour chaque lot un prix global et forfaitaire, avec l'adjonction éventuelle des travaux supplémentaires ou modificatifs conditionnés à la délivrance d'un ordre de service signé et notifié par le maître de l'ouvrage ; que le fait que des travaux modificatifs et supplémentaires ont été réalisés par la société Hervé n'est pas une condition suffisante pour faire perdre son caractère forfaitaire au marché, puisque la sortie du marché à forfait ne peut se faire que lorsque se produit un bouleversement de l'économie du contrat ; qu'en l'espèce, il résulte des analyses de M. E... que les surcoûts exposés par la société Hervé compte tenu des défaillances dans l'établissement de calendriers d'exécution des travaux, seraient d'un montant de 515.953 € TTC, ce qui représente 4,5 % du montant de son marché de travaux ; qu'il ne peut donc être considéré que cette variation est d'une ampleur telle qu'elle constitue un bouleversement de l'économie du contrat, justifiant la sortie du marché à forfait ; que la société Hervé est donc mal fondée à solliciter la condamnation de l'Institut F... X... à lui payer des surcoûts sur ce

fondement ; qu'en revanche, il n'est pas contestable que la société Hervé a rempli ses obligations contractuelles en supportant les erreurs et retards des autres intervenants, du fait de l'organisation défailante de l'opération de construction, ce qui lui a causé des préjudices financiers ; que les intervenants à la construction dont sont démontrées les fautes en lien avec les préjudices de la société Hervé doivent donc en être déclarés responsables ; que le maître de l'ouvrage, l'Institut F... X..., n'est pas un professionnel de la construction et n'a aucune compétence notoire dans ce domaine ; qu'il n'a pas dirigé les travaux et n'est pas intervenu dans l'élaboration des calendriers critiqués, si ce n'est en demandant le respect d'un délai global d'exécution, ce qui n'est pas anormal ni fautif de la part d'un maître de l'ouvrage profane qui n'est pas en mesure d'apprécier les contraintes de coordination des différents lots ; qu'à cet égard, l'expert a souligné que l'Institut F... X... avait engagé un processus opérationnel approprié aux objectifs et aux difficultés pour y parvenir, en constituant une équipe de maîtrise d'oeuvre composée de trois intervenants ; qu'il ne peut lui être imputé des fautes dans la passation des marchés de travaux et la gestion des marchés de travaux et des calendriers, dès lors qu'il n'est pas en mesure de prendre des décisions éclairées dans ce domaine technique, qu'il a engagé des maîtres d'oeuvre et un coordonnateur D... dont la mission était notamment de conseiller utilement le maître de l'ouvrage et de faire des préconisations à son intention ; qu'il est au contraire démontré que ces derniers n'ont pas utilement conseillé l'Institut F... X... en l'informant des conséquences du retard initial et en lui recommandant de modifier les bases contractuelles ne correspondant plus au planning de travaux, et que ces mêmes professionnels l'ont laissé s'engager sur des calendriers de travaux vagues et irréalistes ; qu'en conséquence, aucune faute en lien avec les préjudices allégués par la société Hervé n'est établie à l'encontre de l'Institut F... X... ; qu'il résulte des conclusions de M. E... que les trois maîtres d'oeuvre ont commis une faute à l'origine des dommages ; que d'une part, si elles ont informé le maître de l'ouvrage de la difficulté venant des manquements de la société Copibat qui ne produisait pas les plannings détaillés approuvés, elles ne justifient pas avoir, non pas « convaincu » l'Institut F... X..., comme l'indique l'expert, mais à tout le moins préconisé à leur client, qu'il fallait renoncer à un délai d'exécution global de 42 mois, alors que le décalage initial de 5 ou 6 mois résultant de la découverte de pollution des terres dans les zones à terrasser, de la recherche des réseaux à déplacer et du maintien du merlon central, le rendait intenable et que les entreprises titulaires de lots n'étaient pas tenues de sacrifier la rentabilité de leur propre marché pour le respect de ce délai global ; que la société Copibat, coordonnateur D..., a commis plusieurs fautes mises en évidence par l'expert : -avoir approuvé la méthode du planning barres succinct contractuel à transformer rapidement en calendrier hyper détaillé approuvé par tous, -avoir « commis » les deux calendriers contractuels critiqués, -ne pas avoir trouvé de solution palliative à l'impasse dans laquelle l'opération s'engageait sur le plan contractuel des délais, -ne pas avoir été suffisamment réactive face aux aléas qui ont pénalisé le début de l'opération de construction, alors que huit mois après le début du chantier, l'D... aurait dû avertir le maître de l'ouvrage qu'il fallait repartir sur de nouvelles bases de calendrier, la décision d'établir ; que la société Y... G..., la société Y... H... , venant aux droits de la société Cera, la société Ingerop et la société Egis Bâtiments Management exerçant sous le nom commercial de Iosis Management, venant aux droits de la société Copibat, bien qu'ayant commis des fautes distinctes, ayant concouru à la réalisation des mêmes dommages, sont tenues in solidum d'indemniser les préjudices de la société Hervé en lien avec leurs fautes, sur le fondement des dispositions de l'article 1382 du Code civil ; que sont démontrés par les analyses de l'expert, les postes de préjudices suivants : -les dépenses complémentaires de personnel d'encadrement, d'installations et matériels de chantier, de frais de bureau et de charges de prorata, pour un montant total de 332.137 € HT, -les pertes de rendement pour un montant de 69.608 € HT, -surcoûts des études pour 15.325 € HT ; qu'en revanche, la perte de couverture des frais généraux en 2003, si elle est avérée, ne démontre pas pour autant l'insuffisance de trésorerie dont l'expert dit seulement qu'elle a pu survenir ; que le montant total de l'indemnité allouée à la société Hervé sera en conséquence fixé à la somme de 417.070 €, à titre définitif et non provisionnel, au paiement de laquelle il convient de condamner in solidum la société Y... G..., la société Y... H... , venant aux droits de la société Cera, la société Ingerop et la société Egis Bâtiments Management exerçant sous le nom commercial de Iosis Management, venant aux droits de la société Copibat (v. jugement, p. 8 à 18) ;

1°) ALORS QUE la mission d'organisation, de pilotage et d'organisation, dite « D... » relève de la maîtrise d'oeuvre et consiste dans l'établissement d'un calendrier d'exécution des travaux et la coordination de leur avancement afin de respecter le délai prévu au marché ; que, lorsque le maître de l'ouvrage a choisi de dissocier la maîtrise d'oeuvre générale de la coordination D..., le maître d'oeuvre ne saurait être tenu des obligations du coordinateur D..., dont ce dernier doit répondre seul ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a considéré, d'une part, qu'il incombait aux maîtres d'oeuvre de relever les insuffisances des deux plannings établis par la société Copibat pour inviter le maître de l'ouvrage à rappeler à l'D... ses obligations (arrêt, p. 14 § 3), d'autre part, qu'une faute avait été commise en rédigeant le CCAP de manière imprécise et contradictoire sur le calendrier des travaux (arrêt, p. 14 § 1 et jugement p. 12 dernier §) et qu'enfin

les maîtres d'oeuvre auraient dû préconiser à leur client, au regard des manquements de la société Copibat, de renoncer au délai d'exécution initial (jugement, p. 17 dernier §) ; qu'en reprochant ainsi aux maîtres d'oeuvre de n'avoir pas vérifié la qualité des plannings de la société Copibat afin de mettre en garde le maître de l'ouvrage sur leur caractère impraticable, tandis qu'une telle obligation ne leur incombait pas, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

2°) ALORS QUE seul le dommage en lien de causalité avec une faute est de nature à engager la responsabilité de l'auteur de cette faute ; qu'en l'espèce, la société Ingerop et la société Allianz faisaient valoir que le retard de quatre mois subi par la société Hervé résultait à la fois d'aléas de chantier qui étaient imprévisibles et de fautes commises par la société Cofibat dans l'exécution de sa mission d'D... (concl. AGCS, p. 10 et s. ; concl. Ingerop, p. 9 et s.) ; que pour retenir la responsabilité des maîtres d'oeuvre, dont la société Ingerop, la cour d'appel a considéré, par motifs propres comme adoptés, qu'il incombait aux maîtres d'oeuvre de relever les insuffisances des deux plannings établis par la société Copibat pour inviter le maître de l'ouvrage à rappeler à l'D... ses obligations (arrêt, p. 14 § 3) et qu'une faute avait été commise en rédigeant le CCAP de manière imprécise et contradictoire sur le calendrier des travaux (arrêt, p. 14 § 1), et que les maîtres d'oeuvre auraient dû préconiser à leur client, au regard des manquements de la société Copibat, de renoncer au délai d'exécution initial (jugement, p. 17 dernier §) ; qu'en se prononçant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les manquements reprochés aux maîtres d'oeuvre étaient postérieurs à la période de juin à septembre, seule retenue au titre du retard indemnisable, de sorte que ces manquements, à les supposer caractérisés, n'étaient pas à l'origine du retard indemnisable, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1382 et 1383 du code civil ;

3°) ALORS QUE, SUBSIDIAIREMENT, le maître d'ouvrage peut engager sa responsabilité envers l'entrepreneur en raison de sa faute, quand bien même il ne serait pas notoirement compétent ; qu'en jugeant que l'IGR ne pouvait être reconnu responsable du préjudice subi par la société Hervé en ce qu'il n'était pas notoirement compétent, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

4°) ALORS QU'À TITRE ÉGALEMENT SUBSIDIAIRE, il est interdit au juge de dénaturer les documents de la cause ; qu'en l'espèce, pour considérer que l'IGR ne disposait pas de compétence notoire en matière de construction, que s'il avait été assisté par la société Hospiconseil, l'intervention de cette dernière s'était arrêtée au stade de l'avant-projet sommaire, tandis que le cahier des clauses administratives particulières indiquait que cette société avait reçu une « mission d'assistance générale à la maîtrise d'ouvrage », et précisait qu'elle était « aux côtés du maître d'ouvrage » et « l'interlocuteur privilégié de l'ensemble des intervenants », la cour d'appel, qui a dénaturé ce document, a violé l'article 1134 du code civil ;

5°) ALORS QU'EN OUTRE, le maître de l'ouvrage public, lorsqu'il confie une mission de maîtrise d'oeuvre à des prestataires de droit privé, demeure responsable de la programmation de l'opération et des conséquences qui y sont attachées ; qu'en ne recherchant pas si l'IGR avait commis une faute ayant contribué à son dommage en modifiant à plusieurs reprises le programme des travaux, y compris après leur démarrage, la cour d'appel a violé les article 2 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 et 1382 du code civil.

6°) ALORS QU'AU SURPLUS, il appartient au maître de l'ouvrage public, lorsqu'il confie une mission de maîtrise d'oeuvre à des prestataires de droit privé, de s'assurer préalablement de la faisabilité et de l'opportunité de l'opération envisagée et d'en déterminer la localisation ; qu'en ne recherchant pas si l'IGR avait commis une faute ayant contribué à son dommage en ne procédant pas à une vérification suffisante des données du terrain de l'opération en ce qui concernait l'implantation des réseaux et la présence de terres polluées, circonstances découvertes après le début du chantier et ayant nécessité des travaux modificatifs, la cour d'appel a violé les articles 2 de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 et 1382 du code civil.

7°) ALORS QU'ENFIN, ET SUBSIDIAIREMENT, en ne recherchant pas si l'IGR avait commis une faute ayant contribué à son dommage pour n'avoir notifié son marché à la société Hervé que le 18 décembre 2002, tandis que le début du délai contractuel avait été fixé au 12 novembre 2002, et pour n'avoir pas mis en oeuvre son pouvoir coercitif à l'égard de cette société qui, pendant la période de préparation du chantier, avait refusé de transmettre les éléments nécessaires à la préparation d'un calendrier détaillé d'exécution des travaux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil.

Décision **attaquée**

Cour d'appel de paris pôle 4 - chambre 5
16 décembre 2015 (n°14/15199)

VOIR LA DÉCISION ➤