

NOTE JURIDIQUE

RESPONSABILITÉ DE L'ENTREPRISE EN CAS D'INSTALLATION DE PRODUITS NON-CONFORMES



CERTIFICATION
LOI CONTRAT
RESPONSABILITÉ DE L'ART
RISQUE
ÉQUIPEMENTS

RÈGLES
DE L'ART
OBLIGATION
ENGAGEMENT ARRÊTÉS
CONFORMITÉ
DE LA ROUTE




FIDUCIAL LEGAL
BY LAMY


SYNDICAT
DES ÉQUIPEMENTS
DE LA ROUTE

AVANT-PROPOS

Par la présente note, le Syndicat des Équipements de la Route, en collaboration avec le cabinet Fiducial Legal by Lamy, souhaite attirer la vigilance des entreprises spécialisées dans l'installation d'équipements routiers lorsqu'elles doivent procéder à leur installation dans des conditions non conformes ou lorsqu'ils sont par eux-mêmes non conformes à la réglementation et aux règles de l'art.

Cette note, à travers une approche pratique et juridique, vise à éclairer les entreprises sur les risques d'engagement de leur responsabilité lorsqu'elles exécutent ou répondent à un marché exigeant l'installation de tels équipements.

Cette note est basée sur le droit en vigueur, les bonnes pratiques en usage et les règles de l'art en France. Elle concerne tous les types d'équipements de la route et tient compte de l'état des normes, l'état de l'art et l'état de la connaissance en France à la date du document (juin 2021).

SOMMAIRE

Introduction (p. 4)

1. **Rappel : les obligations contractuelles des entreprises** (p. 7)
2. **Hypothèses d'engagement de la responsabilité de l'entreprise** (p. 9)

Hypothèse 1 : Au stade de la passation, lorsque les documents de la consultation exigent une solution non-conforme et que l'entreprise n'est pas retenue attributaire.

Hypothèse 2 : Au stade de la passation, lorsque les documents de la consultation exigent une solution non-conforme et que l'entreprise est retenue attributaire.

Hypothèse 3 : Lorsqu'un dommage ou un désordre survient et que l'entreprise attributaire du marché retenant une solution non-conforme n'a pas alerté le donneur d'ordre sur ce point.

Hypothèse 4 : Lorsqu'une entreprise a été désignée attributaire d'un marché retenant une solution non-conforme et qu'elle a alerté le donneur d'ordre sur ce point.

Hypothèse 5 : Lorsque la non-conformité est révélée en cours d'exécution du marché.

3. **Attention : risque d'engagement de la responsabilité pénale du constructeur** (p. 19)
4. **Hypothèses de partage de responsabilité / d'exonération partielle des entreprises** (p. 21)

La faute du donneur d'ordre.

La force majeure.

5. **Comment limiter l'engagement de sa responsabilité ?** (p. 23)

Recommandations générales (p. 25)

INTRODUCTION

La sécurité routière est depuis plusieurs décennies une politique nationale et locale prioritaire, dont le déploiement ne cesse de se renforcer notamment sous l'impulsion la Commission européenne qui a fixé un objectif de réduction de 50 % du nombre de décès et de blessures graves entre 2020 et 2030¹.

La stratégie de la politique transversale actuelle de sécurité routière répond à différents enjeux² :

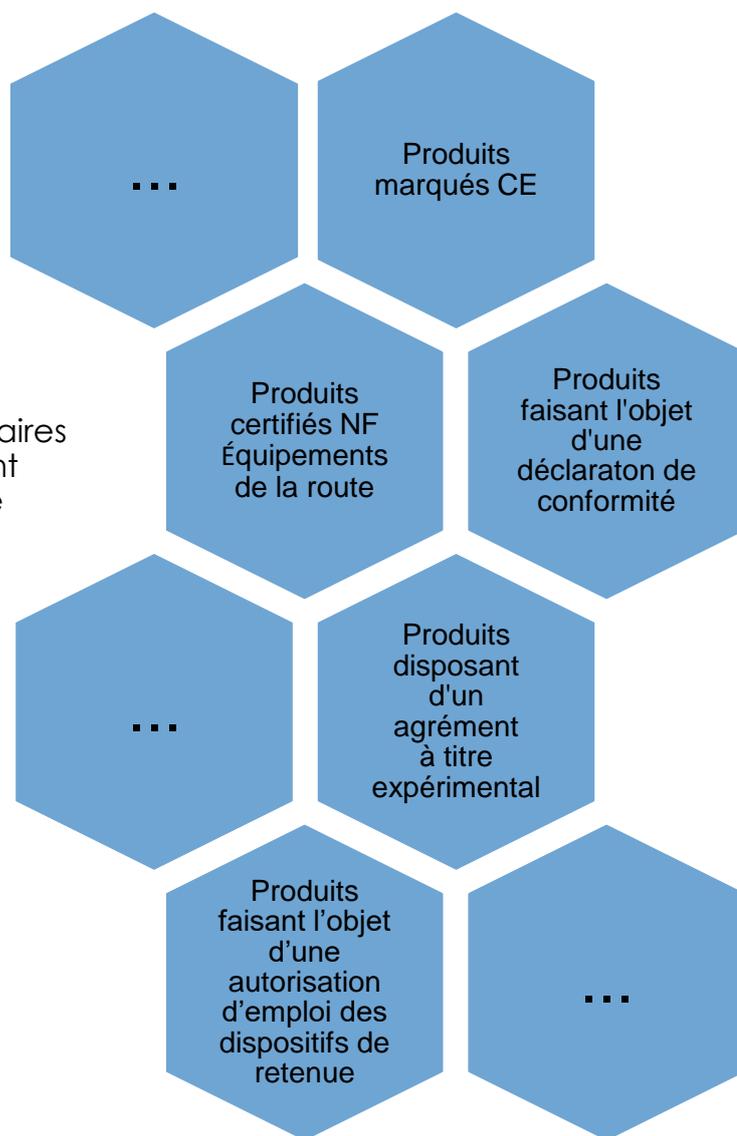


Pour répondre efficacement à cette préoccupation majeure, les équipements de la route jouent un rôle essentiel dans la sécurité routière à travers leur performance, leur conformité et leur bonne utilisation.

¹ Document de travail des services de la Commission, « Cadre politique de l'UE en matière de sécurité routière pour la décennie d'action 2021-2030 », 19 juin 2019.

² Voir Annexe au projet de loi de finances pour 2020, Document de politique transversale relatif à la sécurité routière.

Ces équipements sont des produits faisant l'objet de nombreux textes réglementaires et de normes, le plus souvent soumis à des procédures de certification.



Il existe également de nombreuses réglementations, notes techniques, circulaires et normes applicables aux équipements de la route.

Les **donneurs d'ordre**³ comme les entreprises doivent nécessairement répondre à l'ensemble de ces exigences et veiller au respect de celles-ci, notamment lorsqu'elles exécutent un marché public, soumis aux règles de la commande publique, ou privé (pouvant faire référence à la norme NF P 03-001), sous peine d'engager leur responsabilité en cas de désordre ou de dommage.

³ La notion de « donneur d'ordre » utilisée de façon générique dans la présente note renvoie à celle d'acheteur, au sens du code de la commande publique, et de maître d'ouvrage.

L'engagement de la responsabilité d'une personne physique ou d'une personne morale repose classiquement sur le triptyque suivant :

Un fait générateur

L'événement à l'origine du dommage (une faute, l'inexécution ou la mauvaise exécution d'une obligation contractuelle, le fait d'une chose, un fait juridique, etc.)

Un préjudice

Le dommage réparable (dommage corporel, matériel ou moral)

Un lien de causalité entre les deux

Il s'agit de l'élément essentiel, consistant à démontrer que le préjudice dont la victime se prévaut résulte directement et de façon certaine du fait générateur.

La présente note a ainsi pour objet d'attirer la vigilance des entreprises sur les risques d'engagement de leur responsabilité lorsque le donneur d'ordre exige l'installation d'équipements de la route ne répondant pas à la réglementation ou aux normes et certifications des produits susvisées.

1 RAPPEL : LES OBLIGATIONS CONTRACTUELLES DES ENTREPRISES

Dès la conclusion du marché, public comme privé, l'entrepreneur est tenu à différentes obligations envers le donneur d'ordre, et notamment à :

- ❖ **une obligation d'exécution du marché**, conformément aux dispositions contractuelles et aux exigences fixées par le donneur d'ordre. Il s'agit d'une obligation de résultat et non de moyens ;
- ❖ **une obligation de conseil**.

L'obligation de résultat

Selon la nature de la prestation à réaliser, le titulaire d'un contrat est tenu à une **obligation de résultat**.

Obligation de résultat : le débiteur s'engage à atteindre un résultat précis et vérifiable. Le donneur d'ordre peut ainsi mettre en jeu la responsabilité de l'entreprise par simple constatation que le résultat n'est pas atteint.

En principe, le titulaire d'un marché de travaux, et plus occasionnellement de fourniture, doit une obligation de résultat.

L'obligation de résultat s'oppose à l'**obligation de moyens** : le débiteur de l'obligation s'engage à employer les moyens appropriés en vue de la réalisation de la prestation à accomplir. Le résultat n'est toutefois pas garanti par le débiteur.

La détermination de la nature de cette obligation, de moyens ou de résultat, est inhérente à l'objet du marché et est généralement précisée dans les documents contractuels.

Le devoir / l'obligation de conseil de l'entreprise

Cette obligation incombe à l'entreprise très tôt, parfois même avant le début de l'exécution.

Le devoir de conseil constitue un devoir de renseignement et de vigilance imposé aux professionnels envers leurs clients, dont l'intensité varie selon différents facteurs tels que la nature et la complexité des prestations effectuées ou encore l'expertise du client dans la matière concernée.

Le juge considère que l'entreprise est un « sachant » doté de compétences techniques qu'il doit mettre utilement au service de son client, qualifié de « profane » ou « non-sachant ».

À titre d'illustration, l'entreprise est tenue de prévenir, voire de refuser, l'utilisation de produits et de matériaux non conformes et sa responsabilité est renforcée selon sa spécialisation (Conseil d'État, 15 décembre 2000, *Ville d'Amiens*, n°190552).

Cette mission de conseil est particulièrement importante vis-à-vis de certains donneurs d'ordre publics qui ne possèdent pas toujours les compétences techniques suffisantes pour évaluer la non-conformité des équipements dont l'installation est projetée.

ATTENTION : Même si elle n'est pas expressément prévue par le contrat, l'entreprise est toujours débitrice de l'obligation de conseil et peut voir sa responsabilité engagée contractuellement en tant qu'entrepreneur.

Ainsi, outre une **obligation de résultat**, un fort devoir de **conseil** pèse sur l'entreprise et sa défaillance est susceptible d'engager sa responsabilité, tant devant les tribunaux de l'ordre administratif que judiciaire, en cas de désordre ou de dommage (*Cour de cassation, 3^e civ., 27 janvier 2010, n° 08-18.026*).

L'articulation entre ces obligations est susceptible de soulever des difficultés, notamment lorsque le donneur d'ordre exige dans les documents contractuels qu'un produit ou un équipement soit utilisé / installé alors que celui-ci n'est pas conforme aux règles techniques en vigueur.

2 HYPOTHÈSES D'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DES ENTREPRISES

Lorsque l'entrepreneur procède à l'installation d'équipements non conformes exigés par les documents contractuels et qu'un dommage ou un désordre survient, voire même avant tout début d'exécution, sa responsabilité peut être engagée par la victime ou le donneur d'ordre dans différentes hypothèses.

Hypothèse n° 1

Au stade de la passation, lorsque les documents de la consultation exigent une solution non-conforme et que l'entreprise n'est pas retenue attributaire.

Le simple fait de répondre à un marché public, ou privé, dont les documents de la consultation exigent l'installation d'équipements non-conformes aux règles en vigueur, n'expose pas nécessairement l'entreprise à un risque d'engagement de sa responsabilité.

Il convient de distinguer deux cas (le cas n°2 est explicitée à la page suivante) :

Cas n°1

À l'évidence, dans l'hypothèse où l'entreprise n'est pas retenue au terme de la consultation, aucun lien contractuel n'existera entre elle et le donneur d'ordre suite à l'attribution du marché à une société concurrente.

De même, comme elle n'aura pas procédé à l'installation de l'équipement défectueux, il n'existera aucun lien de causalité entre l'apparition d'un dommage et la participation de l'entreprise à la procédure de passation.

Sa responsabilité ne pourra ainsi pas être engagée par le donneur d'ordre en cas de désordre ou par la victime en cas de dommage, même au titre de son devoir de conseil.

Cas n°2

Cas de l'entreprise qui réaliserait que la solution retenue est non-conforme après le dépôt de son offre et souhaiterait la retirer.

L'entreprise peut voir sa responsabilité engagée par le donneur d'ordre si l'entreprise retire son offre pendant le **délai de validité des offres** fixé par le règlement de la consultation.

Il s'agit du délai pendant lequel l'entreprise a l'obligation de maintenir son offre et ne peut la retirer, sous peine de voir sa responsabilité engagée (**cf p. 10**).

CAS N°2 :

RISQUE D'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ENTREPRISE AU TITRE DU NON-RESPECT DU DÉLAI DE VALIDITÉ DES OFFRES

Lorsqu'une entreprise remet une offre dans le cadre d'une procédure de passation d'un marché soumis au code de la commande publique, elle s'engage sur la validité de celle-ci pendant un certain nombre de jours (en général 120 jours).

Autrement dit, le **délai de validité de l'offre**, imposé par les documents de la consultation (dans l'avis de marché et/ou dans le règlement de la consultation), est **le délai pendant lequel l'entreprise a l'obligation de maintenir son offre**.

Parallèlement, il est formellement interdit au donneur d'ordre de revenir sur son premier choix au terme de l'analyse des offres sauf en cas d'erreur matérielle ou de fraude entachant l'offre (Conseil d'Etat, 8 décembre 1997, Société A 2 IL, n° 154715). Il sera alors contraint de lancer une nouvelle procédure de passation.

Ainsi, à compter du dépôt de l'offre, l'entreprise est liée au donneur d'ordre de façon quasi irrévocable jusqu'à (Conclusions du rapporteur public sous l'arrêt du Conseil d'État, 21 mars 2007, Commune de Lens, n° 279535) :

- ❖ l'attribution du marché ;
- ❖ l'épuisement du délai de validité de l'offre.

L'entreprise qui souhaiterait finalement retirer son offre après dépôt de celle-ci et avant tout classement des plis remis par les candidats s'expose ainsi à ce que le donneur d'ordre lui réclame une indemnité. Néanmoins, le donneur d'ordre doit être en mesure de démontrer que le retrait de son offre par l'entreprise lui a causé un préjudice et qu'il existe un lien de causalité entre ce retrait et le dommage.

Surtout, à ce stade, soit avant tout classement des offres, il est possible de **négoier** avec le donneur d'ordre, et celui-ci peut **autoriser l'entreprise à retirer son offre**. De plus, les affaires dans lesquelles le donneur d'ordre a sollicité une indemnisation devant le juge dans une telle hypothèse sont rares.

Le délai de validité des offres est un principe applicable aux contrats soumis au respect du code de la commande publique mais ne trouve pas d'équivalent pour les contrats de droit privé pour lesquels aucune obligation de mise en concurrence n'est imposée.

Inflexion : le donneur d'ordre peut autoriser l'entreprise à retirer son offre dans le délai de validité de celle-ci tant que le marché n'a pas été notifié et ne devrait pas réclamer réparation si elle n'avait pas de chance d'être attributaire.

Ainsi, une fois qu'elle a remis son offre, l'entreprise doit se considérer comme engagée envers le donneur d'ordre, même si le produit à installer ou la solution retenue est non conforme. Sa décision de se rétracter après remise de son offre peut engager sa responsabilité envers le donneur d'ordre.

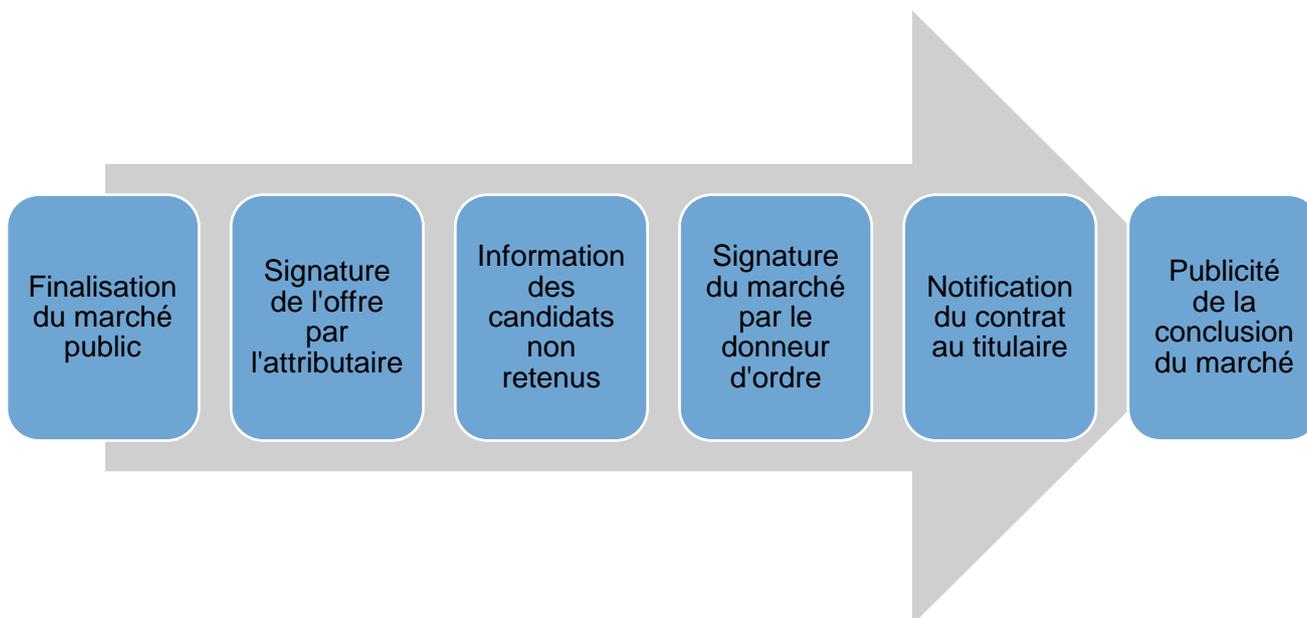
Il est donc préférable de ne pas répondre à un tel marché.

Hypothèse n° 2

Au stade de la passation, lorsque les documents de la consultation exigent une solution non-conforme et que l'entreprise est retenue attributaire.

Une fois le marché signé et notifié, l'entreprise ne peut plus y renoncer.

Les grandes étapes de l'achèvement de la procédure :



Si l'entreprise retire son offre pendant le délai de validité de celle-ci alors qu'elle a été désignée attributaire, le donneur d'ordre peut engager la **responsabilité de cette dernière** (Conseil d'État, 9 décembre 1988, *Syndicat intercommunal pour le ramassage des ordures ménagères de Château-Salins*, n° 72465).

Il est ainsi fondé à lui réclamer des **dommages et intérêts** :

Si le marché a été **signé** et **notifié**, alors le refus de cette dernière peut être qualifié de « *résiliation aux frais et risques du titulaire* ». Dans ce cas, l'entreprise sera tenue de verser une indemnité en réparation du préjudice résultant de la rupture unilatérale du marché (CAA Nancy, 2 décembre 2004, *Syndicat mixte de l'agglomération messine*, n° 98NC01544).

Par exemple : le donneur d'ordre peut réclamer la différence entre le montant de l'offre de l'attributaire et le montant de l'offre qu'il a été contraint de signer du fait qu'il a dû conclure avec un autre candidat dont l'offre était plus chère (Cour administrative d'appel de Lyon, 25 février 2016, n° 14LY03280).

Atténuation possible :

Le motif de renoncement de l'entreprise peut certainement dégager une partie de sa responsabilité. Bien qu'aucun arrêt publié n'ait été rendu sur ce point, si l'entreprise parvient à démontrer qu'elle souhaite retirer son offre ou refuse d'exécuter le marché au motif que la solution retenue par le donneur d'ordre n'est pas conforme aux règles en vigueur, alors il y a fort à parier que le juge limitera la condamnation de l'entreprise (Conseil d'État, 30 septembre 2011, *Société GTS*, n° 350153).

À RETENIR :

Lorsqu'une entreprise dépose une offre dans le cadre de la procédure de passation d'un marché public, elle s'engage à réaliser les prestations si elle est désignée attributaire du marché.

Hypothèse n° 3

Lorsqu'un dommage ou un désordre survient et que l'entreprise attributaire du marché retenant une solution non-conforme n'a pas alerté le donneur d'ordre sur ce point.

Le titulaire d'un marché public, comme privé, est tenu à **un devoir de conseil** (cf p. 8).

En cas d'apparition d'un désordre ou d'un accident imputable à la non-conformité du produit installé, alors l'entreprise qui a omis d'alerter le donneur d'ordre sur cette non-conformité pourra voir sa responsabilité engagée par ce dernier au titre d'un manquement à son obligation de conseil.

L'entreprise, experte dans le secteur objet du marché, étant considérée comme « un sachant », elle ne pourra utilement soutenir qu'elle n'avait pas connaissance du défaut entachant l'équipement ou l'utilisation - comme l'installation - non-conforme qui en est fait.

➤ En cas de dommage (accident de la route)

En pratique, si la victime parvient à démontrer qu'il existe un lien de causalité entre son accident de la route et la non-conformité des équipements, elle sera fondée à intenter une action en responsabilité à l'encontre du gestionnaire de la voie, soit celle de l'Etat, de la collectivité territoriale, ou tout autre gestionnaire concerné, devant le juge.

Le donneur d'ordre peut ainsi voir sa responsabilité engagée.

Toutefois, par la suite, le gestionnaire pourra, soit :

- Appeler en la cause l'entreprise dans le cadre de l'instance. La juridiction pourra alors condamner cette dernière au paiement de dommages et intérêts à hauteur de l'imputabilité du dommage à son manquement.
- Exercer ultérieurement une action récursoire à l'encontre de l'entreprise, sur le fondement du manquement à son devoir de conseil.

Action récursoire : il s'agit de l'action permettant à celui qui a réparé, à l'amiable ou par condamnation, un dommage qu'il n'avait pas causé ou dont il n'était pas l'auteur exclusif, d'exercer ensuite un recours contre le véritable responsable afin d'obtenir remboursement des sommes versées.



Afin de limiter partiellement sa responsabilité, l'entreprise doit impérativement alerter le donneur d'ordre sur la non-conformité des équipements installés.

Sa responsabilité pourra toutefois être recherchée en cas de dommage imputable à l'installation du produit ou de la solution non conforme, même si elle a prévenu le donneur d'ordre.



À RETENIR :

- En cas de dommage, tel un accident de la route, la victime engage d'abord la responsabilité du gestionnaire de la voie, lequel a commandé les équipements non conformes. Ce dernier pourra ensuite se retourner contre l'entreprise qui a installé lesdits équipements s'il est démontré qu'il existe un lien de causalité entre le dommage et la non-conformité des équipements.

- L'entrepreneur doit impérativement prévenir le donneur d'ordre pour tenter de limiter sa responsabilité, même si sa responsabilité pourra toujours être engagée.

- Surtout, il importe de conserver une trace écrite du conseil prodigué que l'entrepreneur pourra utilement faire valoir en cas de litige devant les tribunaux (mail, lettre recommandée avec accusé de réception).

Hypothèse n° 4

Lorsqu'une entreprise a été désignée attributaire du marché public ou privé retenant une solution non-conforme et qu'elle a alerté le donneur d'ordre sur ce point.

Même dans l'hypothèse où le donneur d'ordre a été clairement informé par l'entreprise, du fait de l'installation d'équipements non-conformes, des risques en résultant et qu'il les a acceptés de manière délibérée et consciente, la jurisprudence demeure sévère.

Par exemple : dans une telle hypothèse, une société a été condamnée au motif qu'en « sa qualité de professionnelle, elle était tenue de faire des travaux conformes aux règles de l'art [...] et de refuser d'exécuter les travaux qu'il savait inefficaces » (Cour de cassation, 3^e civ., 21 mai 2014, n° 13-16.855).

Le professionnel n'est pas dégagé de sa responsabilité, même s'il a informé le donneur d'ordre, car, en tout état de cause, il a accepté d'effectuer des prestations inadaptées et / ou non-conformes.

Le juge peut même retenir la responsabilité de l'entreprise lorsque le matériel utilisé est conforme mais est de mauvaise qualité :

Le Conseil d'Etat a retenu l'engagement de la responsabilité du titulaire d'un marché public au titre des désordres résultant de la mauvaise qualité du matériau utilisé à l'origine des désordres alors même que le matériau était d'usage courant, doté d'un label, lui avait été imposé et que l'entreprise n'avait commis aucune erreur d'utilisation (Conseil d'Etat, 22 janvier 1997, n° 123407).

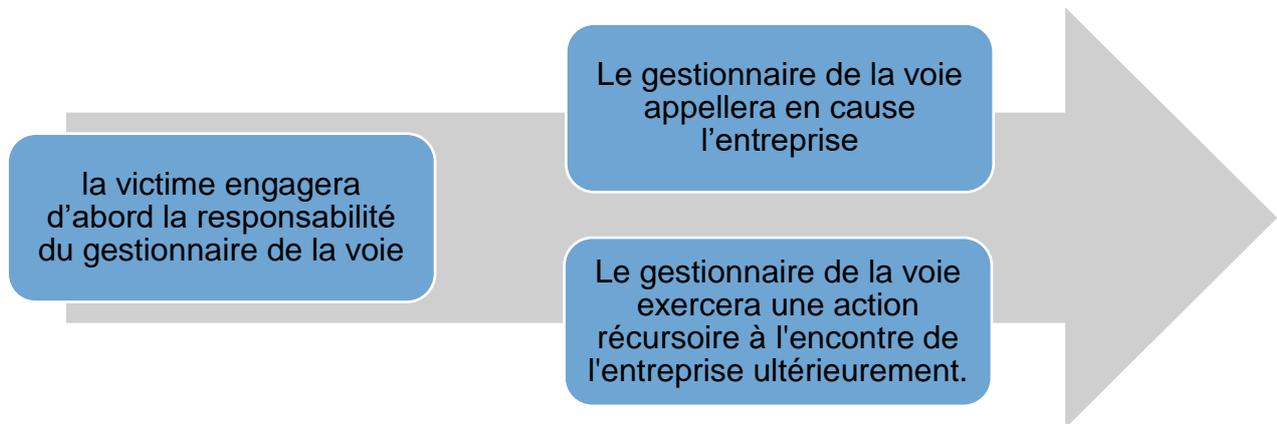
Ainsi, même dans l'hypothèse où le donneur d'ordre a imposé le choix du produit, l'entreprise peut voir sa responsabilité engagée en n'émettant pas de réserves.

ATTENTION : la seule circonstance que l'équipement ait été prévu dans le contrat ne suffit jamais à exonérer l'entreprise de toute responsabilité (Conclusions du rapporteur public sous l'arrêt du Conseil d'Etat, 17 juin 2015, Société des autoroutes Paris-Rhin-Rhône, n° 383203).

Néanmoins, contrairement à l'hypothèse précédente, l'entreprise peut être dégagée d'une part de sa responsabilité **si le donneur d'ordre lui a imposé le matériau ou l'équipement à l'origine de désordres**, malgré son opposition formelle (Conseil d'Etat, 1^{er} février 1962, Sté Alsacienne de travaux publics ; Conseil d'Etat, 21 octobre 1977, Monge, n° 3879).

Les compétences techniques de l'entreprise, dont découle son devoir de conseil, et l'obligation à laquelle elle est tenue de réaliser les travaux commandés dans les règles de l'art font obstacle à ce qu'elle soit déchargée de toute responsabilité par le seul fait que l'équipement a été choisi par le donneur d'ordre. **Elle ne peut l'être que si elle a fait connaître son opposition à cette utilisation et que ses réserves n'ont pas été entendues.** Elle ne supporte certes pas seule la charge des conséquences dommageables de ce choix et la part de responsabilité du maître d'ouvrage sera à la mesure de son influence dans le choix.

Une solution identique s'appliquera en cas de dommage tel un accident de la route :



Hypothèse n° 5

Lorsque la non-conformité est révélée en cours d'exécution du marché.

CAS N° 1 :

Lorsque les documents transmis à l'entreprise sont erronés (erreur dans les plans, dans les mesures, etc.) Et qu'elle a établi son offre puis exécuter le contrat sur le fondement desdits documents.

Dans ce cas de figure, **la responsabilité de l'entreprise a peu de chance d'être engagée.**

Elle doit toutefois être capable de démontrer qu'elle ne pouvait légitimement déceler cette erreur => les omissions, erreurs ou contradictions ne devaient pas pouvoir être normalement décelables par un homme de l'art.

En cas de contentieux, le juge procède à une appréciation *in concreto* = au cas par cas.

⇒ Dans le cadre d'un marché public, **possibilité pour le donneur d'ordre de modifier le contrat, sous réserve que la modification ne soit pas « substantielle »** = qu'elle ne bouleverse pas l'économie du générale.

Article L. 2194-1 du code de la commande publique

Le donneur d'ordre peut, en cours d'exécution modifier le marché sans nouvelle procédure de mise en concurrence dans les hypothèses suivantes :

- la modification est prévue dans les documents contractuels initiaux,
- des travaux, fournitures ou services supplémentaires sont devenus nécessaires,
- les modifications sont rendues nécessaires par des circonstances imprévues,
- un nouveau titulaire se substitue au titulaire initial du marché,
- les modifications ne sont pas substantielles,
- les modifications sont de faibles montants.

Chacune de ces hypothèses sont successivement précisées aux articles R. 2194-1 et suivants du code de la commande publique (voir annexes).

CAS N° 2 :

Lorsqu'en cours d'exécution du marché, une nouvelle réglementation impose des modifications du projet initial.

➤ Devoir d'alerte et de conseil des constructeurs envers le donneur d'ordre :

Il découle de l'obligation de conseil des constructeurs qu'ils doivent **prévenir le donneur d'ordre de toute évolution des normes techniques et réglementaires**.

A titre d'illustration (arrêt concernant le maître d'œuvre et transposable à l'entreprise) :

- Il est tenu d'informer, par écrit, le maître de l'ouvrage que la nouvelle réglementation est applicable au projet en cours de réalisation. Il doit notamment lui indiquer les modifications techniques nécessaires pour assurer la conformité de l'ouvrage à ladite réglementation (CAA Douai, 4 octobre 2018, n° 17DA00437).

Le **donneur d'ordre** doit également être vigilant

Le Conseil d'Etat a souligné que la responsabilité du maître d'œuvre (et donc du constructeur) peut être atténuée par la faute du donneur d'ordre dans l'exercice de son pouvoir de contrôle au motif qu'il est censé « être au fait de la nouvelle réglementation » (Conseil d'Etat, 10 décembre 2020, Cne *Bianche-Saint-Vasst*, n° 432783).

➤ Le respect de la norme nouvelle s'impose aux constructeurs et sa méconnaissance est de nature à engager leur responsabilité.

Sauf si les travaux sont achevés : la responsabilité décennale de l'entreprise ne sera pas engagée si les travaux sont achevés à la date d'entrée en vigueur de la nouvelle réglementation (Conseil d'Etat, 19 janvier 2011, Cne de *Gueugnon*, n° 322638).

L'entreprise peut demander à être indemnisée pour les travaux supplémentaires qu'elle a réalisés sans ordre de service du maître de l'ouvrage dès lors que ces travaux sont indispensables à la réalisation de l'ouvrage dans les règles de l'art, notamment lorsque ceux-ci résultent de nouvelles réglementations (CAA Nancy, 19 mars 2019, n° 17NC02166).

Dans ce cas, l'entreprise doit démontrer l'existence de sujétions nouvelles réglementaires et que celles-ci doivent être respectées dans le cadre du chantier (idem).

3 RISQUE D'ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES CONSTRUCTEURS

La responsabilité pénale du constructeur dans le cadre d'un marché public et privé peut parfaitement être engagée, tant en cas de dommage survenant au cours de l'opération de construction (cf not. article L. 152-4 du code de la construction et de l'habitation) qu'après celle-ci.

➤ Art. 121-3, 222-19, 223-1 du code pénal :

Est constitutif d'un délit :

- **Mise en danger délibérée de la personne d'autrui**, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait (art. 121-3).

Ex : **atteinte à l'intégrité des personnes** (art. 222-19), **risques causés à autrui** (art. 223-1), etc.

Ce délit est puni par :

- En cas de violation délibérée : 3 ans d'emprisonnement et 45 000 € d'amende.
- En cas de faute ou le manquement commis par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou manquement : 2 ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.
- Le fait d'exposer autrui à un risque de mort ou de blessures de nature à entraîner une mutilation ou une infirmité permanente par la violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité imposée par la loi ou le règlement : 1 an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.



Cumul de la responsabilité pénale de la société et de celle du chef d'entreprise possible (article 121-3 al. 4).

Le secteur de la construction est propice aux violations des obligations de prudence et de sécurité imposées par la loi ou le règlement.

Le constructeur peut ainsi voir sa responsabilité engagée si, en procédant à l'installation d'un produit non-conforme, il a manqué à une obligation de sécurité et/ou ainsi commis une faute.

Au stade de la passation, lorsque les documents de la consultation exigent une solution non-conforme

Hypothèse n° 1 : L'entreprise n'est pas retenue attributaire.

En principe : pas d'engagement de sa responsabilité en cas de dommage ou d'accident.

Limite : possibilité de voir sa responsabilité engagée par le donneur d'ordre en cas de retrait de son offre pendant le délai de validité des offres.

Au stade de l'exécution, en cas de dommage ou d'accident

Hypothèse n° 3 : L'entreprise n'a pas alerté le donneur d'ordre sur le fait que la solution retenue est non-conforme.

La responsabilité de l'entreprise pourra être engagée par le donneur d'ordre au titre du non-respect de son devoir conseil.

Imputabilité du dommage à l'entreprise :
75%*

Imputabilité du dommage au donneur d'ordre : 25%

Hypothèse n° 2 : L'entreprise est retenue attributaire.

Si la société a remis une offre, elle ne peut plus la retirer, même si elle décèle la non-conformité de la solution retenue.

En cas de retrait, sa responsabilité pourra être engagée par le donneur d'ordre.

Hypothèse n° 4 : L'entreprise a alerté le donneur d'ordre.

Attention : le fait d'alerter le donneur d'ordre n'est pas suffisant pour dégager l'entreprise de toute responsabilité.

Sa part de responsabilité pourra néanmoins être limitée, notamment si le donneur d'ordre lui a imposé la solution, malgré l'opposition formelle de l'entreprise.

= exonération partielle possible

Imputabilité du dommage à l'entreprise :
60%*

Imputabilité du dommage au donneur d'ordre : 40%

VOLET PENAL

Hypothèse n° 5 : Lorsque la non-conformité est révélée en cours d'exécution du marché.

Cas 1 : lorsque les documents transmis à l'entreprise sont erronés.

Imputabilité du dommage à l'entreprise est faible, sous réserve de pouvoir démontrer qu'elle ne pouvait déceler cette erreur.

Cas 2 : lorsqu'une nouvelle réglementation entre en vigueur en cours d'exécution du marché.

Imputabilité du dommage partagée entre le constructeur, le maître d'œuvre et potentiellement le maître d'ouvrage.

* Les pourcentages d'imputabilité présentés sont donnés à titre d'illustration : chaque cas d'espèce présente des particularités qui sont susceptibles d'entraîner une variation importante de ces pourcentages.

En cas de contentieux, le juge procède à une appréciation *in concreto* = au cas par cas.

4 HYPOTHÈSES DE PARTAGE DE RESPONSABILITÉ OU D'EXONÉRATION DES ENTREPRISES

En pratique, la difficulté résulte du fait que, souvent, plusieurs éléments ont concouru à la survenance du dommage. L'entreprise ayant procédé à l'installation d'équipements de la route non-conforme peut ainsi être exonérée de sa responsabilité, partiellement, voire totalement, en invoquant les fautes commises par les autres intervenants.

En outre, l'invocabilité de la théorie de la force majeure apparaît, dans le cas envisagé par cette note, particulièrement limitée.

1 - La faute du donneur d'ordre (maître d'ouvrage ou gestionnaire de la voie) et de l'éventuel maître d'œuvre de l'opération

En cas d'apparition de désordres dans le cadre de l'exécution d'un marché de travaux, les fautes qu'il est possible de retenir à l'encontre du maître de l'ouvrage sont multiples et peuvent être constituées par :

- ❖ la détermination du procédé défectueux imposé aux entreprises (Conseil d'Etat, 24 juillet 1987, Entreprise Jean Lefebvre, n° 60616) ;
- ❖ l'acceptation sans discussion de l'utilisation d'un mode de construction inadapté (Conseil d'État 12 déc. 1973, Cts Stym-Popper) ;
- ❖ une utilisation défectueuse, c'est-à-dire non-conforme aux règles et conditions d'utilisation permettant d'assurer l'efficacité du produit et la sécurité de l'utilisateur ;
- ❖ un défaut de mesures de protection destinées à limiter l'aggravation des désordres (CAA Nancy, 14 octobre 2004, SIVOM du canton de Saint-Avold, n° 99NC01014 : maintien du trafic sur une chaussée défectueuse).

Des solutions similaires trouvent à s'appliquer à l'encontre du maître d'œuvre.

À titre d'illustration, une entreprise est fondée à invoquer le choix d'un matériel défectueux par le maître d'ouvrage et le maître d'œuvre, mais reste tenu des désordres à hauteur de 60 % pour avoir réalisé la pose desdits matériaux (Conseil d'Etat, 1^{er} juillet 2005, Cne de Saint-Denis-en-Val et Cie Groupama Loire-Bourgogne, n° 06399).

Le donneur d'ordre doit ainsi également faire preuve de vigilance lors de la rédaction du contrat car sa responsabilité peut être engagée.

2 - La force majeure

La théorie de la force majeure invocable en présence d'un événement qui empêche l'exécution temporaire ou définitive du contrat ou qui contribue à la réalisation d'un dommage.

L'événement constituant un cas de force majeure doit être (Cour de cassation, ass. plén., 14 avr. 2006, n° 02-11.168) :

Imprévisible : les parties ne pouvait prévoir la survenance de cet événement lors de la signature du contrat.

Irrésistible : l'événement est insurmontable, aucune solution ne permet d'y faire face.

Extérieur à la volonté des parties (en cas de contrat).

La force majeure est rarement admise ni totalement exonératoire :

Bien qu'elle constitue une cause classique d'exonération de la responsabilité, la force majeure est **rarement admise par le juge**.

+ même lorsqu'elle est reconnue, la force majeure peut n'être pas totalement exonératoire (CAA Nantes, 5 novembre 1998, *La Mutuelle du Mans assurances*, n° 94NT00398).

Surtout, cette théorie ne peut être utilement invoquée par l'entreprise en cas de dommage résultant de la non-conformité des équipements :

→ l'entreprise a, ou aurait dû (au titre de son devoir de conseil), identifier l'existence de ce défaut.

5 COMMENT LIMITER L'ENGAGEMENT DE SA RESPONSABILITÉ ?

→ En exerçant son devoir de conseil l'entreprise peut limiter, sans s'exonérer intégralement, une part de sa responsabilité.

À cette fin, l'entreprise doit respecter plusieurs règles et utiliser les outils / documents à sa disposition :

Prévenir le donneur d'ordre dès le stade de la passation

dans le cadre de la passation d'un marché public, le donneur d'ordre dispose d'une plateforme dématérialisée, dite profil d'acheteur, par laquelle il met à disposition des entreprises les documents de la consultation.

Cette plateforme permet également d'échanger avec le donneur d'ordre : l'entreprise peut ainsi l'avertir d'une incohérence dans les documents de la consultation.

Les échanges avec le donneur d'ordre et sa réponse sont en principe communiquer à l'ensemble des candidats.

En amont de la date limite de remise des offres : **évoquer avec le donneur d'ordre une solution alternative conforme aux textes ou exposer qu'il n'existe pas de solution conforme.**

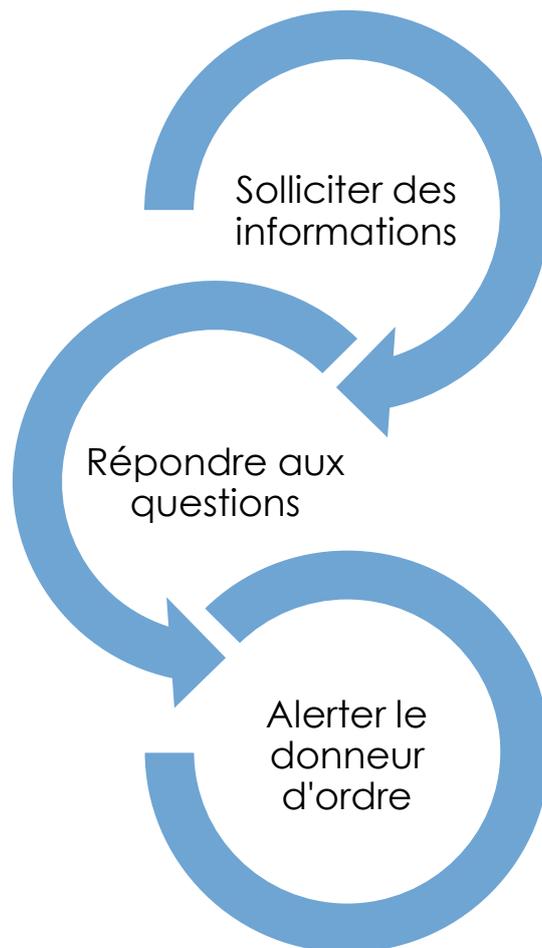
Exposer au donneur d'ordre l'étendue de la non-conformité de l'équipement, les conséquences prévisibles de son choix, rappeler les règles de bon usage des équipements dont l'installation est sollicitée.

Conserver une trace des échanges avec le donneur d'ordre et obtenir, tant que possible, une réponse écrite de sa part

- mention dans les compte-rendu de chantier ;
- précision à ce sujet dans les ordres de service, etc.

Ces documents constitueront des preuves tangibles en cas de contentieux.

L'obligation de conseil est une obligation large.



RECOMMANDATIONS GÉNÉRALES

*Si, en amont de la conclusion du marché, l'entreprise prévient le donneur d'ordre mais que ce dernier persiste à refuser d'adapter la solution en vue de l'utilisation d'équipements conformes aux normes en vigueur et/ou à exiger l'installation d'équipements non-conforme, alors : **il est préférable pour l'entreprise de refuser d'exécuter les prestations et de ne pas participer à la procédure de passation.***

*Si, en cours d'exécution du marché, l'entreprise prévient le donneur d'ordre mais que ce dernier refuse toute modification, alors : **l'entreprise doit conserver la preuve qu'elle a honoré son obligation de conseil afin de tenter, en cas de dommage, de limiter l'engagement de sa responsabilité en démontrant une faute du donneur d'ordre.***

Cela ne suffira toutefois pas à l'exonérer complètement.



SYNDICAT
DES ÉQUIPEMENTS
DE LA ROUTE

9, rue de Berri • 75008 PARIS

☎ 01 44 13 34 64 • ✉ ser@ser.eu.com

💻 equipments-routiers-et-urbains.com

🐦 routepourtous

🌐 fr.linkedin.com/company/syndicat-des-equipements-de-la-route