

Contrat de maîtrise d'œuvre conclu hors loi MOP entre un architecte du patrimoine et une commune

Lire les commentaires de :

Yannice Bencheikh

Application de la jurisprudence Béziers I à un contrat de maîtrise d'œuvre conclu en violation de la loi MOP

DÉCISION DE JUSTICE

CAA Lyon, 4ème chambre – N° 16LY02080 – 21 juin 2018 – C+ [↗](#)

INDEX

Mots-clés

Formation des contrats et marchés, Articles 1er et 2 de la loi du 12 juillet 1985, Loi MOP

Rubriques

Marchés et contrats

TEXTES



Résumé Note universitaire

Résumé

¹ Le contrat de maîtrise d'œuvre conclu entre un architecte du patrimoine et une commune pour des travaux de réhabilitation à réaliser sur une ancienne église à l'état de ruine inscrite à l'inventaire supplémentaire des monuments historiques et partiellement classée pour certains de ses éléments subsistants, qui impliquaient des modifications de l'existant et un changement de l'existant et ne portaient pas sur la réfection des parties de l'édifice classé aux monuments historiques, entre dans le champ d'application de la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (loi MOP) . Le contrat conclu entre l'architecte et la commune hors loi MOP est écarté comme nul. Les conclusions de l'architecte aux fins d'indemnisation pour atteinte aux droits d'auteur relèvent de la compétence du juge judiciaire.

Note universitaire

Application de la jurisprudence Béziers I à un contrat de maîtrise d'œuvre conclu en violation de la loi MOP

Yannice Bencheikh

Diplômé du Master 2 Droit public des affaires de l'Université Jean Moulin Lyon 3,
chargé d'études juridiques au Cerema

DOI : [10.35562/alyoda.6473](https://doi.org/10.35562/alyoda.6473)

¹ *L'exigence de loyauté des relations contractuelles consacrée par l'arrêt dit Béziers I (CE, 28 décembre 2009, Commune de Béziers, n° 304802) a considérablement compliqué les conditions dans lesquelles les parties peuvent invoquer, dans le contentieux de l'exécution des contrats administratifs, la nullité de celui-ci. Cet arrêt de la cour administrative d'appel de Lyon du 21 juin 2018, à mettre en relation avec l'arrêt rendu le même jour n° 16LY02081, aux faits similaires et à la solution identique, rappelle que certains manquements restent suffisamment graves pour que le juge prononce la nullité du contrat.*

² Le 17 mars 2007, la commune d'Arthonnay a conclu de gré à gré avec un architecte du patrimoine un marché de maîtrise d'œuvre pour la réalisation de plusieurs études liées à « *des travaux de grosses réparations à réaliser [...] sur l'ancienne église Saint-Valentin d'Arthonnay* », édifice partiellement classée aux monuments historiques.

³ Après avoir envisagé de lancer les travaux de la deuxième phase relatifs à la mise en sécurité des vestiges du chœur de l'ancienne église, la commune a finalement prononcé en 2014 la résiliation de ce contrat au motif que celui-ci n'a pas été conclu à la suite d'une procédure de publicité et de mise en concurrence. Le titulaire du marché résilié n'ayant pu obtenir de la commune le versement de l'indemnité de résiliation prévue au contrat et l'indemnisation du préjudice dont il se prévaut, saisit le tribunal administratif de Dijon d'une requête tendant à la condamnation de la commune d'Arthonnay à lui verser, en plus d'une somme de 5 000 euros au titre de l'atteinte portée à ses droits d'auteur :

⁴ - A titre principal, l'indemnité de résiliation prévue au contrat ;

⁵ - A titre subsidiaire, des dommages-intérêts au titre de la responsabilité extracontractuelle ;

⁶ - A titre éminemment subsidiaire, des dommages-intérêts sur le fondement de l'enrichissement sans cause.

7 Par un jugement du 28 avril 2016, le tribunal administratif rejette l'ensemble de ses demandes. Relevant appel de ce jugement devant la Cour administrative d'appel (CAA) de Lyon, le requérant renouvelle ses demandes formulées en première instance. La commune d'Arthonnay soutient quant à elle, en défense, la nullité du contrat à raison de la violation de la loi n° 085-704 du 12 juillet 1985 relatif à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée (ci-après dénommée « loi MOP »), faisant obstacle au versement de l'indemnité de résiliation prévue à ce contrat, ou de tout autre préjudice par ailleurs, le requérant ayant lui-même commis une faute en concluant ce contrat entaché d'illégalité.

8 En cours d'instruction, la juridiction d'appel a par ailleurs soulevé un moyen d'ordre public tenant à l'incompétence de la juridiction administrative pour connaître de la demande d'indemnisation au titre de l'atteinte portée aux droits d'auteur.

9 Par-delà cette question dont la Cour s'est elle-même saisie, se pose surtout celle de la licéité de ce contrat au regard de la loi MOP, afin d'identifier sur quel fondement la responsabilité de la commune peut-elle éventuellement être recherchée.

10 Elle a répondu dans le présent arrêt que ce contrat, qui aurait dû être soumis à la loi MOP, est entaché de nullité **(I)**, de telle sorte que la responsabilité de la commune ne pouvait être fondée que sur le terrain quasi-contractuel au titre de l'enrichissement sans cause, ou bien quasi-délictuel **(II)**. Cependant, en l'absence de préjudice, le requérant n'a pu obtenir la moindre indemnisation ; et pour ses conclusions tendant à l'indemnisation de l'atteinte à ses droits d'auteur, elles ont été rejetées comme étant portée devant une juridiction incompétente. Pour ce motif, le jugement attaqué a été partiellement annulé.

I/ La violation de la loi MOP, un vice entachant de nullité le marché de maîtrise d'œuvre

11 Le marché de maîtrise d'œuvre en cause portait sur la réalisation d'études liées à « *des travaux de grosses réparations à réaliser [...] sur l'ancienne église Saint-Valentin d'Arthonnay* ». Travaux qualifiés par la Cour d'opération de réhabilitation, le contrat de maîtrise d'œuvre était nécessairement soumis à la loi MOP (A) . La méconnaissance de cette législation reconnue d'ordre public (CAA Marseille, 7 juillet 2008, APHM, n° 06MA00792), conduit ensuite la juridiction d'appel à regarder ce marché comme un contrat au contenu illicite, qu'il convient en conséquence d'écarter aux fins du règlement du litige (B) .

A) La nécessaire soumission à la loi MOP des travaux de réhabilitation d'un bâtiment en ruine

¹² L'article 1^{er} de la loi MOP fixe son champ d'application, à savoir les travaux de « *réalisation de tous ouvrages de bâtiment ou d'infrastructure ainsi qu'aux équipements industriels destinés à leur exploitation* ». Le terme de « *réalisation* » ne doit pas s'interpréter comme se limitant aux seules édifications de constructions neuves : les opérations de réhabilitation ou de réutilisation d'un ouvrage existant sont également susceptibles d'être concernées par la loi MOP. C'est ainsi que l'article 2 de cette loi énonce la définition du programme et de l'enveloppe financière prévisionnelle dans l'hypothèse où « *le maître de l'ouvrage décide de réutiliser ou de réhabiliter un ouvrage existant* ». De plus, son article 10 renvoie certains aspects de la mission de maîtrise d'œuvre à des décrets en Conseil d'Etat qui les précisent « *selon qu'il s'agit d'opérations de construction neuve ou d'opérations de réutilisation et de réhabilitation* ».

¹³ C'est ainsi que dès avant le présent arrêt, il était parfaitement acquis que les opérations de réhabilitation devaient entrer dans le champ de la loi MOP (CAA Douai, 15 avril 2014, Société SPMC, n° 13DA00727, Cons. 5 identifiant qu'une « *mission ne peut être regardée comme relevant d'opérations [...] de réhabilitation de bâtiments ou d'ouvrages d'infrastructures tels que visés par les dispositions de la loi du 12 juillet 1985* ») .

¹⁴ La notion de réhabilitation n'est cependant définie par aucun texte. Le « Guide à l'intention des maîtres d'ouvrage publics pour la négociation des rémunérations des maîtres d'œuvre privés », rédigé en 1997 et actualisé en 2011 par la mission interministérielle pour la qualité des constructions publiques (MIQCP), propose une définition de la réhabilitation : « *la réhabilitation correspond à une remise en état profonde d'un ouvrage ancien (par exemple : modification importante des volumes ou des façades, redistribution importante des espaces...)* ». Cette définition est toutefois dépourvue de valeur juridique.

¹⁵ La CAA trace au quatrième considérant de son arrêt une ligne de partage distinguant :

¹⁶ - d'une part, les travaux sur ouvrage existant assimilables à des réparations ou de l'entretien, lesquels sont exclus de la loi MOP, même lorsqu'il s'agit de gros travaux ;

¹⁷ - d'autre les travaux entraînant une modification de l'ouvrage, opération entrant dans le champ de l'article 1^{er} de la loi MOP en tant que réhabilitation de cet ouvrage existant.

18

Cette ligne de partage ne semble néanmoins pas unanimement partagée. La CAA de Nantes avait relevé que des travaux de confortement d'un mur de soutènement étaient soumis aux prescriptions de la loi du 12 juillet 1985 (CAA Nantes, 22 octobre 2010, n° 010NT00948), alors qu'au regard de la distinction opérée par la CAA de Lyon, de tels travaux relèveraient davantage de l'entretien exclu de la loi MOP. Les contours du champ d'application de cette loi, trente-trois ans après son entrée en vigueur, ne sont donc pas encore exactement définis.

19

La Cour précise dans le considérant suivant les indices susceptibles de conduire à une modification de l'ouvrage. En l'occurrence, il s'agit de la circonstance qu'une halle va être construite, et du changement de destination des lieux, puisque les travaux de l'église à des fins culturelles sont des éléments déterminants pour qualifier l'opération de réhabilitation. « *L'état de ruine* » de l'ouvrage existant, précisément rappelé dans l'arrêt, pourrait être un autre indice justifiant la soumission du marché d'études à la loi MOP, en ce qu'il signifie que le contrat est destiné à permettre une profonde remise en état de l'église Saint-Valentin d'Arthonnay. La prise en compte de cette circonstance de fait converge avec la définition proposée par la MIQCP.

20

Il résulte de ce qui précède que l'opération est donc d'une ampleur suffisante pour entrer dans le champ de l'article 1^{er} de la loi MOP. Pour finir, la circonstance que les opérations d'entretien, de réparation ou de restauration effectuées sur des immeubles classés « monuments historiques » sont expressément exclus de son orbite à la faveur de l'article 11-1 de cette même loi est sans incidence en l'espèce, puisque, précisément, les travaux envisagés ne portaient pas sur de telles parties classées. Procédant à une interprétation stricte de cette dérogation, les juges ont dès lors considéré que l'article 11-1 ne pouvait être utilement allégué.

B) La nullité du marché de maîtrise d'œuvre conclu en méconnaissance de la loi MOP

21

Le présent contentieux s'inscrit dans le cadre d'une contestation de la validité du contrat par les parties. Depuis l'arrêt *Béziers I*, le juge administratif effectue avant de constater la nullité du contrat, un contrôle de proportionnalité entre la gravité du vice invoqué, d'une part, et l'exigence de loyauté des relations contractuelles, d'autre part. N'encourent finalement la nullité du contrat, que les irrégularités « *tenant au caractère illicite du contrat ou à un vice d'une particulière gravité relatif notamment aux conditions dans lesquelles les parties ont donné leur consentement* ».

22

A cet égard, il convient de remarquer que la résiliation du contrat par la commune d'Arthonnay était fondée sur la « *méconnaissance des règles de passation des marchés publics, faute d'avoir été précédé de publicité et de mise en concurrence* ». Ce motif, qui porte certes sur un vice relatif aux conditions dans lesquelles la partie a donné son consentement, demeure fragile puisque peu après l'arrêt *Béziers I*, le Conseil d'Etat a précisé, à l'occasion d'un litige portant sur l'exécution d'un contrat, que « *les parties à ce contrat ne peuvent invoquer un manquement aux règles de passation, ni le juge le relever d'office, aux fins d'écarter le contrat pour le règlement du litige* » (CE, 12 janvier 2011, n° 338551) n° 0338551).

23

Pour échapper à une condamnation sur le fondement de la responsabilité contractuelle, la commune défenderesse se devait donc de soulever un manquement plus solide afin d'écarter l'application du contrat, et en particulier de l'indemnité de résiliation qui y est prévue. La violation de la loi MOP a constitué à cette fin le moyen idoine accueilli par le tribunal administratif de Dijon, notamment en raison de la méconnaissance des règles portant sur la détermination de la rémunération du maître d'œuvre, forfaitaire conformément à l'article 9 de cette loi. Confirmant la position du tribunal administratif de Dijon, la Cour considère également que la méconnaissance des dispositions de la loi MOP constitue un vice entachant de nullité le contrat.

24

Ainsi le contrat conclu en violation de cette loi revêt un caractère illicite. Bien que cette loi soit d'ordre public, d'autres juridictions administratives ont pourtant tranché différemment. C'est ainsi qu'un marché conclu en méconnaissance de l'article 5 de la loi MOP qui fixe les clauses que doit comporter le contrat n'a pas été jugé comme entaché d'un vice de nature à écarter le contrat, pouvant être invoqué par le maître d'ouvrage et son mandataire dès lors que celui-ci leur est imputable (CAA Bordeaux, 6 décembre 2011, *EHPAD La Chapelaude*, n° 10BX02876). Pourtant, l'article 5 de la loi MOP prescrit les clauses obligatoires « *à peine de nullité* ». Aussi, pour « *la convention technique qui n'aurait pas respecté les dispositions de la loi du 12 juillet 1985, et a été signée postérieurement à la convention de maîtrise d'œuvre, l'exigence de loyauté des relations contractuelles justifie en tout état de cause et en l'espèce, que ne soit pas écartée du présent litige la convention de maîtrise d'œuvre dont il s'agit, laquelle a été exécutée par les deux parties jusqu'à la réception des travaux sans que l'une ou l'autre de celle-ci ne remette en cause la validité du consentement qu'elles ont donné à la signature et à l'application de l'ensemble des stipulations de ce contrat* » (CAA Douai, 2 mai 2013, *Commune de Loison-sous-Lens*, n° 12DA00151, Cons. 5).

25

Ces juridictions d'appel ont en fait tenu compte du comportement des parties contractantes, contrairement à la CAA de Lyon qui a privilégié l'illégalité objective du contrat, pour justifier sa nullité, sans retenir le comportement du maître d'ouvrage et du maître d'œuvre. Cette interprétation préserve pleinement le caractère d'ordre public de la loi MOP dont la violation constitue par elle-même un motif d'une gravité suffisante pour écarter l'application. L'exigence de loyauté des relations contractuelles, principe dont la doctrine semble parfois déplorer sa trop grande prééminence (F. Linditch, Une nouvelle exception au principe de loyauté contractuelle, enfin ! : *JCP A* 2017, p. 2011), cède en l'espèce face aux nécessités d'annuler les contrats administratifs illégaux.

26

La nullité du contrat étant constatée, le litige est alors voué à être réglé sur des fondements non contractuels.

II/ Le fondement quasi-contractuel ou quasi-délictuel de la responsabilité de la commune

27

En dépit de la nullité du contrat dont il était le titulaire, le requérant n'est pas pour autant privé de tout droit à indemnisation. Celui-ci lui est dans son principe reconnu, quoique plus difficile à obtenir que l'engagement de la responsabilité contractuelle pour résiliation injustifiée. La particularité en l'espèce réside dans la dualité des ordres juridictionnels concernés par les prétentions du requérant. Il a pu rechercher dans la présente instance, bien que sans succès, la responsabilité quasi-contractuelle et quasi-délictuelle de la commune pour tenter d'obtenir le remboursement des dépenses utiles voire le versement du manque à gagner (A). En revanche, une fin de non-recevoir tirée de l'incompétence de la juridiction administrative lui a écarté tout espoir de discussion contentieuse quant à son préjudice tenant à l'atteinte portée à ses droits d'auteur (B).

A) La difficile mise en jeu de la responsabilité générale de l'administration par le cocontractant d'un marché entaché de nullité

28

L'enrichissement sans cause. - Lorsque le contrat est écarté en raison de sa nullité judiciairement constatée, le titulaire du marché peut obtenir de l'administration, sur le fondement quasi-contractuel de la théorie de l'enrichissement sans cause, le remboursement des dépenses utiles qu'il a exposées au bénéfice de la personne publique contractante (le *damnum emergens*), majoré des gains dont il a été privé (le *lucrum cessans*) si la nullité du contrat procède d'une faute de l'administration. Cette théorie d'origine jurisprudentielle est justifiée par le « *principe d'équité qui défend de s'enrichir au*

détriment d'autrui » (Cass. Req., 15 juin 1892). Importée du droit civil par le Conseil d'Etat dans les années 60 (CE, 14 avril 1961, *Ministère de la reconstruction c/ Société Sud-Aviation : Lebon* p. 236), elle permet au cocontractant de l'administration de ne pas être privé de tout droit à indemnisation du seul constat de la nullité d'une convention.

29

D'emblée, l'indemnité de résiliation à laquelle le requérant aurait pu prétendre en l'absence de nullité du contrat ne représente pas en elle-même le remboursement de dépenses utiles pour l'administration. Les indemnités de résiliation en faveur du cocontractant de l'administration, y compris quand le contrat est valable, sont par ailleurs fréquemment censurées au nom du principe d'interdiction pour les personnes publiques de consentir des libéralités lorsqu'elles sont manifestement supérieures au préjudice effectivement subi (CE, 22 juin 2012, *CCI de Montpellier*, n° 348676 ; CE, 3 mars 2017, *Société Leasecom*, n° 392446, Cons. 2)

30

D'ailleurs, la CAA rappelle que l'indemnité qu'il est possible de recevoir sur le terrain quasi-contractuel ne doit pas dépasser la rémunération que l'exécution du contrat aurait procurée au cocontractant. Cela illustre la fiction juridique que constitue la nullité du contrat ; alors même que celui-ci est censé être rétroactivement anéanti par le juge, et donc n'avoir jamais existé, la rémunération qu'aurait dû procurer ce contrat demeure un plafond d'indemnisation à l'enrichissement sans cause. A cet égard, le requérant demandait la somme de 32 543 euros HT correspondant à 10% du coût prévisionnel des travaux de la deuxième phase de la réhabilitation de l'église. Cependant, dès lors qu'il a déjà reçu des honoraires au titre de cette phase, et qu'il n'a pas établi que « *l'étude qu'il a présentée lors de la réunion du 6 septembre 2013 était différente de celle réalisée initialement en vue de constituer le dossier de consultation des entreprises pour l'exécution des travaux de la deuxième campagne ni que les travaux qu'il aurait réalisés auraient constitué des dépenses utiles à la collectivité* », les juges d'appel rejettent, à l'instar des premiers juges, sa demande d'indemnisation au titre de l'enrichissement sans cause.

31

La responsabilité quasi-délictuelle. - Outre la responsabilité quasi-contractuelle, le requérant a recherché la responsabilité quasi-délictuelle de la commune. Cause juridique distincte de la responsabilité quasi-contractuelle (CE, 18 novembre 2011, *Communauté de communes de Verdun*, n° 342642), elle consiste pour le cocontractant de la personne publique à solliciter la réparation du préjudice subi par la faute commise par cette dernière qui a conclu un contrat nul (CE, 21 mars 2007, *Commune de Boulogne-Billancourt*, n° 281796). Cependant, si le pouvoir adjudicateur commet effectivement une faute en ne soumettant pas ses marchés publics aux procédures de publicité et de mise en

concurrence prévues par le droit applicable, le juge administratif tient également compte de la faute que le cocontractant, eu égard à son expérience en matière de conclusions de contrats publics, ne pouvait ignorer en concluant de gré à gré avec le pouvoir adjudicateur (CE, 10 avril 2008, Société Decaux, n° 244950).

32

La Cour, de manière, certes superfétatoire, puisque les sommes réclamées ne sont pas, ainsi qu'elle l'a relevé, exposées par lui pour l'exécution du contrat entaché de nullité, fait application de cette position du Conseil d'Etat pour justifier son refus d'indemnisation. Elle souligne en effet le rôle actif du requérant dans la violation par le pouvoir adjudicateur des règles de la commande publique. Le contrat, illégal non seulement à raison de la violation du droit des marchés publics, mais aussi et surtout à raison de la violation de la loi MOP qui constitue la cause de sa nullité, était rédigé par l'architecte lui-même. Il a été à l'initiative des démarches préalables à la conclusion de ce contrat. Dans ces conditions, la faute de la victime est de nature, en tout état de cause, à le priver de tout droit à indemnisation sur le fondement quasi-délictuel.

B) L'incompétence du juge administratif en matière d'atteintes portées au droit d'auteur

33

La Cour a réservé un sort particulier aux conclusions du requérant tendant à ce que la commune d'Arthonnay l'indemnise pour l'atteinte portée à son droit d'auteur, celle-ci ayant remis au nouveau maître d'œuvre sélectionné après résiliation du marché des documents graphiques sur lesquels le requérant revendique des droits de propriété intellectuelle.

34

Cette demande, quand bien même le contrat litigieux n'aurait pas été nul, ne peut tendre qu'à l'engagement d'une responsabilité extracontractuelle de la commune puisqu'elle se rapporte à une action de la commune commise en exécution du contrat postérieur à celui dont la Cour a prononcé la nullité, et vis-à-vis duquel le requérant a la qualité de tiers. Alors que l'engagement de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques est une compétence de principe du juge administratif (TC, 8 février 1873, Blanco, n° 00012), la Cour a été contrainte de céder à la réserve légale de compétence du juge judiciaire imposée par l'article L. 331-1 du code de la propriété intellectuelle. Aux termes du premier alinéa de cet article, « *les actions civiles et les demandes relatives à la propriété littéraire et artistique, y compris lorsqu'elles portent également sur une question connexe de concurrence déloyale, sont exclusivement portées devant des tribunaux de grande instance, déterminés par voie réglementaire* ». Les actions indemnitaires relatives au droit d'auteur, principal droit de la propriété littéraire et artistique cité par le code, sont visées au premier chef par cet article.

35

Il s'agit là d'une position claire et univoque défendue tant par le Tribunal des conflits (TC, 7 juillet 2014, C3955 ; TC, 5 septembre 2016, Association Philharmonie de Paris, C4069) que le Conseil d'Etat (CE, 6 mars 2015, n° 373637, Cons. 2), ou la CAA de Lyon qui avait elle-même jugé que « *le législateur a entendu, par dérogation aux principes gouvernant la responsabilité des personnes publiques, faire relever de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire la recherche de la responsabilité des personnes morales de droit public en raison d'une atteinte aux droits de propriété littéraire ou artistique* » (CAA Lyon, 22 mai 2014, n° 13LY01409, Cons. 3 ; en ce sens, TC, 2 mai 2011, Société industrielle d'équipements urbains, C3770 ; pour une position contraire et depuis définitivement abandonnée, CAA Versailles, 18 avril 2013, n° 11VE02414, Cons. 3) .

36

Or, le tribunal administratif de Dijon a omis de faire application de l'article L. 331-1 du Code de propriété intellectuelle. En rejetant au fond la demande présentée par le requérant, le tribunal avait au moins implicitement, sinon explicitement dans l'hypothèse où la commune défenderesse avait opposé en première instance une fin de non-recevoir tirée de l'incompétence de la juridiction administrative, reconnu sa compétence pour examiner une telle demande. La Cour a donc dû réaffirmer ce principe pourtant solidement établi, en soulevant d'office son incompétence pour connaître de l'action indemnitaire du requérant portant sur l'atteinte à ses droits d'auteur.

37

En définitive, le requérant est invité à présenter sa demande devant le tribunal de grande instance de Paris, juridiction territorialement compétente pour connaître d'une telle demande dirigée à l'encontre d'une commune du département de l'Yonne (Décret n° 2009-1205 du 9 octobre 2009 fixant le siège et le ressort des juridictions en matière de propriété intellectuelle).