

MARCHÉS PRIVÉS

Panorama de droit de la construction

Cours d'appel - premier semestre 2009

- **Quatre fois par an, Laurent Karila se livre à une revue de détail des décisions de justice les plus pertinentes ou novatrices intervenues en matière de marchés privés.**
- **Voici un panorama de décisions rendues par les cours d'appel ces derniers mois. Elles apportent un éclairage intéressant pour l'exécution des marchés de travaux privés.**
- **A suivre à l'automne: un panorama des arrêts récemment rendus par la Cour de cassation.**

La réception tacite doit être sans équivoque

La volonté implicite mais non équivoque d'accepter avec ou sans réserves l'ouvrage caractérisant, selon la jurisprudence, la réception tacite, est appréciée de manière hétérogène par les cours d'appel. Si la prise de possession de l'ouvrage immobilier et son aménagement/décoration (CA Aix-en-Provence, 3^e ch. A, 19 février 2009, jurisdata n°003421) peut être insuffisante, à elle seule, à caractériser cette volonté non équivoque, en revanche, lorsque s'y ajoutent d'autres éléments comme l'absence de critique ou le règlement de la facture de l'entrepreneur, le juge admettra l'existence d'une réception tacite.

Le défaut de paiement du solde du marché ne témoigne cependant pas d'une absence de volonté non équivoque dès lors que l'entrepreneur attribue le non-paiement aux difficultés financières du maître d'ouvrage (CA Paris, 19^e ch. A, 7 janvier 2009, jurisdata n°374074). Il va de soi que l'absence de prise de possession des lieux et l'absence de règlement des dernières situations présentées par le maître d'ouvrage constituent des éléments suffisants pour les juges du fond pour rejeter toute réception tacite (CA Bordeaux, 1^{er} ch. B, 12 mars 2009, jurisdata n°376872).

Les troubles anormaux de voisinage à l'épreuve du chantier

La cour d'appel de Paris a décidé une acception restrictive du

nombre des locataires d'ouvrage tenus à la responsabilité objective fondée sur la théorie des troubles anormaux de voisinage, par le biais de la qualité de «voisins occasionnels» introduite dans le corpus juridique par l'arrêt «Georges V» du 22 juin 2005 (Cass. 3^e civ., 22 juin 2005, n°03-20068, Bull. civ. 2005, III, n°136) et appliquée depuis par les juges du fond (voir notamment CA Nancy, 1^{er} ch., 19 janvier 2009, jurisdata n°377098). Par son arrêt du 26 novembre 2008 (CA Paris, 19^e ch., RG 06/20837, «Albingia/Pax Progres Pallas»), elle énonçait déjà que cette qualité «s'acquiert à la suite d'une occupation du fonds à l'origine des désordres», en sorte que si l'entreprise de terrassement ou de gros œuvre occupe incontestablement le dit fond à l'occasion de leur «activité matérielle», tel n'est pas le cas du bureau d'étude ou du maître d'œuvre.

La cour de Paris réitère son interprétation de ce qu'est le voisin occasionnel à l'occasion de sa décision du 25 mars 2009 (CA Paris, 19^e ch. A, jurisdata n°376854) qui confirme que le bureau d'études chargé de la coordination et du suivi du chantier, qui n'occupe pas les lieux pour l'exécution de sa mission, n'a pas la qualité de voisin occasionnel.

Ce n'est pourtant pas en ce sens qu'avait statué la 3^e chambre civile de la Cour de cassation qui n'opérait aucune distinction dans son arrêt du 20 décembre 2006 (Cass. 3^e civ., n°05-10855, Bull. civ. 2006, III, n°254). Cette qualifica-

tion n'est pas dépourvue d'intérêt. On rappellera en effet qu'à défaut de qualité de «voisin occasionnel» du locateur d'ouvrage, le tiers victime ne saurait exciper du bénéfice de la théorie des troubles anormaux de voisinage instituant une responsabilité objective qui le dispense de la démonstration d'une faute (mais pas de l'imputabilité des dommages [CA Paris, 19^e ch. B, 22 janvier 2009, jurisdata n°376588]), et devra donc prouver la faute dudit locateur d'ouvrage et le lien de causalité entre le trouble et son intervention sur le chantier.

C'est à cette même exigence que le maître d'ouvrage sera soumis dans le cadre de son action contre l'entrepreneur, s'il n'est pas établi que ledit maître d'ouvrage a été subrogé après paiement dans les droits du voisin victime, étant observé qu'en cas de subrogation, le maître d'ouvrage est fondé à obtenir après paiement la garantie totale des locataires d'ouvrage auteurs du trouble dont la responsabilité vis-à-vis du maître d'ouvrage n'exige plus alors la caractérisation d'une faute (CA Nancy, 1^{er} ch., 19 janvier 2009, jurisdata n°377098). Ce même arrêt précise qu'est licite la clause du cahier des clauses techniques particulières prévoyant que l'entrepreneur est seul responsable vis-à-vis des tiers de tous les dommages et de toutes les conséquences préjudiciables résultant de tous les travaux effectués et en suite du marché.

Par LAURENT KARILA
Avocat associé
(Karila, société d'avocats)

Une non-conformité visible à la réception ne met pas le maître d'œuvre à l'abri

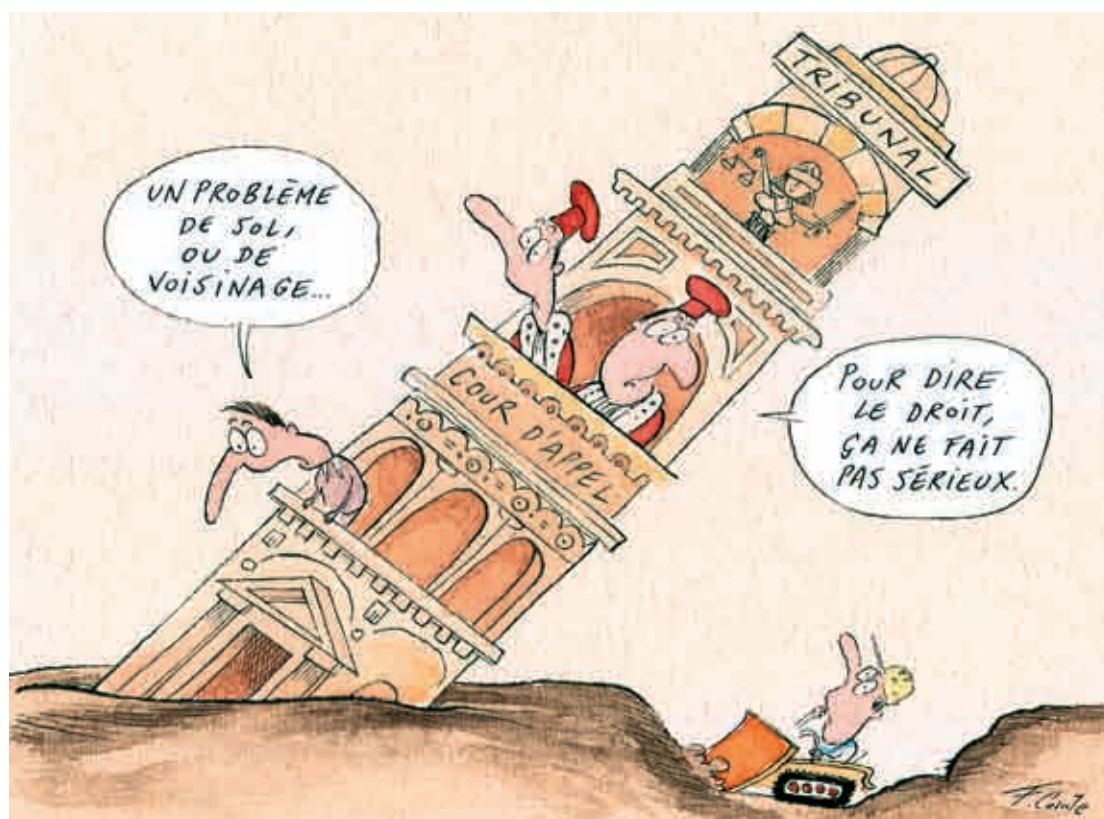
L'entrepreneur et le contrôleur technique sont exonérés de leur responsabilité civile décennale du fait d'une non-conformité portant sur l'accessibilité des personnes handicapées physiques au local vide-ordures rendant l'ouvrage impropre à sa destination, au motif que la réception des travaux de construction a été prononcée sans réserve alors que la non-conformité litigieuse était visible par le maître de l'ouvrage profane.

En revanche, le maître d'œuvre qui, dans le cadre de sa mission d'assistance du maître de l'ouvrage lors des opérations de réception, s'abstient de lui signaler ladite non-conformité flagrante, demeure responsable sur le fondement contractuel (CA Paris, 19^e B, 6 février 2009, jurisdata n° 376646).

On relève qu'un empiètement de 128 cm sur une zone non aedificandi même non décelé par le maître d'œuvre lors des visites de pré-réception n'est pas considéré comme un défaut apparent aux yeux du maître de l'ouvrage réputé profane (CA Aix-en-Provence, 3^e ch. A, 18 décembre 2008, jurisdata n° 007454), ce qui le rend bénéficiaire d'une action contre ledit maître d'œuvre sur le fondement de la responsabilité décennale. En sorte que c'est bien le caractère clandestin ou non des désordres/non-conformités aux seuls yeux du maître d'ouvrage qui va déterminer l'application ou non de la garantie décennale, leur apparence qui ne déclenche pas de réserve ne le privant pas d'une action à l'encontre du maître d'œuvre qui aurait dû attirer son attention sur la nécessité d'émettre des réserves à la réception.

Encore des Epers ?

Malgré les difficultés d'interprétation des termes de l'article 1792-4 du Code civil instituant une responsabilité solidaire des fabricants d'Epers (éléments d'équipement pouvant entraîner la responsabilité solidaire), les bénéficiaires de cette responsabilité trouvent de temps à autre gain de cause sur ce fondement (CA 1^{er} ch. A, Besançon, 6 mai 2009, jurisdata



n° 377152; CA Lyon, 8^e ch., 10 février 2009, jurisdata n° 002963); les juges du fond rappelant parallèlement qu'un matériau indifférencié qui ne joue aucun rôle défini avant sa mise en œuvre ne constitue pas un Epers (CA Aix-en-Provence, 3^e ch. B, 15 janvier 2009, jurisdata n° 003021).

Cet article 1792-4 du Code civil est menacé de disparition puisqu'il est le sujet de nombreuses critiques de la doctrine et de la Cour de cassation qui, dans son rapport 2008, préconise à nouveau son abrogation.

Attention, le sol meuble entraîne des responsabilités

La cour d'Orléans (CA Orléans, 5 janvier 2009, jurisdata n° 376863) vient donner tout son sens à la responsabilité instituée par l'article 1792 du Code civil du fait « des dommages, même résultant d'un vice du sol »: elle rappelle que les architectes et les entreprises sont présumés responsables des désordres de nature décennale affectant l'ouvrage du fait de fondations insuffisantes à assurer sa stabilité eu égard à la nature marno-argileuse du sol, lesdits locataires d'ouvrage pouvant se voir reprocher de n'avoir pas demandé une

étude géotechnique dès lors qu'ils ne pouvaient ignorer la nature argileuse du terrain.

Les groupements d'entreprises ne sont pas sans risques

On rappelle souvent qu'un engagement conjoint ne se confond pas avec un engagement solidaire. La cour administrative d'appel de Bordeaux traite en l'espèce un engagement « conjoint et solidaire » comme un engagement « solidaire ». L'arrêt vient souligner par ailleurs que le locateur d'ouvrage qui n'a pas réellement participé aux travaux ne saurait pour autant échapper à sa responsabilité solidaire avec les autres entreprises co-contractantes (CAA Bordeaux, 26 février 2009, n° 05BX01108). On rappellera plus généralement que même en l'absence de convention de groupement, la faute du colocateur d'ouvrage n'est pas exonératoire de responsabilité civile décennale (CA Fort-de-France, 16 janvier 2009, jurisdata n° 377100; voir également CA Colmar, 2^e ch. A, 28 février 2008, jurisdata n° 007584); la présomption de responsabilité civile décennale s'appliquant avec toute sa force dès lors que les désordres sont imputables à l'entreprise concer-

née, c'est-à-dire si les désordres affectent l'ouvrage ou une partie d'ouvrage à laquelle ladite entreprise a concouru.

Opposabilité du rapport d'expertise à l'assureur du locateur d'ouvrage

Une expertise est certes opposable à une partie si elle a été appelée ou représentée aux opérations. Pour autant le rapport d'expertise n'est opposable à l'assureur de ladite partie que si elle a été en mesure d'apporter ses observations et de discuter le contenu du rapport, préalablement à son dépôt; la communication du rapport d'expertise en cours d'instance ne suffisant pas à assurer le respect du principe du contradictoire (CA Fort-de-France, 16 janvier 2009, jurisdata n° 377100). Le maître d'ouvrage demandeur ou le locateur d'ouvrage appelant en garantie ignorant souvent si l'entreprise mise en cause a régulièrement déclaré à son assureur le sinistre dès après son assignation, il lui sera plus prudent d'attirer ledit assureur aux opérations d'expertise sauf à prendre le risque que celui-ci excipe utilement en son temps de l'inopposabilité du rapport d'expertise. (●●●)

(●●●)

Etendue de la réparation devant la juridiction administrative

On sait que les personnes morales de droit public faisant réaliser des travaux de construction pour un usage autre que l'habitation ne sont pas soumises à l'obligation de souscription d'une police d'assurance dommages ouvrage prévue par l'article L.242-1 du Code des assurances. Si une telle personne morale souscrit cependant une telle garantie, elle est alors bien fondée à solliciter que l'indemnité utile à la réparation des désordres affectant son ouvrage soit augmentée du coût de la souscription d'une nouvelle police d'assurance dommages ouvrage (CAA Nancy, 3^e ch., 19 mars 2009, n° 07NC00072).

Les travaux de reprise n'exonèrent pas les constructeurs d'origine

L'intervention inefficace d'entreprises chargées de la réparation d'un ouvrage affecté de désordres n'exonère totalement pas la responsabilité des premiers constructeurs lorsque ces nouveaux désordres résident dans l'ouvrage initial; lesdits premiers constructeurs restant tenus à l'indemnisation du dommage (CA Paris, 19^e ch. A, 21 janvier 2009, jurisdata n° 376645).

Défaut de communication préalable du rapport préliminaire de l'expert DO

C'est la première fois à notre connaissance qu'une cour administrative d'appel (CAA Paris, 6^e ch., 15 décembre 2008, n° 07PA05030 «Commune de Montereau-Fault-

Yonne/Axa») rend une décision opposée à la jurisprudence désormais constante de la Cour de cassation (Cass. 3^e civ., 18 février 2004, n° 02-17976, Bull. civ. III, n° 29; Cass. 3^e civ., 4 janv. 2006, n° 05-13727, Bull. civ. III, n° 2) respectée par les cours d'appel de l'ordre judiciaire (pour exemple, CA Douai, 1^{re}, 6 septembre 2006, jurisdata n° 2006-322881; CA Paris, 28 janvier 2009, jurisdata n° 374814) – jurisprudence selon laquelle le défaut de communication préalable du rapport préliminaire de l'expert dommages ouvrage (DO) justifiait la sanction de l'assureur DO prévue au 5^e alinéa de l'article L.242-1 du Code des assurances. A savoir: la faculté pour l'assuré, après notification à l'assureur, d'engager les dépenses nécessaires à la réparation des dommages; l'indemnité versée par l'assureur étant alors majorée de plein droit d'un intérêt égal au double du taux de l'intérêt légal. La cour administrative d'appel de Paris adopte une position radicalement contraire en énonçant, à juste titre selon nous, qu'«il n'existe aucun fondement légal, réglementaire ou contractuel qui justifie que la garantie du contrat d'assurances "dommages-ouvrage" soit automatiquement due lorsque l'assureur adresse simultanément le rapport d'expertise contractuelle avec sa prise de position sur la mise en jeu des garanties».

La prescription biennale de l'action contre l'assureur DO en question

Sous l'empire du régime du Code civil antérieur à l'entrée en vigueur de la loi sur les prescriptions du

17 juin 2008, le maître d'ouvrage devait être très vigilant à ne pas voir expirer le délai de prescription biennale de son action contre son assureur dommages-ouvrage; ledit délai n'étant pas suspendu par l'ordonnance de référé désignant un expert, mais seulement interrompu en sorte qu'il convenait pour le maître d'ouvrage d'interrompre encore le nouveau délai de deux ans commençant à courir à compter de ladite ordonnance et ce par les causes d'interruptions ordinaires du Code civil ou spécifiques du Code des assurances. La cour de Paris n'hésitant pas à dire irrecevable comme prescrite l'action au fond engagée par le maître d'ouvrage qui n'aurait pas veillé à cette interruption de prescription en cours d'expertise (CA Paris, 19^e ch. B, 6 février 2009, jurisdata n° 376593).

La situation a aujourd'hui changé puisqu'en application du nouvel article 2239 du Code civil, la prescription est suspendue par l'ordonnance de référé expertise, le délai de prescription recommençant à courir pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois à compter de la date de dépôt du rapport d'expertise.

Les clauses du vendeur en Vefa ne sont pas toutes efficaces

La clause d'exonération de responsabilité au profit du vendeur ne peut avoir pour effet de faire échapper ce dernier à son obligation légale découlant de la garantie décennale puisqu'elle est réputée non écrite en application des dispositions de l'article 1792-5 du Code civil (CA, Orléans, 26 jan-

vier 2009, jurisdata n° 377094). En revanche, la clause mentionnant que le maître de l'ouvrage vendeur avait informé l'acquéreur de son action en réparation des désordres déjà introduite et qu'il acceptait une réduction du prix en raison du manque d'isolation au sol, rend recevable la poursuite de son action en réparation puisqu'il justifie d'un intérêt direct et certain (CA Toulouse, 1^{re} ch., 26 janvier 2009, jurisdata n° 376846). On retiendra également l'arrêt de la cour d'Aix-en-Provence qui énonce que notwithstanding la vente des immeubles, le vendeur étant tenu de garantir les acquéreurs, il justifie d'un intérêt à agir contre les locataires d'ouvrage même s'il n'a versé aucun dédommagement au syndicat des copropriétaires (CA Aix-en-Provence, 3^e ch. A, 18 décembre 2008, jurisdata n° 007454).

L'impropriété à la destination est appréciée de manière subjective

Les dysfonctionnements du système de chauffage rapportés par des attestations rédigées sur un modèle unique, en des termes généraux ne comportant aucune précision circonstanciée, ne sont pas suffisants à caractériser l'impropriété à la destination de l'immeuble (CAA Bordeaux, 5 mars 2009, n° 07BX02376, CGFPT Gironde).

En droit administratif, la réception marque la fin de la responsabilité contractuelle

La cour de Bordeaux rappelle le principe de droit administratif selon lequel la fin des rapports contractuels entre le maître d'ouvrage et les constructeurs, consécutive à la réception sans réserve d'un marché de travaux publics, fait obstacle à ce que, sauf clause contractuelle contraire, les constructeurs soient ultérieurement appelés en garantie par le maître d'ouvrage pour des dommages dont les tiers demandent réparation (CAA Bordeaux, 31 mars 2009, n° 07BX01851). Ce principe empêchera d'ailleurs le maître d'ouvrage d'exciper du bénéfice d'une clause de transfert aux locataires d'ouvrage de la responsabilité du fait des troubles anormaux de voisinage. ■

