

MARCHÉS PRIVÉS

Panorama de droit de la construction

Cour de cassation

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 des décisions rendues par la Cour de cassation ces derniers mois. Elles apportent un éclairage intéressant et des informations utiles à l'exécution des marchés de travaux privés.**
- **A suivre cet hiver: un panorama des arrêts récemment rendus par les cours d'appel.**

La réception judiciaire suppose l'habitabilité

Le débat relatif à l'état physique de l'ouvrage immobilier en état ou non d'être reçu judiciairement ne lasse pas les plaideurs. La 3^e chambre civile de la Cour de cassation a, en effet, eu à rappeler, au visa de l'article 1792-6 du Code civil, à deux reprises dans ce dernier semestre, le 27 janvier (Cass. 3^e civ., n° 07-17563) et le 19 mai 2009 (Cass. 3^e civ., n° 08-16200), que l'habitabilité de l'ouvrage immobilier est une condition déterminante de la réception judiciaire.

Si le paiement n'établit pas la réception tacite, son refus l'interdit

La Cour de cassation rappelle le 5 mai 2009 (Cass. 3^e civ., n° 08-13830) que le paiement de l'essentiel du coût des travaux de gros œuvre par le maître d'ouvrage n'est pas, à lui seul, de nature à établir sa volonté de recevoir tacitement les travaux; tout en précisant le 24 mars 2009 (Cass. 3^e civ., n° 08-12663) que le refus de s'acquitter du solde des travaux fait obstacle à la réception tacite. Le paiement du solde des travaux ne suffit donc pas à caractériser la volonté non équivoque du maître d'ouvrage de recevoir l'ouvrage mais le refus dudit paiement suffit à l'écarter.

Le caractère apparent des désordres à la réception

S'il est acquis que la réception sans réserve d'un ouvrage affecté de désordres apparents purge la

responsabilité des constructeurs, la Cour de cassation a quelquefois l'occasion de se pencher sur les critères qui permettent de conclure à la clandestinité des désordres aux yeux du maître d'ouvrage. Elle a saisi l'occasion d'un arrêt du 24 février 2009 (Cass. 3^e civ., n° 07-20619) pour préciser de manière favorable aux intérêts des maîtres d'ouvrage, qu'on ne pouvait conclure au caractère apparent des désordres à la réception (pourtant identifiés en cours de travaux et auxquels l'entrepreneur devait remédier), dès lors que le maître d'ouvrage n'avait pas connaissance du vice affectant l'ouvrage « dans l'ensemble de ses conséquences dommageables et dans toute sa gravité ».

L'obligation à la réparation des désordres intermédiaires du vendeur en Vefa

La troisième chambre civile vient à l'occasion d'un arrêt du 4 juin 2009 (Cass. 3^e civ., n° 08-13239, inédit), certes rappeler (ce qui n'appelle aucun commentaire) que la réception sans réserve par le vendeur en Vefa (vente en l'état futur d'achèvement) est sans effet sur l'obligation de ce vendeur de livrer un ouvrage conforme aux stipulations contractuelles; mais surtout subordonner la responsabilité civile de droit commun du vendeur d'immeuble à construire à la démonstration d'une faute. On rappellera ici que le vendeur d'immeuble à construire est soumis à une obligation de délivrance, à la garantie des vices cachés, aux

garanties légales et à la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs pour les dommages dits intermédiaires. Si la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs pour les dommages intermédiaires est subordonnée à la démonstration d'une faute, la 3^e chambre civile de la Cour de cassation avait cependant, par un arrêt du 31 mars 1999 (Cass., n° 97-17770, Bull. III, n° 82), énoncé au visa de l'article 1147 du Code civil que l'obligation du vendeur en Vefa de remettre aux acquéreurs l'objet du contrat exempt de vices dispensait lesdits acquéreurs de caractériser une faute imputable audit vendeur. C'est ce sur quoi revient aujourd'hui cette même 3^e chambre dans cet arrêt très favorable aux promoteurs vendeurs en Vefa en disant que cette responsabilité ne pouvait être retenue sans la démonstration d'une faute desdits vendeurs.

Le syndic autorisé au bon moment et pour tout

La troisième chambre civile rappela sans surprise le 7 avril 2009 (Cass. 3^e civ., n° 07-16786) que l'action en garantie décennale du syndic est recevable même sans habilitation dès lors que celle-ci intervient en cours d'instance avant l'expiration du délai décennal; mais se pencha le 11 février 2009 (Cass. 3^e civ., n° 07-21728) sur la question moins fréquente de la portée de cette habilitation en énonçant qu'elle doit, en outre, viser l'ensemble des dé-

Par LAURENT KARILA

Avocat associé

Karila & associés, société d'avocats

sordres dont il est demandé réparation. La Cour de cassation précisera par ailleurs, que l'action engagée par une copropriétaire en suppression de constructions élevées sur les parties communes sans mise en cause du syndicat des copropriétaires est irrecevable en vertu de l'article 15 de la loi du 10 juillet 1965 (Cass. 3^e civ., 27 janvier 2009, n° 07-15993).

Certes subjective, l'impropriété à la destination doit être démontrée

L'impropriété à la destination de l'ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil est subjectivement appréciée, comme en donne l'exemple la lecture d'un arrêt du 24 février 2009 (Cass. 3^e civ., n° 08-12536) qui énonce que l'atteinte à la destination du parking n'est pas constituée par un simple inconvénient dans l'utilisation du fait de sa pente.

S'il est acquis en jurisprudence que s'ils ont pour origine une non-conformité aux stipulations contractuelles, les désordres qui

relèvent d'une garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, encore faut-il que le juge caractérise l'impropriété à la destination déterminant l'application de la garantie décennale. C'est ce que vient rappeler fort à propos un arrêt du 6 mai 2009 (Cass. 3^e civ., n° 08-15505).

Un dommage futur doit toujours prévoir l'avenir

La Cour de cassation a énoncé depuis l'arrêt «Plottier» (Cass. 3^e civ., 19 juin 1996, Bull. civ. III, n° 149) que le désordre dit «futur», c'est-à-dire dénoncé judiciairement dans le délai de garantie décennale, mais qui ne revêt pas encore les caractéristiques ou la gravité des désordres de nature décennale, peut toutefois être indemnisé en application de l'article 1792 du Code civil, à la condition que soit établi de façon certaine qu'il présentera ces caractéristiques dans

un délai compatible avec celui de la garantie décennale, c'est-à-dire avant le terme de dix ans à compter de la réception avec ou sans réserves. C'est ce que vient rappeler l'arrêt du 16 juin 2009 (Cass. 3^e civ., n° 08-14046).

L'action en garantie décennale n'est pas exclusive de l'action en garantie des vices cachés

Bien que la garantie décennale participe d'un régime spécial de responsabilité présumée des constructeurs du fait des vices graves et clandestins à la réception, il serait faux de penser qu'elle est exclusive d'une action de l'acquéreur maître d'ouvrage contre le vendeur sur le fondement de la garantie des vices cachés de droit commun. C'est ce que vient dire l'arrêt du 17 juin 2009 (Cass. 3^e civ., n° 08-15503, Bull. à venir) à propos de l'action de l'acquéreur d'un pavillon à l'encontre de son vendeur qui avait fait procéder à des reprises en sous-œuvre à la suite de fissurations consécutives à des premiers travaux de

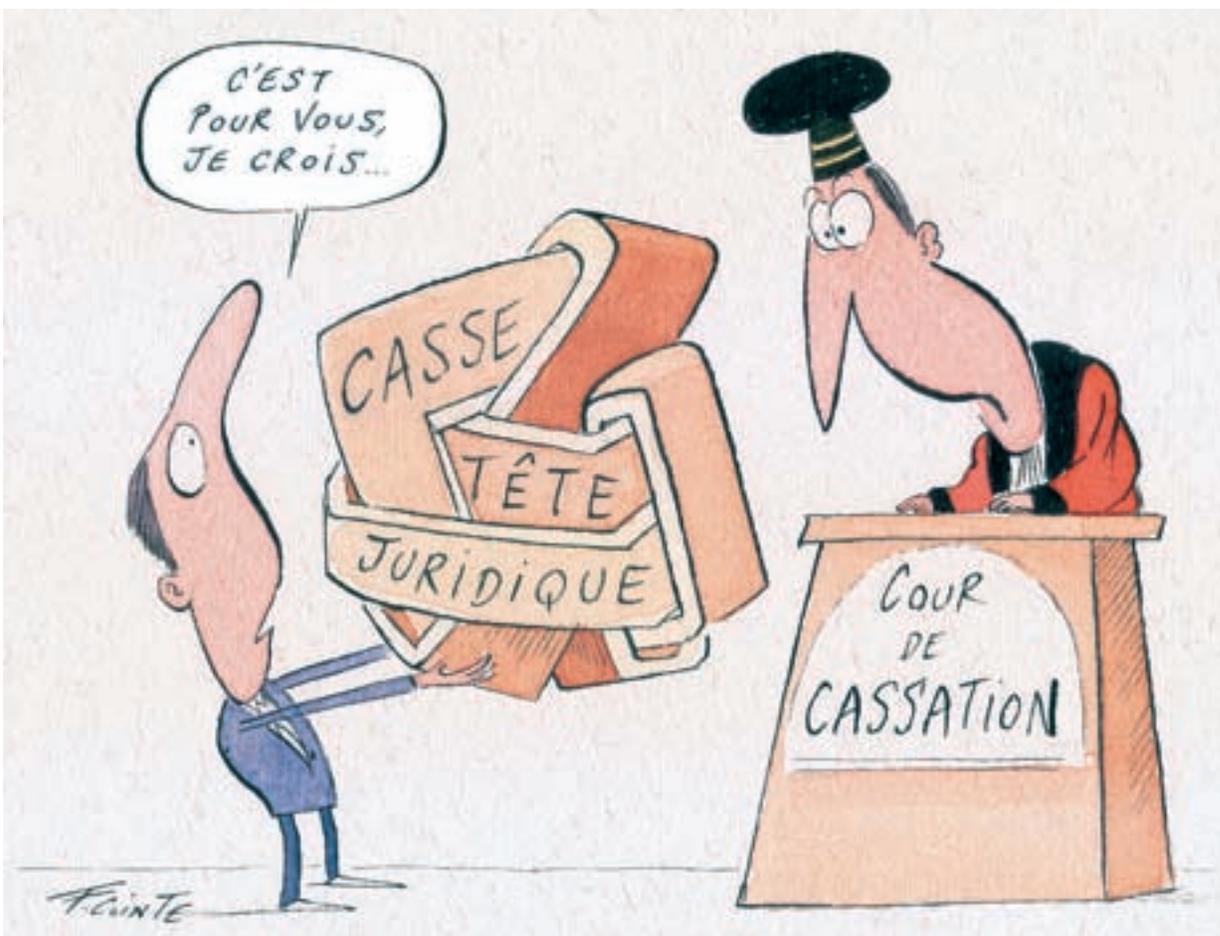
surélévation. La Cour de cassation valide la mise hors de cause sur le fondement des articles 1792 et suivants du Code civil, les entreprises ayant réalisé les travaux de sous-œuvre au considérant de l'absence d'imputabilité auxdites entreprises d'une situation qui remontait aux premiers travaux de surélévations réalisés.

La loi sur la sous-traitance est pour quelques semaines encore une loi de police

La troisième chambre civile de la Cour de cassation vient redire le 25 février 2009 (Cass. 3^e civ., n° 07-20096, Bull. 2009, III, n° 50) ce qu'elle avait déjà dit le 30 janvier 2008 (Cass. 3^e civ., n° 06-14641, Bull. 2008, III, n° 16) après l'arrêt de la chambre mixte du 30 novembre 2007 (ch. mixte, n° 06-14006, Bull. 2007, ch. mixte, n° 12). A savoir que, s'agissant de travaux de modernisation d'un immeuble en France, la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, en ses dispositions protectrices du sous-traitant, est une loi de police au sens des dispositions combinées de l'article 3 du Code civil et des articles 3 et 7 de la Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles. Cette situation risque d'être inversée après le 17 décembre 2009, date d'entrée en vigueur du règlement dit Rome 1 du 17 juin 2008 (CE n° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JOUE du 4 juillet 2008), qui vient en remplacement de la Convention de Rome.

La garantie de parfait achèvement dans tous ses états

La garantie de parfait achèvement est une obligation de réparation en nature convertible, en cas de refus de l'obligation de faire, en obligation de l'entrepreneur à paiement de la somme utile à la réparation par un tiers – comme le prévoit l'article 1792-6 alinéa 4 du Code civil. Les désordres de nature à engager la garantie de parfait achèvement de l'entreprise obligent également l'entrepreneur à paiement sur le fondement de la responsabilité de droit commun des constructeurs. C'est cette dernière évidence que vient rappeler la Cour de cassation (●●●)



(●●●) (Cass. 3^e civ., 30 juin 2009, n° 08-18410) en cassant un arrêt d'appel qui avait cru pouvoir exonérer l'entrepreneur de son obligation à paiement au motif du refus du maître d'ouvrage d'accepter une réparation en nature. La prorogation de la garantie de parfait achèvement ne prive pas d'effet la levée des réserves déjà opérée par le maître d'ouvrage en sorte qu'il incombe à ce dernier et à son maître d'œuvre qui engage sa responsabilité de veiller, le cas échéant, à dénoncer à nouveau, durant la période de prorogation de la garantie de parfait achèvement, les désordres ayant fait l'objet de réserves dont il aurait été ensuite donné main levée, mais qui n'auraient pas été définitivement réparés par l'entreprise. C'est la mise en garde que l'on doit tirer des termes d'une décision du Conseil d'Etat du 20 mai 2009 (CE 20 mai 2009, « Bibliothèque nationale de France », req. n° 296628). Si la reconnaissance de responsabilité (désormais visée au nouvel article 2240 du Code civil) postérieure à l'expiration de la garantie de parfait achèvement n'interrompt pas la prescription (Cass. 3^e civ., 19 mai 2009, n° 08-13454) de l'action introduite sur ce fondement, elle conservera sans aucun doute sa portée dans l'hypothèse d'une action introduite sur la responsabilité des constructeurs.

Un soulagement pour le maître d'œuvre ?

Le devoir de conseil du maître d'œuvre ne l'oblige pas à rappeler au maître de l'ouvrage l'obligation de respecter les prescriptions du permis de construire qui s'imposent à lui en vertu de la loi. C'est ce que vient dire la Cour de cassation le 14 janvier 2009 (Cass. 3^e civ., n° 07-20245, Bull. 2009, III, n° 8) à propos du choix du maître d'ouvrage de procéder à la démolition du rez-de-chaussée du bâtiment en contravention au permis de construire dont il n'ignorait pas le contenu mais sans que le maître d'œuvre n'attire son attention sur l'obligation de respecter les règles d'urbanisme. Un arrêt du 8 avril 2009 vient préciser, quant à lui, que le promoteur immobilier au sens de l'article 1831-1 du Code civil est tenu à une obligation de



résultat quant à la conformité du projet aux règles d'urbanisme (Cass. 3^e civ., n°s 07-20706 et 07-21304, Bull. 2009, III, n° 81).

Le preneur à bail ne serait-il plus bénéficiaire de la garantie décennale ?

L'article 1792 du Code civil ne définit pas le maître d'ouvrage comme le propriétaire de l'ouvrage immobilier en construction. En sorte qu'il était permis de s'interroger sur le fait de savoir si un preneur à bail maître d'ouvrage d'une opération de construction d'un ouvrage immobilier au sens de l'article 1792 du Code civil ne pouvait pas exciper du bénéfice de la garantie décennale vis-à-vis des entreprises avec qui il s'était lié par un contrat d'entreprise. La question est tranchée par la négative par la troisième chambre civile le 1^{er} juillet 2009 (Cass. 3^e civ., 1^{er} juillet 2009, n° 08-14714, inédit), de manière peu nuancée à notre goût dès lors que les faits de la cause ne permettent pas de savoir si une clause d'accession à la propriété incluse au contrat de bail aurait changé l'appréciation de la Cour de cassation.

Toujours des OS pour les TS... sauf pour les travaux indispensables

Le 11 février 2009 (Cass. 3^e civ., n° 08-10813), la Cour de cassation énonce que les travaux supplémentaires doivent tous être acceptés par le maître d'ouvrage même dans un marché sur devis et non pas à forfait, et le 11 mars 2009 (CE 11 mars 2009, « Soc. Dominique Housieaux », req. n° 296067-299132, à paraître au Lebon), le Conseil d'Etat précise que les travaux supplémentaires effectués par l'entrepreneur en l'absence de tout accord écrit et préalable du maître d'œuvre ne peuvent être indemnisés que s'ils revêtent un caractère indispensable à l'exécution de l'ouvrage selon les règles de l'art.

Le juge et les experts, défiance et dépendance

Deux arrêts de la deuxième chambre civile ont attiré notre attention, le premier (Cass. 2^e civ., 2 avril 2009, n° 07-19427) relatif à la compatibilité entre l'expertise judiciaire et l'expertise privée, la Cour considérant que si le juge peut préférer se référer aux conclusions d'une expertise or-

donnée judiciairement plutôt qu'à celle d'une expertise technique établie non contradictoirement, il ne peut refuser d'examiner cette dernière sous l'unique prétexte qu'une expertise judiciaire avait été ordonnée; le second (Cass. 2^e civ., 14 mai 2009, n° 09-11466) relatif à la compatibilité entre la fonction d'expert judiciaire et celle d'expert d'assurance, la Cour considérant que l'indépendance nécessaire à l'exercice de missions judiciaires d'expertise était incompatible avec une activité professionnelle d'expert privé à titre quasi exclusif pour le compte d'assureurs.

La garantie effondrement de l'entrepreneur n'est que pour lui

Par deux fois cette année, la troisième chambre civile (Cass. 3^e civ., 10 février 2009 n° 07-21170 et 07-21184 et Cass. 3^e civ., 19 mai 2009, n° 08-13235) a précisé que la garantie effondrement se présentait comme une assurance de chose souscrite au bénéfice exclusif de l'entrepreneur assuré, et non comme une assurance de responsabilité autorisant l'exercice de l'action directe du maître de l'ouvrage. ■