

COURS D'APPEL - PREMIER SEMESTRE 2011

# Marchés privés : six mois de droit de la construction

Qu'est-ce qu'un ouvrage ?  
Quand devient-il impropre à  
sa destination ? Un sous-traitant  
peut-il engager la responsabilité  
du maître d'ouvrage ? Autant de  
questions auxquelles les cours  
d'appel ont dû répondre durant  
le premier semestre 2011. Revue  
de détail des décisions de justice  
les plus pertinentes ou novatrices,  
en matière de marchés privés.



Par **LAURENT KARILA**  
Avocat associé - Karila, société d'avocats

## L'ouvrage, une notion toujours fluctuante...

Les cours d'appel ont eu à se pencher sur la notion d'ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil. Elles ont considéré que pouvaient recevoir une telle qualification : « l'installation d'eau chaude de nettoyage, les circuits d'eau froide et d'eau chaude et l'installation de production d'eau chaude » (CA Rouen, 20 janvier 2011, Juris-Data n° 2011-010047); un monument funéraire (caveau, stèle et pierre tombale : CA Pau, 23 mars 2011, JD n° 011-005546); une installation de chauffage géothermique destinée à assurer le chauffage et la distribution d'eau chaude (CA Bourges, 14 avril 2011, JD n° 2011-006971); un enrochement en pied de talus dès lors qu'il constitue « un mur poids qui, s'il n'est pas toujours fondé dans le sol d'assise, ne peut être déplacé sans mise en œuvre de moyens considérables et aboutir à la destruction du mur lui-même » (CA Paris, 16 février 2011, JD n° 2011-02073); le dallage d'une aire de manœuvre pour camions (CA Paris, 25 février 2011, JD n° 2011-002470); le remplacement des menuiseries extérieures selon la technique dite « de rénovation » ne

constituant pas « simplement le remplacement des ouvrants, éléments mobiles et dissociables » mais « un apport de matière sur les dormants, éléments constitutifs de la construction » (CA Paris, 12 janvier 2011, JD n° 2011-00315); des travaux de ravalement participant d'un traitement de la pierre assurant une fonction d'étanchéité (CA Paris, 25 mars 2011, JD n° 2011-005205); ou encore des travaux de ravalement « dès lors qu'ils consistent au piochage, piquage et bouchardage des enduits existants, enduisage complet des surfaces avec un enduit pelliculaire adapté, et application de deux couches de peinture minérale » (CA Paris, 2 mars 2011, JD n° 2011-002873).

N'ont en revanche pas été qualifiés d'ouvrages, au sens de l'article 1792 du Code civil, des travaux de rénovation de faible importance, comme « l'équipement d'une salle d'eau et d'une cuisine, la rénovation des différents systèmes d'alimentation, le remplacement d'une fenêtre, la pose de carreaux au sol et de revêtements sur certaines parois, avec en outre une réfection des peintures » (CA Versailles, 31 janvier 2011, JD n° 2011-001235); ou encore une opération de ravalement des façades et pignons à vocation exclusivement esthétique (CA Versailles, 17 janvier 2011, JD n° 2011-000694).

La cour de Paris a encore exclu du champ de la responsabilité civile décennale, et donc de l'assurance obligatoire, « les câbles électriques, dits de force, qui alimentent l'armoire électrique sur laquelle est branchée l'installation de réfrigération nécessaire à l'usage industriel du bâtiment ». Elle le qualifie d'élément d'équipement à vocation industrielle au sens de l'article 1792-7 du Code civil (CA Paris, 4 mai 2011, JD n° 2011-008001).

## La réception tacite, affaire de perception

Les décisions statuant sur la réception tacite sont toujours aussi nombreuses et diverses, même si les critères de qualification sont toujours relatifs à la prise de possession, au paiement du solde du marché et à l'existence de réserves.

Les cours d'appel retiennent parfois une réception tacite au motif de la prise de possession de l'ouvrage et du règlement intégral des factures correspondantes (CA Bourges, 17 février 2011, JD n° 2011-002489), prenant pour certaines le soin de relever que ledit paiement s'est opéré sans réserve (CA Pau, 23 mars 2011, JD n° 2011-005546).

Les cours d'appel écartent toute réception au motif que « la prise de possession des lieux [par le maître d'ouvrage] n'est pas significative de sa volonté d'accepter ces travaux, eu égard à la nature des désordres affectant les travaux et de son refus de solder le prix des travaux » (CA Caen, 8 mars 2011, JD n° 2011-007510), ou d'une occupation des lieux par des locataires ou du règlement du montant des travaux intervenu sans visite des lieux (CA Douai, 29 mars 2011, JD n° 2011-005670).

**L'occupation  
des lieux par des  
locataires ne suffit  
pas à caractériser  
une réception  
tacite de l'ouvrage  
par le maître  
d'ouvrage.**

Ou encore, en énonçant que « la prise de possession de l'ouvrage, motivée par la signature d'un contrat de bail avant même l'achèvement des travaux de réhabilitation et en conséquence par des considérations financières, est loin de revêtir un caractère non équivoque, eu égard aux contentieux avec l'entrepreneur relatifs à la finition et à la qualité de ses travaux ainsi qu'au compte entre les parties » (CA Versailles, 2 mai 2011, JD n° 2011-007943).

## Présomption de responsabilité ne vaut pas présomption d'imputation

La responsabilité civile décennale du constructeur lié au maître d'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage) est présumée en cas de dommages portant atteinte à la solidité de l'ouvrage, lorsque sa mission porte précisément sur la solidité des ouvrages. Et ce, sans qu'il soit besoin de démontrer une faute de sa part. Mais cette présomption de responsabilité n'est pas une présomption d'imputation. La mise en jeu de la respon-



sabilité décennale du contrôleur technique suppose donc d'établir que le dommage est imputable à son activité et est intervenu dans les limites de sa mission (CA Paris, 21 janvier 2011, JD n° 2011-000666). Ainsi, pas de responsabilité engagée pour le bureau de contrôle qui n'est pas intervenu au titre d'une mission de solidité ou de sécurité, mais seulement d'une mission ponctuelle d'assistance du maître d'ouvrage lors de la réception, l'accomplissement de cette mission n'étant pas la cause du sinistre (CA Paris, 14 janvier 2011, JD n° 2011-000316). C'est le même raisonnement qu'a tenu la cour de Bourges (CA Bourges, 10 février 2011, JD n° 2011-002486) à propos d'un entrepreneur présumé responsable dès lors que l'incendie était imputable aux travaux d'habillage d'un coffrage en bois du conduit d'évacuation d'une cheminée réalisés en violation des règles de l'art.

### L'impropriété à la destination, une notion à échelle variable

La subjectivité avec laquelle les juges du fond apprécient la notion d'impropriété à la destination trouve régulièrement à s'exprimer. Ce fut le cas ce semestre, à propos de fissures de carrelage affectant l'utilisation normale des locaux en ce qu'ils nuisent à la stabilité de son ameublement et empêchent l'ouverture de la porte d'accès extérieure malgré un rabotage (CA Paris, 2 février 2011, JD n° 2011-001226); de caissons de VMC qui n'étaient pas ou insuffisamment accessibles, ce qui ne permettait pas d'entretenir normalement les machines (CA Paris, 2 mars 2011, JD n° 2011-

002873); de l'isolation thermique de logements inférieure à la norme RT 2000, provoquant des insuffisances de température en hiver – et générant un surcoût de consommation de chauffage –, ainsi que, de manière certaine, des excès de température en été sous l'effet de l'ensoleillement, situation qui a conduit la cour de Versailles à considérer que de tels désordres rendaient la totalité de l'ouvrage impropre à sa destination. Et ce, même si ces désordres n'affectaient que les logements situés sous les combles (CA Versailles, 7 mars 2011, JD n° 2011-004416).

### L'art délicat d'articuler les garanties

On rappellera que la garantie de parfait achèvement n'est exclusive ni de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée, ni de la présomption de responsabilité civile décennale (CA Paris, 16 février 2011, JD n° 2011-02070); mais que les désordres affectant des éléments d'équipement dissociables sont soumis à la seule garantie biennale de bon fonctionnement, exclusive de la mise en œuvre de la responsabilité de droit commun des constructeurs (CA Paris, 2 mars 2011, JD n° 2011-002892). La Cour de cassation a énoncé pour la première fois en 2003 qu'un élément d'équipement installé sur un ouvrage existant objet d'une réception n'est pas soumis aux garanties légales mais à la seule responsabilité contractuelle, sauf à ce que l'installation considérée puisse être qualifiée d'ouvrage ou d'élément d'équipement indissociable comme l'énoncent, selon nous de manière

critiquable, en 2011, les cours de Bourges (à propos de la pose de carrelages: CA Bourges, 17 février 2011, JD n° 2011-002489) et de Bordeaux (à propos de l'installation d'une chaudière: CA Bordeaux, 28 avril 2011, RG n° 10/01980).

### Immixtion fautive et acceptation des risques

On distingue l'acceptation éclairée des risques par le maître d'ouvrage, ladite acceptation dépendant du degré d'information donné par l'entrepreneur sur les conséquences de ses choix (pour un exemple concernant des infiltrations, voir CA Paris, 11 février 2011, JD n° 2011-001602), de l'immixtion fautive, à savoir un acte positif dans l'acte de construction opéré par un maître d'ouvrage notoirement compétent.

Le constructeur ne peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité du fait de l'immixtion fautive du maître d'ouvrage que si de tels actes positifs sont démontrés et s'il est également justifié qu'il est notoirement compétent en matière de construction.

Ce dernier point n'a pas été retenu dans un cas tranché par la cour d'Orléans (CA Orléans, 14 mars 2011, JD n° 2011-003946), celle-ci énonçant que «le fait pour le maître d'ouvrage de ne pas avoir pris de maître d'œuvre, de ne pas avoir fait réaliser d'étude de sol ou d'étude béton armé, ni d'avoir pris d'assurance dommages-ouvrage ne peut constituer des actes positifs d'immixtion fautive puisque l'entreprise connaissait l'ensemble de ces éléments et si elle estimait impossible, dans ces conditions, de mener à bien l'exécution de son marché, elle devait le faire savoir, voire, renoncer aux travaux.» L'entrepreneur ne saurait davantage faire état du fait que le maître d'ouvrage aurait eu les connaissances suffisantes pour anticiper de telles difficultés, puisque s'il était bien employé par une entreprise vendant du matériel de piscines, le maître d'ouvrage n'intervenait en qualité ni de technicien ni de chimiste, et était donc incapable de mesurer les risques du traitement de l'eau de la piscine (CA Colmar, 17 février 2011, JD n° 2011-005054).

Le maître d'ouvrage qui a cependant demandé la suppression des sous-toitures sur des garages de pavillons, a, par son immixtion fautive dans les travaux, contribué à l'impropriété à destination des ouvrages et a été condamné à supporter 5% du coût du sinistre (CA Rouen, 26 janvier 2011, JD n° 2011-010014).

### L'entreprise, le maître d'œuvre, le maître d'ouvrage et l'étude de sols

La cour de Reims sanctionne un entrepreneur pour n'avoir pas effectué une étude approfondie du terrain en forte déclivité (●●●)



## ► **Marchés privés** Six mois de droit de la construction

(●●●) bordé d'une route forestière longée par un ru, avant la signature du contrat, afin que le maître d'ouvrage sache notamment quel type de construction pouvait être édifié sur le terrain (CA Reims, 28 mars 2011, JD n° 2011-009963).

C'est également l'entrepreneur que condamne la cour de Paris, en sa qualité de professionnel spécialisé en « fondations spéciales, consolidations de sols et reprise en sous-œuvre » en raison de l'empiètement de micropieux sur le terrain du voisin (CA Paris, 28 avril 2011, JD n° 2011-007617). La démolition des micropieux doit être ordonnée dès lors que le propriétaire de ce fonds l'exige, peu important l'ampleur de l'empiètement et la bonne foi du constructeur.

La cour de Pau n'a quant à elle pas retenu la responsabilité de l'entrepreneur pour avoir empiété de 6 mètres carrés sur la propriété voisine et édifié un mur de clôture en recul d'une dizaine de mètres à l'intérieur du fonds. Motif: il « n'est pas tenu d'une obligation d'information juridique ou de mise en garde sur les limites séparatives du fonds sur lequel il doit édifier un mur de clôture, dès lors qu'il agit sur les instructions du maître d'ouvrage », et que l'obligation d'établir un bornage préalable relève du maître d'ouvrage, propriétaire du fonds (CA Pau, 8 février 2011, JD n° 2011-003309).

Mais la cour de Riom retient l'entière responsabilité du maître d'œuvre chargé d'une mission de maîtrise d'œuvre complète de travaux de parking, pour ne pas avoir suffisamment vérifié la qualité du sol d'assises et son adéquation par divers essais préalables avant de charger un entrepreneur de le recouvrir (CA Riom, 27 janvier 2011, JD n° 2011-001340).

### **Le maître d'œuvre et l'entrepreneur défaillant**

L'architecte n'est pas tenu responsable de la bonne santé économique des entreprises qu'il propose à ses clients et de ne pas avoir pressenti la déconfiture probable de l'entrepreneur choisi (CA Paris, 6 mai 2011, JD n° 2011-008030).

En revanche, le maître d'œuvre manque gravement à ses obligations contractuelles en s'abstenant de constater la défaillance de l'entrepreneur, de mettre fin à son contrat et de désigner une autre entreprise pour reprendre les malfaçons et achever la maison. Au lieu de quoi il a validé des factures correspondant à des travaux non faits ou mal faits, de telle sorte que les maîtres d'ouvrage ont payé la quasi-totalité du coût de la construction alors que la maison était inhabitable (CA Versailles, 7 février 2011, JD n° 2011-001661).

La cour de Paris considère que la résiliation du contrat de maîtrise d'œuvre par le maître



d'ouvrage était justifiée du fait de la perte de confiance dans les capacités de l'architecte, suite à la défaillance économique de l'entreprise désignée pour l'exécution des travaux (CA Paris, 6 mai 2011, JD n° 2011-008030).

### **Créance indemnitaire et solde du marché**

Le maître d'ouvrage ne peut s'opposer à la demande de paiement du solde restant dû pour la construction de l'ouvrage, en invoquant l'inexécution du constructeur de son obligation de construire un ouvrage conforme aux stipulations contractuelles,

**L'architecte n'est pas tenu responsable de la bonne santé économique des entreprises qu'il propose à ses clients.**

dès lors que cette inexécution a été sanctionnée par des dommages et intérêts et ne saurait priver ce dernier de son droit au paiement du prix de la construction (CA Dijon, 11 janvier 2011, JD n° 2011-001351).

Le maître d'ouvrage ne peut par ailleurs soulever une exception d'inexécution à l'encontre de l'architecte pour faire échec au paiement de ses honoraires, alors qu'aucune compensation ne peut être ordonnée entre des honoraires dont le montant n'est pas contesté et une créance indemnitaire éventuelle des acquéreurs au titre d'une non-conformité de leur parking (CA Riom, 31 mars 2011, JD n° 2011-004888).

### **Le sous-traitant et son paiement**

Le sous-traitant est fondé à engager la responsabilité du maître d'ouvrage qui n'a pas mis en demeure l'entrepreneur principal de s'acquitter de ses obligations à son égard conformément à l'article 3 de la loi du 31 décembre 1975, alors que la présence

du sous-traitant sur le chantier ressortait de la liste des intervenants et des procès-verbaux de réunion de chantier. Le maître d'ouvrage prive ainsi le sous-traitant de la possibilité d'agir en paiement à l'encontre de l'entrepreneur principal en liquidation judiciaire en application de l'article 14-1 de la même loi (CA Nancy, 10 janvier 2011, JD n° 2011-004997 et CA Lyon, 27 janvier 2011, JD n° 2011-001163).

La clause d'un contrat de sous-traitance empêchant le sous-traitant, lorsque ce dernier n'a pas été accepté par le maître d'ouvrage ni ses conditions de paiement agréées, de pouvoir être payé par l'entrepreneur principal, en violation de l'article 3 alinéa 2 de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975, doit être déclarée nulle et de nul effet (CA Caen, 20 janvier 2011, JD n° 2011-008054). Est admise l'exception d'inexécution qui permet à l'entrepreneur principal de refuser de payer un sous-traitant défaillant dès lors qu'il a « gravement failli à ses obligations (erreurs d'études, non-respect du planning contractuel, défaut de démontage du matériel de supportage de la structure béton armé) ». L'entrepreneur principal est ainsi fondé à imputer sur le solde du marché les surcoûts qu'il a subis du fait de cette défaillance (CA Versailles, 10 mars 2011, JD n° 2011-006497).

### **L'expertise n'est pas toujours possible et la contre-expertise n'est pas toujours impossible**

S'opposer à une demande de mesure d'expertise judiciaire n'est pas toujours impossible. En particulier s'il est démontré qu'elle est formée dans la perspective d'une action ou destinée à soutenir une prétention qui est manifestement vouée à l'échec, et qu'elle n'est donc pas justifiée par un « motif légitime » au sens de l'article 145 du Code de procédure civile (CA Versailles, 16 mars 2011, JD n° 2011-004403).

Une contre-expertise n'est pas toujours impossible si sont relevées plusieurs « carences ou insuffisances des opérations d'expertise qui rendent difficiles l'estimation précise et entière du préjudice subi par le maître d'ouvrage comme la détermination précise et correcte des travaux de réfection nécessaires » (CA Paris, 25 février 2011, JD n° 2011-002470). ■

*Erratum - Une erreur de référence s'est glissée dans la dernière chronique de jurisprudence de la Cour de cassation publiée dans les pages 40 à 42 du « Moniteur » du 22 avril 2011. Y est cité, page 42, l'arrêt Cass. 2<sup>e</sup> civ., 9 décembre 2010, n° 09-17437, alors qu'aurait dû être cité l'arrêt suivant: Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 décembre 2010, n° 09-71675.*