

MARCHÉS PRIVÉS

Panorama de droit de la construction

Cours d'appel, premier semestre 2010

- **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 privés de travaux.**
- **La suite à l'automne avec un panorama des arrêts récents de la Cour de cassation.**

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

La réception tacite et le certificat de conformité

La prise de possession et le règlement intégral ne suffisent pas à caractériser la réception tacite du maître de l'ouvrage (cour d'appel de Paris, 4 mars 2010, JurisData n° 2010-001888). Peut-être la demande par le maître d'ouvrage de la délivrance du certificat de conformité permettrait-il, en complément de ces premiers indices, de conclure à la réception tacite ? C'est en tout cas ce qu'a décidé la cour d'Angers le 12 janvier 2010 en considérant qu'a tacitement réceptionné l'ouvrage le maître de l'ouvrage qui a pris possession des lieux dès son achèvement, payé le prix du marché et sollicité la délivrance du certificat de conformité (CA Angers, 12 janvier 2010, JurisData n° 2010-008565). On relèvera que la date dudit certificat ne constitue pas pour autant la date de la réception de l'ouvrage.

Le désordre futur appliqué

Il est souvent des situations dans lesquelles apparaît un désordre qui ne revêt pas encore les conditions de gravité nécessaires à l'application de l'article 1792 du Code civil, et ne peut par conséquent pas ressortir de la responsabilité visée audit article; sauf à ce qu'il soit établi avec une suffisante certitude que, dans le délai décennal, il aura pour conséquence de

rendre l'ouvrage impropre à sa destination ou de porter atteinte à sa solidité. C'est l'illustration donnée par un arrêt de la cour de Versailles à propos de désordres affectant les plafonds, les parquets et les éclairages (CA Versailles, 15 février 2010, JurisData n° 2010-001416).

Large est la notion d'ouvrage

L'examen des décisions des cours d'appel de ce semestre donne quelques exemples de situations dans lesquelles a été débattue la question de savoir si les travaux affectés de désordres constituaient ou non un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil.

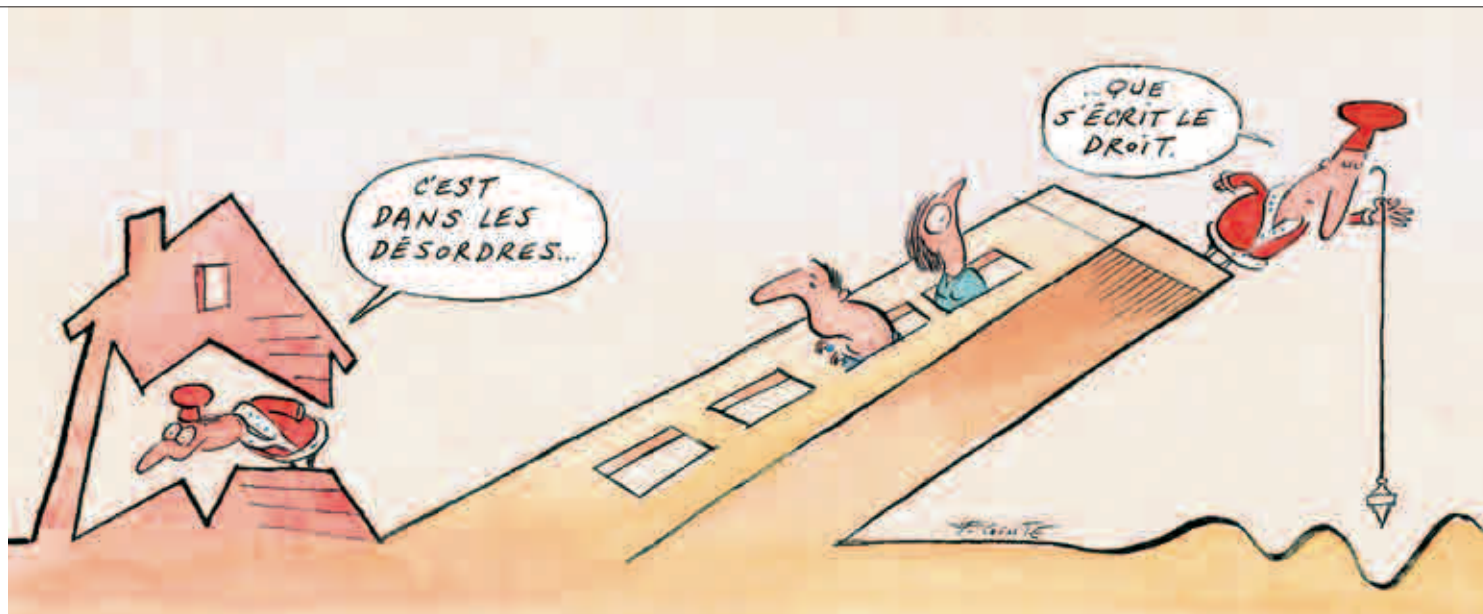
Certaines décisions, sans apporter de nouveauté, énoncent que correspondent à la construction d'ouvrage des travaux d'aménagement d'un magasin de décoration et d'arts de la table dès lors qu'ils ont entraîné des apports conséquents et très étendus au niveau des parquets et des structures hautes (CA Versailles, 15 février 2010, JurisData n° 2010-001416); ou encore, venant confirmer une position maintenant constante, que les ravalements de façade sont « en principe des opérations relevant de la responsabilité de droit commun assortie d'une obligation de résultat, mais deviennent des opérations de construction soumises à l'article 1792 du Code civil si le produit utilisé assure une fonction d'étanchéité ».

La cour écarte en l'espèce l'application dudit article au motif que le produit utilisé pour le ravalement de la façade d'une maison d'habi-

tation était un produit décoratif et non d'étanchéité (CA Riom, 6 mai 2010, JurisData n° 2010-007663). Il a été cependant (CA Aix-en-Provence, 4 février 2010, JurisData n° 2010-007041) fait application de l'article 1792 du Code civil dans un contexte plus rare, concernant la réparation d'un dysfonctionnement de tulipes de raccordement des tuyaux d'irrigation d'un terrain de golf, au motif que ledit dysfonctionnement rendait inutilisable une partie dudit terrain et en compromettrait par conséquent l'entière destination; la cour de Versailles qualifiant ainsi le terrain de golf en question d'ouvrage au sens de l'article 1792.

Large aussi est le degré de gravité décennale

Constituent un désordre de nature décennale les émanations nauséabondes apparues peu de temps après l'entrée dans les lieux qui emplissent la maison et perdurent en ne cessant de s'amplifier au point que l'immeuble était inhabitable et que les habitants ont dû quitter l'immeuble pour se replier dans une caravane (CA Aix-en-Provence, 14 janvier 2010, JurisData n° 2010-007047). Il sera par ailleurs fait application de l'article 1792 du Code civil à des eaux tièdes et colorées du réseau de distribution d'eau d'un ensemble immobilier au motif que les occupants de l'immeuble étaient empêchés de disposer d'eau chaude de manière satisfaisante d'une part et ne pouvaient utiliser normalement ledit réseau sans risque pour leur santé (CA Paris, 31 mars 2010, JurisData n° 2010-008520).



L'imputabilité, notion fondamentale

Si l'article 1792 du Code civil institue une présomption de responsabilité, il n'institue pas de présomption d'imputabilité en sorte que le maître d'ouvrage doit démontrer que tel constructeur est, à tout le moins, intervenu sur l'ouvrage affecté de désordres, ce qui suffit alors à faire naître la présomption de responsabilité. Si cette première démonstration d'imputabilité n'est pas faite, la présomption de responsabilité des constructeurs d'un ouvrage immobilier instituée par l'article 1792 du Code civil n'a pas à trouver application. Autrement dit, et en bref, l'électricien ne saurait être présumé responsable des désordres affectant les fondations... et ce n'est que justice (CA Marseille, 1^{er} mars 2010, Jurisdata n° 2010-006781).

Attention aux déchéances opposables !

Un mur de sous-sol s'effondre partiellement au cours de travaux de maçonnerie réalisés au premier étage d'une maison, entraînant la fissuration de la dalle et des murs du rez-de-chaussée; ce qui impose la démolition totale du bâtiment. La responsabilité contractuelle de l'entrepreneur est retenue pour inobservation inexcusable des règles de l'art au motif qu'il a exécuté les travaux uniquement à partir des plans du permis de construire au 1/100^e et n'a sollicité aucun plan technique avant d'effectuer des chaînages à l'évidence insuffisants. Son assureur lui oppose la déchéance de sa garantie en raison de l'inobser-

vation inexcusable des règles de l'art et oppose également ladite déchéance de garantie au maître de l'ouvrage; déchéance que la cour confirme lui être opposable puisque la garantie effondrement relative aux dommages avant réception des travaux est une assurance de chose souscrite au bénéfice du seul entrepreneur assuré (CA Besançon, 23 mars 2010, JurisData 2010-006717).

A quoi serviraient donc alors les clauses pénales ?

C'est la question qu'appelle la lecture d'un arrêt de la cour de Bordeaux (CA Bordeaux, 23 février 2010, JurisData n° 2010-003472) qui, en application de l'article 1152 du Code civil, réduit considérablement le montant des pénalités de retard applicables en exécution de la clause pénale, s'élevant certes à un montant correspondant à près de la moitié du prix du marché, pour le ramener à la somme que le promoteur, créancier de cette clause pénale, avait été conduit à régler aux acquéreurs des logements du fait de retards imputables à l'entreprise. L'on comprend qu'en l'occurrence, l'application stricte de la clause aurait eu des conséquences manifestement excessives dès lors qu'elle aurait été de nature à provoquer la disparition de l'entreprise, et l'on conçoit que le magistrat ait fait application de son pouvoir de modération de la pénalité due au promoteur. Ce faisant toutefois, la cour prive la clause pénale de sa vocation de prévision contractuelle de dommages et intérêts punitifs pour n'apprécier

le préjudice qu'à l'aune du préjudice subi par le promoteur. Cette tendance de la jurisprudence, qui n'est heureusement selon nous pas partagée par toutes les juridictions, choque le juriste dès lors que si le juge a un pouvoir de réduction de la pénalité excessive, le montant auquel il est conduit à condamner l'entreprise ne doit en rien être fixé à l'aune du préjudice réellement subi par le promoteur; sauf à considérer que les clauses pénales ne servent plus à rien !

Immixtion fautive liée aux désordres

Si l'immixtion fautive du maître d'ouvrage peut exonérer les constructeurs de leur responsabilité quant aux désordres apparus avant et après la réception, il faut encore que ladite immixtion soit en lien avec les désordres. C'est ce qu'a rappelé la cour de Rouen le 10 mars 2010 (CA Rouen, 10 mars 2010, n° Jurisdata n° 2010-006389) pour écarter la faute du maître d'ouvrage. En l'occurrence, si le maître d'ouvrage était intervenu de façon intempestive tout au long des opérations de construction, ce qui pouvait caractériser une immixtion fautive de sa part, pour autant, aucun fait précis en relation de causalité avec les malfaçons constatées n'était imputable à ce maître de l'ouvrage.

L'implantation incombait à l'entreprise et à l'architecte

La responsabilité de l'entrepreneur chargé de l'implantation, débiteur d'une obligation de résultat, était incontestablement engagée par l'absence d'implan-

tation conforme. La responsabilité de l'architecte investi d'une mission complète l'était également puisqu'il n'a pas fait appel, comme le prescrivait le cahier des charges, aux services du géomètre expert pour réaliser l'implantation; étant relevé que ledit architecte ne peut s'exonérer de sa responsabilité en soutenant que les bornes mises en place par l'expert géomètre, manifestement à la demande du maître d'ouvrage, étaient difficiles à retrouver, parce qu'à demi enterrées ou recouvertes de végétation.

En sorte qu'on retiendra que le défaut d'implantation engage directement la responsabilité de l'entreprise et du maître d'œuvre en l'occurrence tenu par une stipulation contractuelle sans que l'éventuel défaut de bornage ne puisse les en exonérer. C'est en ce sens que tranchait la cour de Toulouse le 25 janvier 2010 (CA Toulouse, 25 janvier 2010, JurisData n° 2010-003104).

Effet interruptif erga omnes

Les décisions de la Cour de cassation (que nous évoquons à l'occasion d'une précédente chronique) consacrant l'idée d'un effet *erga omnes* de l'interruption de la prescription sont manifestement appliquées par les juges du fond. La cour d'Aix (CA Aix-en-Provence, 4 février 2010, Jurisdata n° 2010-006463) en a fait en tout cas une exacte application en considérant que l'ordonnance de référé ayant apporté une modification à la mission d'expertise avait eu un effet interruptif de prescription à l'égard de toutes les parties, y compris à l'égard de celles ap- (●●●)

(●●●) pelées uniquement à la procédure initiale.

Un banquier exonéré

Un nouvel arrêt, cette fois-ci plutôt conforme aux intérêts du banquier prêteur aux fins d'acquisition d'une maison individuelle. La cour de Versailles (CA Versailles, 8 février 2010, Jurisdata n°2010-003641) dit en effet que celui-ci n'a commis aucune faute de contrôle dès lors qu'il est établi que le contrat de construction de maison individuelle, conclu sous condition suspensive d'obtention de l'assurance dommages ouvrage et de la garantie de livraison, comportait les mentions prévues par l'article L. 231-10 du Code de la construction et de l'habitation; en sorte que le prêteur n'était pas tenu d'attendre que l'attestation d'assurance dommages ouvrage lui soit produite avant d'émettre son offre de prêt dans la mesure où les mentions figurant au contrat de construction et le mandat donné à l'entrepreneur par le maître de l'ouvrage rendaient certaines les démarches en vue de la souscription d'une telle assurance.

L'habilitation du syndic, cette fois ça passe

Nous abordons régulièrement dans cette chronique la question de l'habilitation du syndic pour agir judiciairement au nom du syndicat. L'arrêt de la cour de Paris du 17 février 2010 (CA Paris, 17 février 2010, JurisData n°2010-001413) est intéressant en ce qu'il considère comme régulière l'habilitation du syndic à agir en justice contre l'assureur dommages ouvrage sans pourtant être particulièrement précis quant à l'objet de la demande/assignation, puisque la résolution considérée se borne à indiquer donner mandat au syndic d'agir aux fins de «réparation de l'entier préjudice subi par la copropriété à la suite de l'ensemble des désordres constatés au niveau de la couverture de l'immeuble».

On comprendra que, conjugué à l'autorisation d'agir contre l'assureur dommages ouvrage, le libellé précité a été considéré comme suffisamment clair quant aux intentions des copropriétaires de solliciter la condamnation de l'as-



sureur dommages ouvrage à régler l'indemnité due au titre de la police d'assurance.

Maître d'œuvre, financier mais pas gardien

Un arrêt de la cour de Lyon (CA Lyon, 12 janvier 2010, JurisData n°2010-002108) est intéressant, non pas en ce qu'il retient la responsabilité du maître d'œuvre pour des erreurs de conception d'une part et pour avoir laissé construire un bâtiment tout en sachant qu'il n'était pas conforme aux règles d'urbanisme d'autre part, mais pour avoir retenu la responsabilité du même maître d'œuvre pour «la sous-évaluation du coût du projet et sa dérive ultérieure», ce qui est plus rare; rappelant ainsi que la mission «financière» du maître d'œuvre n'est pas à oublier.

S'il assume beaucoup de responsabilités, l'architecte même astreint d'assurer la surveillance technique des travaux n'a pas pour autant la garde du chantier, laquelle reste à la charge des entrepreneurs. C'est ce que vient rappeler un arrêt de la cour d'Aix-en-Provence (CA Aix-en-Provence, 4 février 2010, JurisData n°2010-004781). Au visa de l'article 1788 du Code civil qui énonce «si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose», la cour écarte la responsabilité de l'architecte au motif qu'il «n'a pas

la garde de l'ouvrage». Elle retient celle du maître d'ouvrage en raison du vol commis dans la maison individuelle avant la réception de l'ouvrage au considérant qu'il n'appartenait pas à l'architecte d'être présent à chacune des interventions des entrepreneurs pour leur ouvrir les portes, ni de prendre des mesures de gardiennage particulières qui n'étaient pas prévues contractuellement, en sorte que «le maître de l'ouvrage a pris délibérément le risque de l'entreposage d'effets qui, à l'évidence, a attisé la convoitise de témoins de son déménagement partiel».

Tout n'est pas trouble anormal de voisinage

Un arrêt de la cour de Bordeaux (CA Bordeaux, 28 janvier 2010, JurisData n°2010-000255) vient préciser que ne constitue pas un trouble anormal de voisinage la perte d'ensoleillement engendrée par la construction d'un bâtiment dès lors que les maisons sont entourées d'immeubles dont la hauteur est équivalente au nouveau bâtiment d'une part; que ne constitue pas non plus un trouble anormal de voisinage le trouble visuel engendré par l'existence de fenêtres donnant plus particulièrement sur le jardin de ces maisons d'autre part; et qu'enfin, ne constitue pas un trouble anormal de voisinage la perte d'un avantage tenant au fait que ces maisons bénéficiaient auparavant d'une vue exceptionnelle sur le parc sur lequel a été édifié le nouveau bâtiment.

Un autre arrêt, cette fois-ci de la cour de Paris, précise qu'un syndicat des copropriétaires n'est recevable à solliciter – sur le fondement de la théorie des troubles anormaux de voisinage – la condamnation du propriétaire d'un magasin situé au rez-de-chaussée de son immeuble que pour autant qu'il puisse justifier d'un préjudice collectif des copropriétaires (CA Paris, 27 janvier 2010, JurisData n°2010-380747).

Le trouble anormal de voisinage et le juge des référés

La cour de Versailles a récemment considéré (CA Versailles, 14 avril 2010, JurisData n°2010-004583) que si la présomption de responsabilité du maître d'ouvrage au titre des troubles anormaux de voisinage du fait des travaux de construction qu'il avait commandés peut justifier que le juge des référés se déclare compétent pour prononcer la condamnation dudit maître d'ouvrage à faire cesser le trouble manifestement illicite et accorder une provision, le même juge des référés n'est pas compétent pour condamner les participants à l'opération de construction que le maître d'ouvrage avait appelés en garantie, le juge des référés considérant que la responsabilité desdits participants relève manifestement d'une discussion devant le juge du fond, l'action du maître d'ouvrage, contractuelle à l'égard des locataires d'ouvrage et délictuelle à l'égard des sous-traitants, supposant qu'il établisse leur faute. ■