

COUR DE CASSATION - SECOND SEMESTRE 2011

## Marchés privés : six mois de droit de la construction

Les travaux de rénovation constituent-ils la construction d'un ouvrage? Qu'est-ce qu'un désordre évolutif? Quelle est l'étendue de l'obligation de renseignement de l'entrepreneur? Autant de questions auxquelles la Cour de cassation a dû répondre fin 2011. Panorama des décisions les plus pertinentes en marchés privés.



**LAURENT KARILA**

Avocat associé - Karila, société d'avocats, chargé d'enseignement à l'université de Paris 1, Sorbonne

### L'OUVRAGE ET LA RÉCEPTION

#### L'ouvrage, prérequis originel

L'application de la garantie décennale dépend d'une première condition sur laquelle la Cour de cassation revient régulièrement: l'existence d'un ouvrage. Elle a ainsi énoncé qu'il convient d'apprécier si les travaux de rénovation réalisés en toiture de l'immeuble sont assimilables, par leur importance, à des travaux de construction d'un ouvrage (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 octobre 2011, n° 10-22991, 1184). Elle a par ailleurs considéré que n'était pas un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil, le revêtement qui n'est qu'un ravalement/travaux de peinture sans autre fonction que décorative, même si le DTU 59.2 indiquait qu'il assurait également la protection du support et lui apportait un complément d'imperméabilisation. Ce potentiel ne suffisait pas à faire de sa pose la construction d'un ouvrage (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 octobre 2011, n° 10-21323, 10-24231). Le liner d'une piscine qui est « indépendant » et « amovible » n'a pas, quant à lui, été considéré comme un élément d'équipement indissociable et le dommage l'affectant n'obéit donc pas au régime de la garantie décennale (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 juillet 2011, n° 10-19274).

#### La réception tacite ou judiciaire, et ses effets

La Cour de cassation revient régulièrement sur la notion de réception tacite des travaux. Ce dernier semestre, elle l'a admise au motif que l'absence de contestation du « décompte final des travaux exécutés » et la prise de possession sans faire état de désordres, manifestaient une volonté non équivoque d'accepter les travaux (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 juillet 2011, n° 10-18628); ou encore en raison d'une prise de possession assortie du paiement de

près de 95% du montant du marché et de la décision du maître d'ouvrage de charger d'autres entreprises des travaux les plus urgents (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 novembre 2011, n° 10-14856, 1341).

La réception tacite ne peut, en revanche, être caractérisée en l'absence de la justification d'un relevé des travaux exécutés (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 septembre 2011, n° 10-20638, 1053) ou encore lorsque le maître d'ouvrage se plaint de malfaçons, qu'il refuse de payer le solde de la facture de travaux, et ce malgré la prise de possession des travaux (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 novembre 2011, n° 09-16174).

La Cour a précisé que la réception tacite s'appréciait en la personne du maître d'ouvrage, en l'occurrence vendeur en Vefa, l'entrée de l'acquéreur dans les lieux inhabitables n'y changeant rien (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 6 juillet 2011, n° 09-69920). Elle s'analyse également au regard des circonstances des contrats conclus. Cela a amené la Cour à qualifier d'équivoque la volonté d'accepter les travaux, malgré la prise de possession des lieux et le règlement du prix des travaux par le maître d'ouvrage, dès lors que celui-ci,

**La conformité de l'isolation phonique à la réglementation en vigueur n'interdit pas de retenir la responsabilité civile décennale du constructeur.**

promoteur-constructeur, s'était réservé la maîtrise d'œuvre et la réalisation des travaux, et qu'il était le concepteur des plans d'exécution et de détail de l'ouvrage et responsable de son implantation (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 septembre 2011, n° 10-19725, 937). La Cour a rappelé que l'achèvement des travaux n'était pas une condition de la réception, et que le juge saisi d'une demande de prononcé de réception judiciaire devait rechercher la date à laquelle l'immeuble était en état d'être habité (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 septembre 2011, n° 10-21354, 1089; 29 novembre 2011, n° 10-25033, 1442). La réception sans réserves interdit de contester la conformité de l'ouvrage (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 septembre 2011, n° 09-16172). En

l'occurrence, même s'il était patent que l'entreprise n'avait pas achevé, en nombre et en profondeur, les colonnes ballastées qu'elle devait au maître d'ouvrage, la réception sans réserves prononcée par celui-ci l'obligeait à payer à l'entreprise le solde de son marché.

### LES GARANTIES LÉGALES

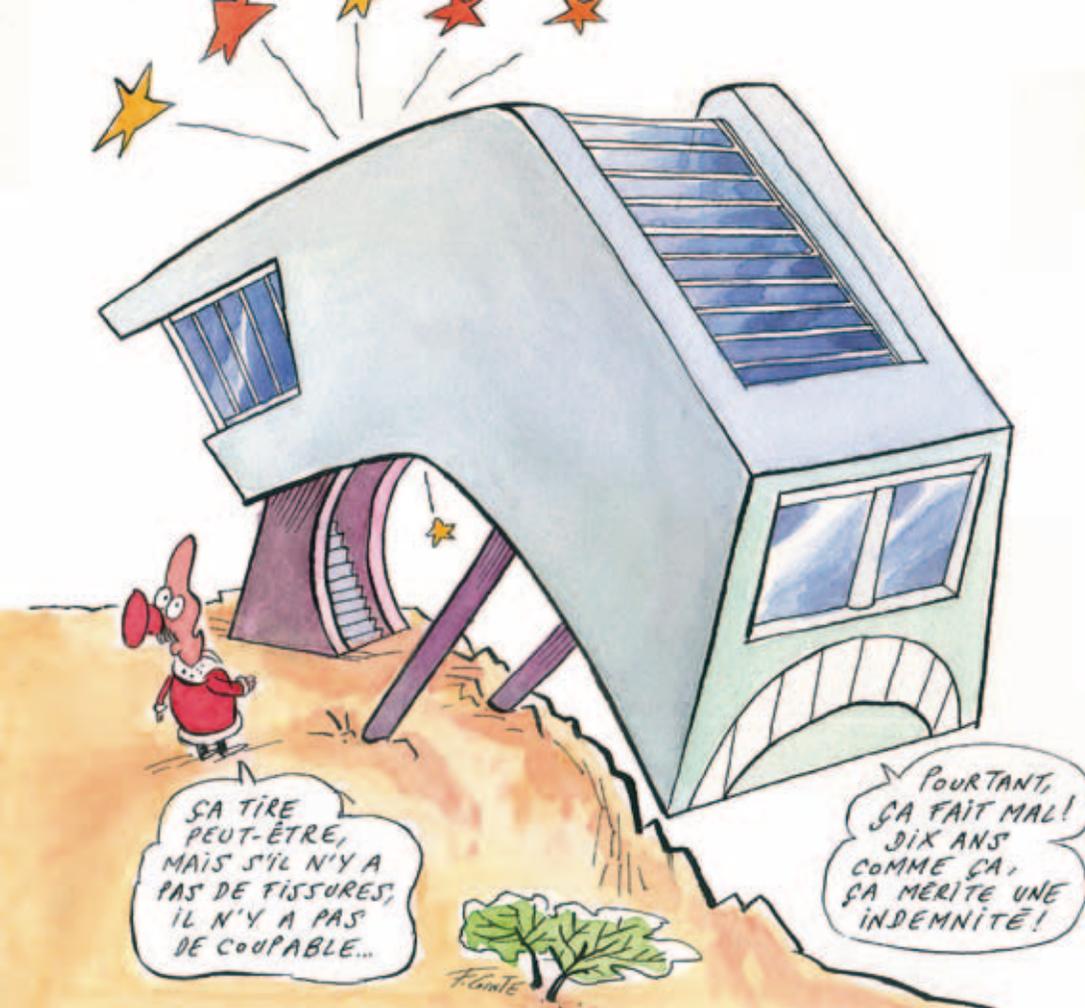
#### Désordres évolutifs

Pour relever de la catégorie des désordres évolutifs engageant la responsabilité décennale des constructeurs, il faut que le dommage dénoncé postérieurement à l'expiration du délai décennal soit une aggravation d'un désordre qui présentait déjà, avant cette expiration, la gravité décennale, et n'était pas seulement esthétique. C'est sur ce fondement que la Cour a admis le refus de prise en charge par l'assurance dommages ouvrage de l'aggravation de fissures qui n'ont présenté la gravité requise pour l'application de la garantie décennale qu'après l'expiration du délai (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 6 juillet 2011, n° 10-17965 et 10-20136, Bull. à venir).

#### L'effet attractif des garanties légales sur l'isolation phonique, l'incendie, mais pas la moquette

La notion d'impropriété à la destination, appréciée subjectivement par nature, s'affranchit des normes: la conformité de l'isolation phonique à la réglementation en vigueur n'interdit pas au juge de retenir la responsabilité décennale du constructeur, dès lors que les défauts d'isolation phonique rendent l'ouvrage impropre à sa destination (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 septembre 2011, n° 10-22721, Bull. à venir).

Par ailleurs, les dommages affectant une porte et un mur coupe-feu peuvent, même si l'incendie n'a pas pour origine un vice de construction, relever de la présomption de responsabilité pesant sur les constructeurs (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 novembre 2011, n° 10-24887). La Cour de cassation énonce, en revanche, que les moquettes et tissus tendus ne sont pas des éléments d'équipement soumis à la garantie de bon fonctionnement de



travaux de reprise des désordres inefficaces en approuvant le devis prévoyant la pose de sept micropieux en façade sud, dès lors que cette solution technique avait été jugée inadaptée et que les travaux avaient eux-mêmes entraîné de nouveaux désordres (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 novembre 2011, n° 10-22758).

### Obligation de renseignement de l'entreprise

L'entrepreneur doit se renseigner sur la destination du local dans lequel il exécute des travaux pour aviser le maître d'ouvrage des problèmes susceptibles de surgir et des précautions à prendre (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 novembre 2011, n° 09-13575). Mais il existe des limites à l'obligation d'investigation et de diagnostic de l'existant par l'entreprise préalablement au commencement des travaux (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 septembre 2011, n° 09-14457) : en l'espèce, l'entreprise n'avait pas l'obligation de procéder à des investigations destructives en raison de la présence d'un carrelage, le maître d'ouvrage l'ayant assuré que la dalle construite par un tiers présentait une étanchéité suffisante.

### Trouble anormal de voisinage

Appliquant le principe qu'elle a elle-même dégagé, selon lequel le constructeur « voisin occasionnel » ne peut être recherché sur le fondement du trouble anormal de voisinage que si les troubles subis sont en relation directe avec la réalisation des missions qui lui ont été confiées, la Cour a cassé l'arrêt d'appel qui avait condamné solidairement un certain nombre de constructeurs sans distinguer s'ils étaient concepteurs, bureaux spécialisés, maître d'œuvre d'exécution ou entreprise chargée d'un lot de démolition, de gros œuvre ou de finition (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 octobre 2011, n° 10-15303, 10-15810, 1211).

### Aura-t-on encore besoin de l'expertise judiciaire ?

La Cour de cassation est peut-être allée trop loin dans le principe d'opposabilité du rapport d'expertise judiciaire à une partie qui n'a pas été atraite à la procédure, en énonçant que la cour d'appel n'avait pas méconnu le principe du contradictoire en se déterminant en considération du seul rapport d'expertise au motif qu'il avait été versé aux débats et soumis à la discussion contradictoire des parties (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 8 septembre 2011, n° 10-19919, Bull. à venir). La troisième chambre de la Cour a une position, nous semble-t-il, plus rigoureuse (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 mai 2010, n° 09-12693, Bull. n° 104). La Cour de cassation a par ailleurs cassé un arrêt d'appel qui, bien qu'ayant constaté que des fuites récurrentes s'étaient produites sur le réseau d'eau construit par l'entrepreneur, avait écarté l'action (●●●)

l'article 1792-3 du Code civil. La demande de réparation de désordres les affectant ne peut donc être fondée que sur la responsabilité contractuelle de droit commun (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 novembre 2011, n° 09-70345, 1421, Bull.)

### Prudence et pouvoirs du syndic agissant en justice

L'autorisation donnée par l'assemblée générale (AG) des copropriétaires au syndic pour agir en justice doit être produite aux débats avant l'expiration du délai d'épreuve décennale. A

**Il existe des limites à l'obligation d'investigation et de diagnostic de l'existant par l'entreprise avant le commencement des travaux.**

défaut, l'action judiciaire, même introduite antérieurement, sera déclarée irrecevable (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 6 septembre 2011, n° 10-19327). Le syndic doit par ailleurs veiller à faire immédiatement ratifier par une AG les travaux nécessaires à la sauvegarde de l'immeuble qu'il a fait exécuter de sa propre initiative (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 septembre 2011, n° 10-30794, 1084). Les désordres qui affectent des parties privatives peuvent être qualifiés de troubles collectifs rendant le syndicat des copropriétaires recevable à agir pour leur réparation, dès lors qu'ils causent les mêmes troubles de jouissance à l'ensemble des copropriétaires (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 septembre 2011, n° 09-70993, Bull. à venir).

### L'acquisition de la prescription

Le délai d'épreuve et d'action qu'est le délai décennal de la garantie éponyme se prescrit

à compter de la réception, et s'interrompt ou se suspend, non pas à compter de la vente de l'ouvrage immobilier, mais de l'action judiciaire engagée par son acquéreur (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 septembre 2011, n° 10-10596, Bull. à venir). Ce n'est donc pas à la date de la vente qu'il convient de se placer pour apprécier si l'action était prescrite, mais à la date de l'action en garantie intentée par l'acquéreur.

### RESPONSABILITÉS TOUS AZIMUTS

#### Les constructeurs face aux autorisations administratives

Dans certaines circonstances, l'entrepreneur ne commet pas de faute en commençant la fabrication d'une véranda sans s'être assuré de l'obtention du permis de construire. C'est ce qu'a énoncé la Cour, en rappelant toutefois que le devis accepté et payé mentionnait l'obligation pour le maître d'ouvrage de déposer une demande de permis de construire et que ledit maître d'ouvrage avait imposé un court délai pour achever les travaux (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 septembre 2011, n° 10-17025). Mais l'architecte, tenu d'un devoir de conseil envers son client dans l'exécution de sa mission s'étendant à la vérification de la faisabilité du projet, doit, préalablement à la réalisation des travaux, s'assurer que celui-ci est informé des conséquences susceptibles de résulter de l'absence des autorisations nécessaires à leur bonne fin (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 septembre 2011, n° 10-30.510, 1055).

#### Responsabilité de l'expert judiciaire

La Cour a pu retenir la responsabilité de l'expert judiciaire qui avait préconisé des

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

(●●●) judiciaire du maître d'ouvrage, au motif qu'aucune constatation contradictoire de ces sinistres n'avait été diligentée par le maître d'ouvrage, et que l'expert judiciaire n'avait pas pu dire si leur origine pouvait être imputée à une malfaçon ou à une cause étrangère (puisqu', lors de son intervention, les réparations avaient été mises en œuvre). Peu important ces éléments, estime la Cour de cassation, qui énonce que «la mise en jeu de la garantie décennale d'un constructeur, responsable de plein droit des dommages affectant l'ouvrage qu'il a réalisé, n'exige pas la recherche de la cause des désordres» (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 octobre 2011, n° 10-25193, 1154).

### **L'EXÉCUTION DES MARCHÉS** **Force de la norme Afnor**

La Cour de cassation fait une stricte application de la norme NF P 03-001 (1) en déclarant forclose la contestation de l'entreprise quant au contenu du décompte définitif notifié par le maître d'ouvrage sur la base du mémoire définitif de l'entreprise elle-même, au motif que ladite contestation n'a pas été présentée par écrit avant l'expiration du délai de trente jours convenu. La sanction est sévère mais juste, puisque dès l'origine acceptée: l'entreprise est réputée avoir accepté le décompte définitif du maître d'ouvrage (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 6 juillet 2011, n° 10-10694).

### **Nature des pénalités** **pour retard de paiement**

Une pénalité pour retard de paiement n'est pas une clause pénale. Le juge n'est donc pas libre de la moduler en application de l'ar-

ticle 1152 alinéa 2 du Code civil, comme il peut le faire pour la clause de pénalités de retard de réception/livraison de l'ouvrage (Cass. com., 2 novembre 2011, n° 10-14677).

### **LES ASSURANCES DE LA CONSTRUCTION**

#### **Activités déclarées**

Pour être garantis par la police d'assurance de responsabilité civile décennale, les dommages litigieux doivent ressortir de l'une des activités déclarées par l'assuré à l'assureur au moment de la souscription du contrat ou avant la survenance du sinistre (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 juillet 2011, n° 10-19928).

#### **Interruption de la prescription**

La Cour poursuit son travail de précision des conditions complexes de l'exercice du recours de l'assureur dommages ouvrage (DO) contre les constructeurs et leurs assureurs. Elle énonce qu'une ordonnance de référé ne fait pas courir, au profit d'une partie, un nouveau délai de prescription, lorsque l'assignation en référé a été délivrée par une autre partie, qui n'était alors pas subrogée dans les droits de la première (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 septembre 2011, n° 10-20543, 1052, Bull. à venir).

#### **Clause d'exclusion de garantie**

Une série d'arrêts a été rendue concernant l'opposabilité des clauses d'exclusion de garantie. La Cour a jugé que, pour qu'une exclusion de garantie puisse être retenue, les conditions générales de la police doivent avoir été versées aux débats et l'exemplaire des conditions spéciales contenant la clause

d'exclusion doit être daté (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 juillet 2011, n° 10-18457). Ou encore, qu'une clause d'exclusion de garantie doit avoir été portée à la connaissance de l'assuré au moment de son adhésion à la police ou, à défaut, anté-

**L'inefficacité des premiers travaux de reprise des désordres ne justifie pas la suppression du plafond contractuel de garantie.**

rieurement à la réalisation du sinistre, pour lui être opposable (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 6 octobre 2011, n° 10-15370). Enfin, qu'une telle clause n'est opposable à l'assuré que si l'assureur qui s'en prévaut établit que son cocontractant en a eu connaissance et l'a acceptée (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 24 novembre 2011, n° 10-17785).

### **L'information due par l'assureur sur la prescription biennale**

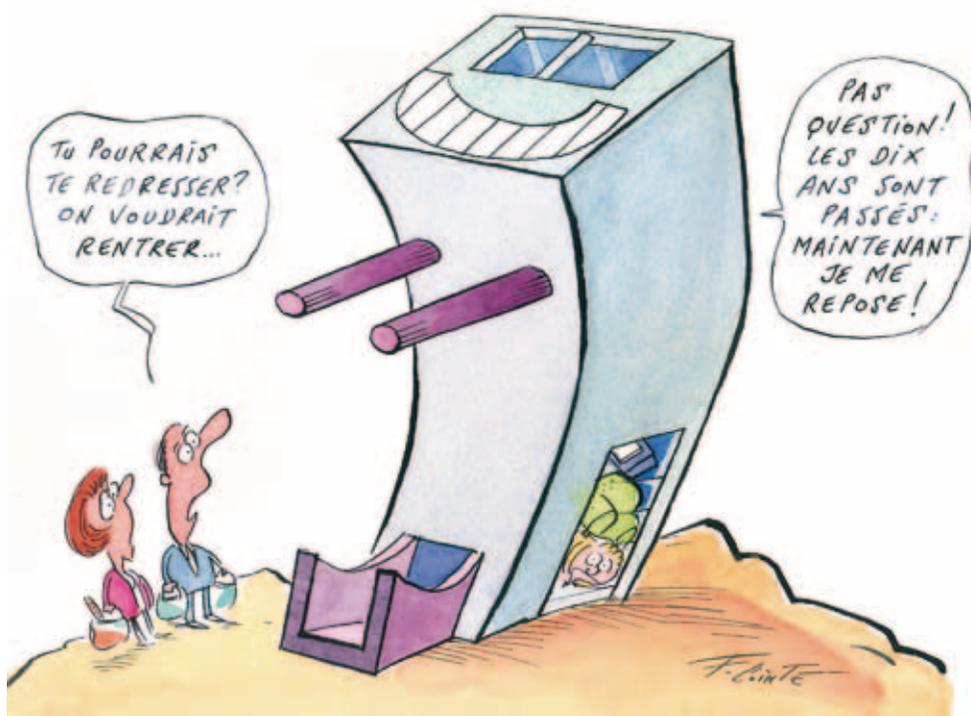
Sous peine d'inopposabilité à l'assuré du délai de la prescription biennale, l'assureur doit justifier que le contrat d'assurance rappelle (en application de l'article R. 112-1 du Code des assurances) que, quand l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, le délai de la prescription court du jour où ce tiers a exercé une action en justice contre l'assuré ou a été indemnisé par ce dernier (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 octobre 2011, n° 10-19171, 1226) d'une part; et les causes d'interruption de la prescription biennale prévues à l'article L. 114-2 du même code d'autre part (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 novembre 2011, n° 10-25246, Bull.).

### **Assiette de l'indemnité de l'assurance dommages-ouvrage**

L'inefficacité des premiers travaux de reprise des désordres ne justifie pas la suppression du plafond contractuel de garantie, que l'assureur DO pourra opposer à son assuré à l'occasion de l'indemnisation due au titre de la réparation des travaux de reprise (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 novembre 2011, n° 10-21874, Bull. à venir).

### **Déclaration d'ouverture du chantier**

Pour les chantiers antérieurs à l'entrée en vigueur de l'arrêté du 19 novembre 2009 instituant de nouvelles clauses types, la Cour maintient sa jurisprudence sur la notion d'ouverture du chantier. Elle énonce que l'assurance de responsabilité couvre les travaux ayant fait l'objet d'une ouverture de chantier pendant la période de validité du contrat d'assurance; cette notion s'entendant comme le commencement effectif des travaux confiés à l'assuré (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 novembre 2011, n° 10-24517, Bull. à venir). ■



(1) Cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés privés de travaux qui s'y réfèrent.