

COURS D'APPEL - SECOND SEMESTRE 2011

Marchés privés : six mois de droit de la construction

Le maître d'ouvrage délégué engage-t-il sa responsabilité décennale? Les infiltrations en sous-sols de parkings rendent-elles l'ouvrage impropre à sa destination? Autant de questions auxquelles les cours d'appel ont 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

LA RÉCEPTION, EXPRESSE, TACITE OU JUDICIAIRE... ET UNIQUE, ENCORE

- La réception expresse suppose le respect du principe du contradictoire, qui s'accommoderait parfaitement du défaut de signature par l'entrepreneur du procès-verbal de réception établi en sa présence et mentionnant les réserves du maître d'ouvrage, comme de l'absence de ses observations sur les réserves émises par le maître d'ouvrage (Versailles, 7 novembre 2011, Juris-Data n° 2011-024896).
- L'existence d'une réception tacite est souvent refusée par les cours d'appel:
 - malgré la prise de possession effective des lieux, au motif que le marché n'a pas été soldé et que le maître d'œuvre a été mis en demeure par les maîtres d'ouvrage de remédier aux désordres (Riom, 9 juin 2011, Juris-Data n° 2011-011387);
 - malgré l'achèvement des travaux, lorsque ceux-ci n'ont pas été intégralement payés, le maître d'ouvrage refusant de s'acquitter du solde en raison de désordres signalés depuis sept ans (Toulouse, 18 juillet 2011, Juris-Data n° 2011-021325);
 - malgré le paiement du solde du prix, lorsque le maître d'ouvrage a indiqué que le règlement n'avait pas valeur d'acceptation du chantier (Rouen, 21 septembre 2011, Juris-Data n° 2011-019776);
 - ou encore au motif que le paiement intégral des travaux ne traduit pas la volonté non équivoque du maître d'ouvrage d'accepter les travaux sans réserve (Riom, 28 septembre 2011, Juris-Data n° 2011-020888).Il arrive bien sûr que les juges du fond admettent la réception tacite du fait, par exemple, de la manifestation de volonté non équivoque des copropriétaires de réceptionner les travaux en assistant, via leur mandataire, à la réunion de chantier

de réception, en soldant les marchés et en louant leurs appartements rénovés (Aix-en-Provence, 16 juin 2011, Juris-Data n° 2011-013597).

- La réception judiciaire est, quant à elle, prononcée (comme son nom l'indique) par le juge saisi, qui la fixe par exemple à la date de paiement du solde du prix (Amiens, 14 juin 2011, Juris-Data n° 2011-014117).
- A retenir, un arrêt sur la question délicate du principe d'unicité de la réception récemment bousculé par la Cour de cassation (*lire notre dernière chronique*). Il énonce qu'un PV de réception partielle ne peut constituer une réception au sens légal du terme en raison du principe d'unicité de la réception à l'égard d'une entreprise générale (Paris, 9 octobre 2011, Juris-Data n° 2011-022930).

LA RESPONSABILITÉ DES CONSTRUCTEURS

Tout n'est pas un ouvrage

Ne constituent pas des travaux de construction d'un ouvrage relevant de la garantie décennale, les travaux de rénovation complète de deux pièces d'eau, d'une cuisine et de peinture des pièces de l'appartement (Paris, 4 septembre 2011, Juris-Data n° 2011-019611) ou encore les travaux de ravalement procédant d'une application d'une simple peinture sans mise en place d'un enduit ou revêtement d'étanchéité (Paris, 26 octobre 2011, Juris-Data n° 2011-023301).

C'est grave, docteur?

La gravité requise pour l'application de la garantie décennale est toujours l'objet de débats fournis devant les cours d'appel.

- Tantôt, elles la retiennent, parfois au motif d'un danger pour les personnes, s'agissant du sous-dimensionnement d'une installation de VMC engendrant un risque de refoulement et d'intoxication au monoxyde de carbone (Aix-en-Provence, 16 juin 2011, Juris-Data n° 2011-013597) ou de corniches et briquettes dont l'état dégradé et le décollement ponctuel constituaient un danger pour

la sécurité des personnes (Versailles, 7 novembre 2011, Juris-Data n° 2011-024913).

- Tantôt les cours écartent la gravité décennale, au sujet, par exemple, de fissures superficielles du ravalement, de chutes d'enduit d'une faible importance et localisées, et du décollement de peinture (Paris, 29 juin 2011, Juris-Data n° 2011-014073) ou encore de la pose défectueuse de carrelages jugée sans danger pour les usagers (Aix-en-Provence, 8 septembre 2011, Juris-Data n° 2011-018229). En cohérence avec l'arrêt de la Cour de cassation du 11 mai 2011 (n° 10-11713, 523, Bull. à venir) commenté dans notre précédente chronique, la cour d'Aix a jugé qu'une maison édifée à Nice – zone à risques sismiques – qui ne respecte pas la norme réglementaire parasismique, faisait courir un danger important pour les personnes (Aix-en-Provence, 8 septembre 2011, Juris-Data n° 2011-018219).
- Les infiltrations sont presque toujours réputées rendre l'ouvrage impropre à

Les infiltrations sont presque toujours réputées rendre l'ouvrage impropre à sa destination, entraînant l'application de la garantie décennale.

sa destination. Tel est le cas de gouttières provoquant des infiltrations (Amiens, 30 août 2011, Juris-Data n° 2011-019682) ou d'inondations du sous-sol lors des remontées de la nappe phréatique – nappe dont l'existence ne constitue pas un cas de force majeure imprévisible et irrésistible (Reims, 13 septembre 2011, Juris-Data n° 2011-031093). La construction est également impropre à sa destination d'habitation en raison d'un défaut d'étanchéité à l'air et à l'eau résultant des retraits et décollements de la maçonnerie des pans de bois, ainsi que du défaut d'étanchéité des menuiseries extérieures (Rouen, 21 septembre 2011, Juris-Data n° 2011-019775). Idem s'agissant d'infiltrations d'eau dans les pièces habitables qui ont pour cause l'insuffisance mécanique et élastique du



mastic de calfeutrement (Rouen, 15 juin 2011, Juris-Data n°2011-014986) ou encore d'une humidité importante que la VMC, insuffisante, n'a pas pu réduire (Rouen, 15 juin 2011, Juris-Data n°2011-014988).

- Les infiltrations en sous-sols de parkings sont régulièrement le sujet de débats plus tendus. L'impropriété a été retenue dans une affaire récente (Paris, 28 septembre 2011, Juris-Data n°2011-020808), bien que les infiltrations ne se soient produites que deux fois pendant la période décennale, dès lors qu'elles ont occasionné des «rétenctions d'eau obligeant les copropriétaires à patauger pour atteindre leurs véhicules et qui se sont écoulées aux étages inférieurs avec le risque de toucher certaines câbleries et appareillages électriques fixés sur le voile».

- La cour de Bourges a enfin rappelé que l'article 1792 du Code civil ne peut fonder une demande d'indemnisation du préjudice corporel du maître d'ouvrage qui a fait une chute lors d'une inspection de la toiture puisque ledit article n'est relatif qu'à la réparation du dommage à l'ouvrage (Bourges, 16 juin 2011, Juris-Data n°2011-012442).

L'art délicat de la réparation des désordres intermédiaires

La recevabilité de l'action en responsabilité des constructeurs pour la réparation de désordres dits «intermédiaires» (à savoir ceux qui ne satisfont pas aux critères de

gravité de la responsabilité décennale) n'est pas soumise à la mise en œuvre préalable de la garantie de parfait achèvement (Rouen, 1^{er} juin 2011, Juris-Data n°2011-012451).

Le dommage futur n'a pas forcément d'avenir

Afin que la garantie décennale puisse être appliquée à un dommage, il faut prouver que l'atteinte à la solidité ou l'impropriété à la destination de l'ouvrage interviendra avec certitude dans le délai décennal. On relève que l'existence de mûrures ne rend pas nécessairement un immeuble impropre à sa destination (Douai, 1^{er} juin 2011, Juris-Data n°2011-016718). Et que le rapport de l'expert judiciaire déposé après le délai d'épreuve, et qui ne constate toujours pas la gravité décennale requise, suffit à écarter l'existence d'un dommage futur (Rouen, 1^{er} juin 2011, Juris-Data n°2011-014986).

L'acceptation des risques et l'immixtion fautive

- Pour qu'une quote-part de responsabilité soit mise à la charge du maître d'ouvrage, les constructeurs invoquent souvent la théorie de «l'acceptation des risques». Cela suppose de démontrer que le maître d'ouvrage a été clairement informé des conséquences de son acceptation d'un mode constructif (Lyon, 9 juin 2011, n° 10LY02653) ou d'un produit utilisé (Paris, 22 juin 2011, Juris-Data

2011-013259); ou encore des conséquences de sa décision de ne pas donner suite aux propositions d'études complémentaires faites par le bureau d'études (Paris, 22 juin 2011, Juris-Data n°2011-013258).

- Les constructeurs sont également enclins à reprocher au maître d'ouvrage son «immixtion fautive» dans l'acte de construire constituée, par exemple, par la suppression par souci d'économie du lot injection du marché portant sur les fondations (Limoges, 26 octobre

2011, Juris-Data n°2011-023480). Cette immixtion n'exonère les constructeurs de leur responsabilité qu'à condition de démontrer que le maître d'ouvrage est notoirement compétent et qu'il a ainsi pu les dispenser de leur devoir de conseil (Paris, 28 septembre 2011, Juris-Data n°2011-020805).

Le maître d'ouvrage qui a dissimulé la réalité du risque encouru du fait de la présence d'amiante dans l'immeuble engage sa responsabilité.

La compétence notoire s'apprécie strictement et par spécialité, puisqu'il est non seulement retenu qu'un professionnel de l'immobilier gestionnaire d'un parc de logements n'est pas un professionnel de la construction (Reims, 13 septembre 2011, Juris-Data n°2011-031093), mais encore que le maître d'ouvrage doit être notoirement compétent dans le domaine dans lequel il se serait immiscé.

- On retiendra par ailleurs la responsabilité du maître d'ouvrage qui a dissimulé la réalité du risque encouru du fait de la présence d'amiante dans l'immeuble. Il doit payer le prix des travaux à l'entrepreneur, lequel ne se rend pas coupable d'un abandon de chantier fautif en cessant ses travaux en raison de cette présence d'amiante (Paris, 7 octobre 2011, Juris-Data n°2011-022158).

Le maître d'œuvre, plus présumé responsable que les autres?

- Le maître d'œuvre voit très souvent sa responsabilité retenue, même de manière marginale. Cela peut intervenir avant réception, par exemple du fait de désordres affectant les menuiseries extérieures d'un hôtel particulier (Paris, 22 juin 2011, Juris-Data n°2011-013259). Ou après réception, par exemple si le maître d'œuvre a manqué à son obligation préalable de prendre une connaissance complète de l'existant et de se rendre compte de l'état des hourdis, reconnus pourris, et de la charpente, infectée d'insectes xylophages (Chambéry, 28 juin 2011, Juris-Data n°2011-014122); ou encore du fait de la carence dans sa mission de contrôle/surveillance et de direction générale des travaux, même s'il n'est pas tenu à une présence constante sur le chantier (notamment Rouen, 21 septembre 2011, Juris-Data n°2011-019775; Amiens, 14 juin 2011, Juris-Data n°2011-014117); (●●●)

(●●●) ou encore pour n'avoir pas donné dès l'origine, en prévision de l'éventualité d'un classement en ERP, tous les éléments d'information sur les moyens de sécurité et d'accessibilité des locaux pour éviter tout retard dans l'instruction du dossier (Paris, 7 septembre 2011, Juris-Data n° 2011-018161). Le maître d'œuvre s'exonère toutefois de cette responsabilité s'il peut justifier avoir émis des réserves quant à la conformité des travaux réalisés et, par exemple, en cas de vente en Vefa, avoir alerté le maître d'ouvrage des modifications apportées par les acquéreurs (Paris, 19 octobre 2011, Juris-Data n° 2011-022930).

- La responsabilité du maître d'œuvre est encore retenue pour s'être abstenu d'attirer l'attention du maître d'ouvrage sur les désordres apparents et sur les conséquences de l'absence de réserves (Rouen, 1^{er} juin 2011, Juris-Data n° 2011-012451). La cour a cependant opéré un partage de responsabilité avec le maître d'ouvrage à qui était imputable l'encombrement intempestif des locaux qui avait en grande partie masqué ces désordres.

Un maître d'ouvrage délégué peut cacher un promoteur

La cour de Rouen a retenu la responsabilité décennale du maître d'ouvrage délégué, dès lors qu'en marge de son contrat de mandat qui ne le soumet pas à une telle responsabilité, il a agi en qualité de « promoteur » légalement tenu à ladite responsabilité. Il a en effet pris seul l'initiative et le soin de l'opération immobilière dans son ensemble, et en a assumé tous les aspects administratifs et financiers (Rouen, 15 juin 2011, Juris-Data n° 2011-014988).

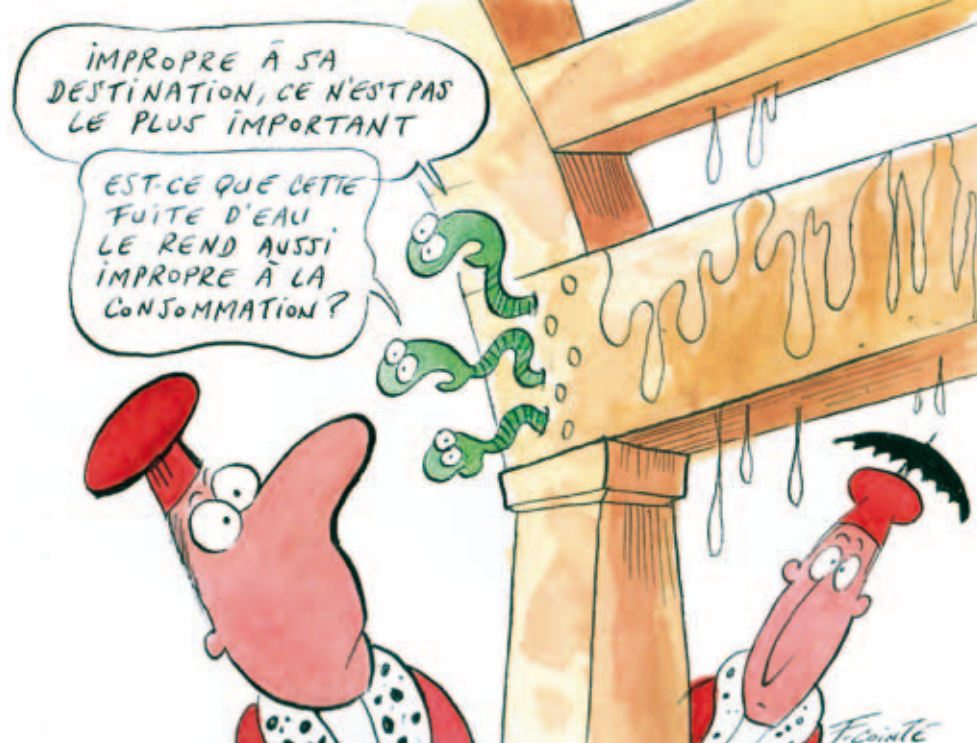
Attention à la responsabilité du gérant de l'entreprise de travaux

La Cour de cassation l'avait énoncé pour la première fois en 2010. Le gérant d'une société titulaire du lot élanchéité peut se voir reprocher une faute personnelle détachable de sa fonction, en laissant intervenir sa société sans avoir souscrit une assurance obligatoire couvrant sa responsabilité décennale. Ce comportement a, en effet, privé le maître d'ouvrage de la chance de pouvoir être indemnisé au titre d'un dommage décennal, mais également les autres constructeurs d'un recours en garantie contre une personne solvable (Aix-en-Provence, 8 septembre 2011, Juris-Data n° 2011-018227).

L'ASSURANCE CONSTRUCTION

L'assurance dommages ouvrage

- L'assurance DO au titre des travaux réalisés n'étant pas un accessoire indispensable de l'immeuble vendu, son absence ne constitue pas un défaut de livraison justifiant la résolution de la vente (Douai, 11 octobre 2011, Juris-Data n° 2011-022199).
- Les entrepreneurs sur qui pèse la charge



finale de la réparation des désordres décennaux et leur assureur de responsabilité ne peuvent se prévaloir des fautes éventuelles de l'assureur DO qui auraient pu concourir à l'aggravation des désordres, dès lors qu'il leur incombe de prendre toute mesure utile pour éviter cette aggravation (Aix-en-Provence, 3 juin 2011, Juris-Data n° 2011-013501). Ils ne peuvent pas non plus invoquer le défaut de souscription d'une police DO par le maître d'ouvrage (Aix-en-Provence, 10 novembre 2011, Juris-Data n° 2011-024944).

Application immédiate de la loi réformant la prescription

Dès lors qu'à la date d'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 réformant la prescription en matière civile, le délai de prescription biennale de l'article L. 114-1 du Code des assurances avait été interrompu par une ordonnance

La perte d'ensoleillement du fait de la construction de bâtiments est la conséquence inévitable de la vie en milieu urbain.

désignant un expert, que le nouveau délai de deux ans à compter de l'ordonnance n'était pas expiré, il fallait appliquer immédiatement l'article 2239 nouveau du Code civil qui prévoit la suspension du délai de prescription pendant la durée de la mesure d'expertise demandée avant tout procès (Amiens, 14 juin 2011, Juris-Data n° 2011-011925).

LES TROUBLES DE VOISINAGE

Tantôt, les juges du fond retiennent l'existence d'un trouble anormal de voisinage, par exemple du fait de la suppression d'une cloison dans les parties privatives qui a entraîné l'effondrement du plancher (Paris, 12 octobre 2011, Juris-Data n° 2011-022167). Et tantôt, ils l'écartent, s'agissant de la construction de bâtiments entraînant une perte d'ensoleillement et de luminosité sur le fonds voisin, dès lors que ce trouble est la conséquence

inévitabile de la vie en milieu urbain (Paris, 28 septembre 2011, Juris-Data n° 2011-020807); ou encore, au sujet de la destruction partielle du coffret de bois de protection d'un store, cela ne constituant qu'un simple préjudice justifiant l'allocation de dommages et intérêts (Riom, 24 novembre 2011, Juris-Data n° 2011-025870). Dans ce paysage juridique en perpétuelle évolution, la cour de Paris vient de poser une nouvelle pierre en énonçant que la SCI maître d'ouvrage, subrogée dans les droits du syndicat victime, est fondée à obtenir la garantie totale des constructeurs, auteurs du trouble, dont la responsabilité vis-à-vis du maître d'ouvrage n'exigeait pas la caractérisation d'une faute (Paris, 7 septembre 2011, Juris-Data n° 2011-018153).

LES DROITS ET DEVOIRS DU SOUS-TRAITANT

L'entrepreneur principal doit répondre des fautes commises par lui ou ses sous-traitants (Paris, 29 juin 2011, Juris-Data n° 2011-014073). Mais cela n'empêche pas le maître d'ouvrage d'agir sur le fondement délictuel contre le sous-traitant qui utilise un enduit non conforme au CCTP, même s'il a choisi l'enduit lui-même. Le sous-traitant devait, en effet, en vertu de son devoir de conseil, attirer l'attention du maître d'ouvrage, du maître d'œuvre ou de l'entrepreneur principal sur la non-conformité du produit (Orléans, 9 juin 2011, Juris-Data n° 2011-012441). Commet une faute engageant sa responsabilité le maître d'ouvrage qui, ayant connaissance de la présence du sous-traitant sur le chantier, n'a pas mis en demeure l'entrepreneur principal de respecter ses obligations. Il est donc tenu d'indemniser le préjudice du sous-traitant résultant de l'absence des garanties obligatoires de paiement (Paris, 29 juin 2011, Juris-Data n° 2011-014071). Le préjudice du sous-traitant équivaut au montant de sa facture impayée, peu important que la créance correspondante ait été déclarée au passif de la procédure collective ouverte contre l'entreprise générale (Douai, 28 juin 2011, Juris-Data n° 2011-017340). ■