

## COUR DE CASSATION

# Marchés privés : six mois de droit de la construction

La réception judiciaire peut-elle intervenir à la remise des clefs? L'erreur d'implantation constitue-t-elle un désordre de nature décennale? A qui bénéficie la garantie du risque d'effondrement? Autant de questions auxquelles la Cour de cassation a répondu au premier semestre 2013. Panorama des décisions pertinentes.



**LAURENT KARILA**, avocat associé  
Karila, société d'avocats, chargé d'enseignement  
à l'université de Paris I-Sorbonne.

### LES MARCHÉS DE TRAVAUX

#### Notion de forfait

Le paiement sans contestation ni réserve par le maître d'ouvrage du montant des situations incluant les travaux supplémentaires, diminué de la seule retenue de garantie de 5%, vaut acceptation desdits travaux non inclus dans le forfait et de leur coût, après leur achèvement (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 mai 2013, n° 12-17715, Bull. à venir). Le caractère forfaitaire d'un marché ne peut exonérer de son obligation de réparer le préjudice, le tiers au contrat d'entreprise, bureau d'étude béton armé du maître d'ouvrage, dont l'erreur commise dans l'étude préparatoire a conduit celui-ci et l'entrepreneur à conclure un avenant pour supplément de prix (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 février 2013, n° 11-25978, Bull. à venir).

#### Clause pénale, clause limitative

La clause de dédit sanctionne le non-respect des conditions de rupture unilatérale du contrat, et particulièrement du délai de préavis contractuel. La clause pénale vise à sanctionner l'inexécution du contrat. Deux arrêts viennent distinguer les deux notions pour écarter la faculté donnée au juge par la loi de réduire ou augmenter le montant de l'indemnité résultant d'une clause pénale (Cass. com., 22 janvier 2013, n° 11-27293; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 février 2013, n° 12-13863). Si l'exclusion contractuelle de la solidarité de l'architecte empêche sa condamnation *in solidum*, la clause limitative de responsabilité du bureau de contrôle est, elle, inopposable au codébiteur objet de la condamnation *in solidum* (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 mars 2013, n° 11-25266).

### LE SOUS-TRAITANT

Et voici à nouveau rappelé le principe de l'application immédiate de l'ordonnance du 8 juin 2005 aux litiges en cours contre les

sous-traitants et condamnée la «tentation» de la rétroactivité (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 février 2013, n° 11-22590). Pour mémoire, ce texte a modifié le point de départ du délai de prescription de l'action en responsabilité délictuelle formée par le maître d'ouvrage contre le sous-traitant: c'est désormais la date de la réception des travaux, et non plus celle de la survenance du dommage.

Même tardivement, le maître d'ouvrage doit mettre en demeure l'entrepreneur principal de lui présenter ses sous-traitants, quand bien même son refus d'acceptation aurait d'ores et déjà été manifesté par son refus de régulariser un acte de délégation de paiement (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 mai 2013, n° 12-16343). A défaut, il ne pourra se prévaloir du paiement intégral effectué entre les mains de l'entrepreneur principal face au sous-traitant qui agirait en paiement contre lui suite à la défaillance de l'entrepreneur principal.

### LES FONDAMENTAUX DES GARANTIES LÉGALES

#### La nécessité d'un ouvrage

La réalisation de la cuisine du maître d'ouvrage dans le cadre de la rénovation de sa maison est un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 avril 2013, n° 11-27972). Idem des travaux de restauration des pierres de façade ayant «pour objet de maintenir l'étanchéité nécessaire à la destination de l'immeuble» (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 avril 2013, n° 11-25198, Bull. à venir).

#### La réception sous toutes ses formes

Comme la jurisprudence l'énonce régulièrement, la réception tacite peut s'induire de la prise de possession et du paiement intégral du prix (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 mai 2013, n° 12-17983), mais elle n'est pas soumise à la constatation par le juge que l'immeuble est habitable ou en état d'être reçu (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 janvier 2013, n° 11-19605). Il a été énoncé, par ailleurs, que la réception judiciaire peut être fixée non pas à la date où l'ouvrage était habitable, comme il est d'usage que la Cour de cassation le juge, mais un an plus

tard, à la date de la remise des clefs (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 février 2013, n° 12-14090, Bull. à venir).

#### Un dommage grave...

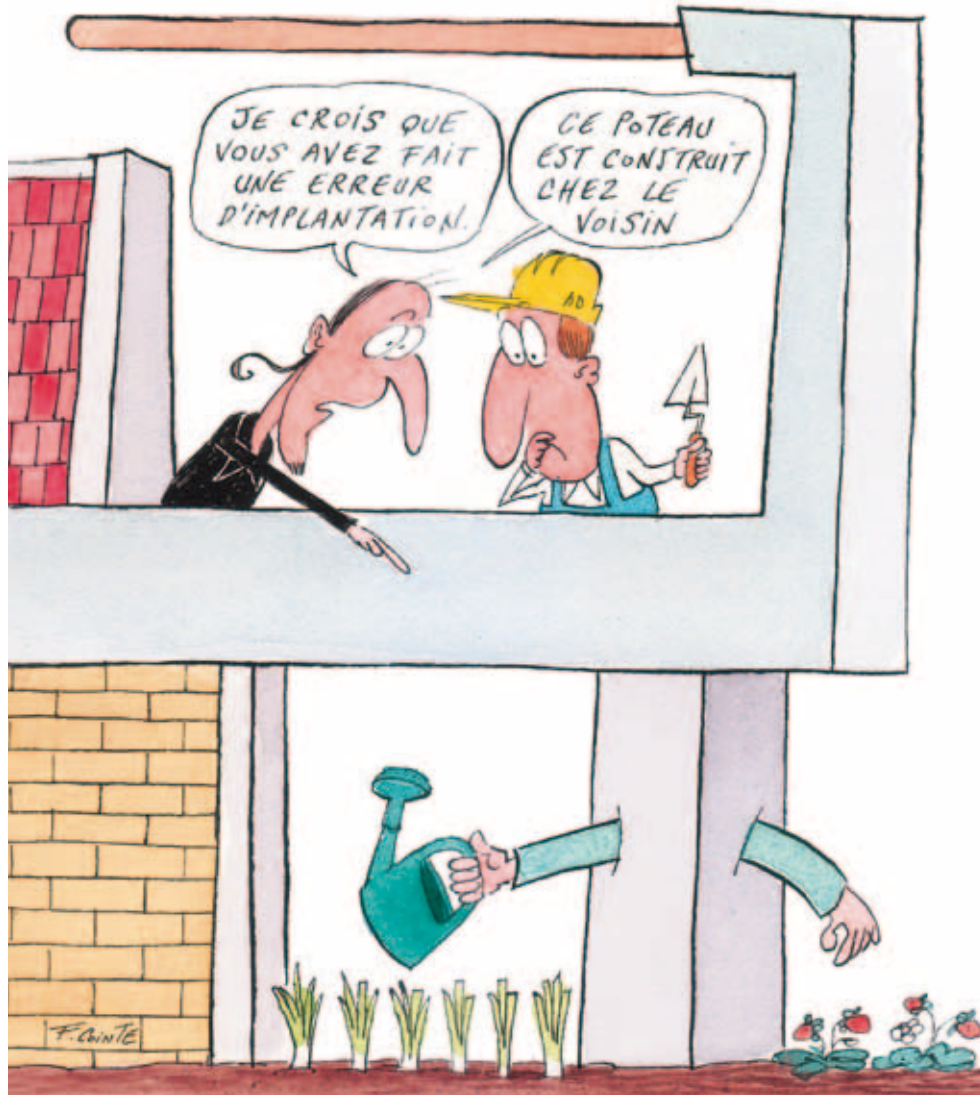
L'erreur d'implantation qui ne peut pas être régularisée, et qui aboutit à la démolition de l'ouvrage, constitue un désordre de nature décennale (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 juin 2013, n° 12-19103). Mais une différence de deux degrés dans une pièce ne rend pas un appartement dans son ensemble impropre à sa destination (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 juillet 2013, n° 12-22529). L'impropriété à la destination du fait de désordres esthétiques généralisés des façades a été récemment retenue au motif qu'elle s'apprécie à l'aune de la «destination architecturale et culturelle» de l'immeuble (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 avril 2013, n° 11-25198, Bull. à venir).

#### ... dans un certain délai...

Le dommage futur, celui qui ne satisfait pas aux conditions de la gravité requise pour l'application de la garantie décennale, n'engage ladite garantie des constructeurs que pour autant qu'il y satisfasse avec certitude avant l'expiration du délai des dix ans. A défaut, il ne saurait être indemnisé (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 avril 2013, n° 12-17449).

#### ... et qui doit être imputable aux constructeurs

La Cour retient la responsabilité de l'entreprise effectuant une reprise en sous-sol par l'insertion de 29 micropieux s'ajoutant aux 70 premiers qui n'avaient pas suffi à assurer la stabilité de l'ouvrage, en retenant le défaut de conseil sur le fondement de l'article 1147 du Code civil. Mais elle casse l'arrêt d'appel qui avait retenu la garantie de l'assureur de responsabilité civile décennale de la même entreprise. La Cour considère en effet que le manquement de l'entreprise dans la réfection des désordres n'a pas d'incidence sur leur cause, qui est imputable au constructeur d'origine à l'encontre de qui seul peut être retenue la présomption de responsabilité décennale (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 mai 2013, n° 11-24274).



## La garantie biennale de bon fonctionnement (GBF)

Les dallages ne constituant pas des éléments d'équipement soumis à la GBF, la demande en réparation des désordres les affectant, lorsqu'ils ne rendent pas l'ouvrage impropre à sa destination ou n'affectent pas sa solidité, ne peut être fondée, avant comme après réception, que sur la responsabilité contractuelle de droit commun (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 février 2013, n° 12-12016, Bull. à venir).

## D'AUTRES RÉGIMES DE RESPONSABILITÉS La responsabilité de droit commun

S'ils ne relèvent pas de l'article 1792 du Code civil, certains dommages donnent tout de même lieu à réparation sur le fondement de la responsabilité de droit commun. Ainsi en va-t-il des inondations épisodiques résultant de la conception du système d'évacuation (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 avril 2013, n° 12-18230). L'entrepreneur principal en est responsable à l'égard du maître d'ouvrage ou des propriétaires successifs de l'ouvrage, même si ces dommages résultent des fautes des sous-traitants (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 juin 2013, n° 11-12283).

L'exploitant du réseau téléphonique qui a fourni des plans mentionnant le tracé de son réseau enterré n'a pas à communiquer de surcroît les renseignements relatifs à la profondeur d'enfouissement du réseau; l'entreprise devait prendre en compte les in-

formations fournies par l'exploitant, dans la conduite de ses travaux, pour déterminer la profondeur du forage (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 janvier 2013, n° 11-24514).

Il n'appartient pas à l'architecte, chargé d'une mission relative à l'obtention des permis de démolir et de construire, de réaliser des travaux de reconnaissance des sols pour effectuer un diagnostic de la pollution éventuelle, ni d'attirer l'attention de l'acquéreur sur le risque d'acquérir le bien sans procéder à de telles investigations (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 janvier 2013, n° 11-27792, Bull. à venir).

## Le dol

Le constructeur est, indépendamment de la forclusion décennale, contractuellement tenu à l'égard du maître d'ouvrage de sa faute dolosive lorsque, de propos délibéré, même sans intention de nuire, il viole par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelles. La Cour a retenu le dol par dissimulation à l'encontre du constructeur qui avait connaissance de l'insuffisance notoire des fondations, non conformes aux documents contractuels quant à leurs dimensions mais également aux règles de l'art puisqu'elles n'avaient pas la profondeur nécessaire, à un moment où il était encore possible d'y remédier. Le constructeur est contractuellement tenu de cette faute à l'égard du maître d'ouvrage, mais aussi de ses acquéreurs successifs (Cass. 3<sup>e</sup> civ.,

27 mars 2013, n° 12-13840, Bull. à venir). La Cour écarte la faute dolosive lorsqu'elle constate que l'explosion avait pour origine un mauvais raccordement des tuyaux de gaz par le maître d'ouvrage, et que les fautes du maître d'œuvre (surveillance insuffisante des travaux, choix inadapté d'un menuisier et négligence lors de la réception des travaux) ne suffisaient pas à caractériser une fraude, une dissimulation, ou une volonté délibérée et consciente de violer ses obligations contractuelles (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 avril 2013, n° 11-27972).

## La théorie des troubles anormaux de voisinage

La Cour a rappelé que le demandeur à l'action en justice fondée sur les troubles anormaux de voisinage (TAV) à l'encontre du propriétaire de l'ouvrage dans lequel les travaux litigieux ont eu lieu, n'a pas à rapporter la preuve d'une faute (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 juin 2013, n° 12-10249). Pour retenir un TAV à l'encontre du maître d'œuvre d'exécution, il faut toutefois prouver le lien d'imputabilité. Celui-ci est établi dès lors que le maître d'œuvre connaissait le risque de dégradation de la ruelle par le passage de lourds camions et avait donné son accord pour une solution inefficace de mise en place d'un béton de propreté sur la chaussée (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 juillet 2013, n° 12-21582).

La dissimulation par le voisin de la surélévation dangereuse de son immeuble, dépourvu de fondations, constitue pour le maître d'ouvrage et les constructeurs une cause étrangère exonératoire de leur responsabilité sur le fondement du TAV (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 janvier 2013, n° 11-28371). Le délai de prescription de l'action en garantie formée par le maître d'ouvrage contre les constructeurs a pour point de départ la date de l'assignation en responsabilité délivrée par le voisin victime des désordres causés par l'immeuble, et non pas la date de la réception des travaux (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 février 2013, n° 11-23221).

## Les effets de la vente

Le vendeur d'un ouvrage qu'il a construit ou fait construire est certes tenu à la garantie décennale mais également à l'obligation, avant réception, de livrer un ouvrage exempt de vices sans qu'il soit utile de démontrer sa faute. Sauf clause contraire, les acquéreurs successifs d'un immeuble ont qualité à agir, même pour les dommages nés antérieurement à la vente, contre les constructeurs sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 juillet 2013, n° 12-21910, Bull. à venir). L'absence de mise en œuvre de la garantie d'achèvement n'interdit pas aux acquéreurs de rechercher la responsabilité du vendeur (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 février 2013, ●●●)

(●●●) n° 11-19793); mais le vendeur informé de l'absence d'étude de sol n'est pas responsable des dommages qui sont la seule conséquence de la faute du constructeur (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 janvier 2013, n° 11-20533).

## LES ASSURANCES

### L'indemnité, pour qui et pour quoi?

Le maître d'ouvrage vendeur de son bien immobilier qui a perçu une indemnité de son assureur dommages ouvrage sans l'affecter à la réparation n'est pas tenu de la rembourser si elle a été déduite du prix de vente, en sorte que l'indemnité a été transférée à l'acquéreur (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 janvier 2013, n° 11-26780). L'exploitant preneur d'un ouvrage affecté de dommages de nature décennale est recevable à agir contre l'assureur police unique de chantier (PUC) au titre de l'extension contractuelle de garantie aux dommages immatériels (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 avril 2013, n° 11-25340).

### L'action directe

Ce semestre aura été l'occasion de rappeler quelques principes fondamentaux concernant l'action directe de la victime contre l'assureur de responsabilité. Ainsi cette action, qui se prescrit par le même délai que son action contre le responsable, peut cependant être exercée contre l'assureur, au-delà de ce délai, tant que celui-ci reste exposé au recours de son assuré (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 28 février 2013, n° 11-27907). Autre rappel, l'absence d'effet interruptif de l'action introduite contre l'assuré sur le délai d'action directe contre l'assureur. Ainsi la Cour a énoncé qu'est prescrite la demande

**La Cour a rappelé quelques principes fondamentaux concernant l'action directe de la victime contre l'assureur de responsabilité.**

d'un syndicat des copropriétaires qui, pour une réception prononcée le 14 septembre 1995, a assigné l'architecte le 10 septembre 2004 et n'a pas exercé son recours contre l'assureur de l'architecte avant le 10 septembre 2006 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 mai 2013, n° 12-18027, Bull. à venir). Enfin, la Cour rappelle que l'action directe n'étant pas subordonnée à la mise en cause de l'assuré, l'interruption ou la suspension de la prescription de l'action en responsabilité dirigée contre l'assuré est sans effet sur l'action directe dirigée contre l'assureur (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 7 février 2013, n° 12-12875).

### La responsabilité de l'expert d'assurance

La responsabilité de l'expert dommages-ouvrage, qui s'apprécie au regard de sa mission, s'avère plus difficile à retenir qu'il ne paraît (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 janvier 2013, n° 12-

11680). Alors que celle de l'expert d'assurance de responsabilité civile décennale a été confirmée par la Cour pour n'avoir fait établir de devis que pour une seule des deux solutions de reprise et l'avoir transmis à la victime sans faire d'observation sur la fragilité de la solution qu'il chiffrerait, orientant ainsi son choix vers cette solution inadéquate (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 mai 2013, n° 12-17452).

### La prescription biennale

L'action en réparation des préjudices subis en raison des fautes commises par l'assureur dans l'exécution du contrat d'assurance dérive de ce contrat. Elle se trouve soumise au délai de prescription biennale prévu par l'article L. 114-1 du Code des assurances – et non pas au délai de prescription quinquennale prévu par l'article 2224 du Code civil (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 28 mars 2013, n° 12-16011). Mais la prescription biennale n'est pas applicable à l'action en répétition de l'indu (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 4 juillet 2013, n° 12-17427, Bull. à venir). Un refus de garantie de l'assureur uniquement fondé sur l'absence de gravité décennale des dommages n'est pas une renonciation implicite de sa part à invoquer, dans un second temps, la prescription biennale de l'action de son assuré (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 mars 2013, n° 12-14633).

### Tout le monde n'est pas bénéficiaire de toutes les polices

La garantie du risque d'effondrement ne bénéficie pas au maître d'ouvrage mais à l'entreprise assurée (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 juin 2013, n° 12-16530). La police de responsabilité civile professionnelle de l'entreprise n'a pas pour objet de couvrir la responsabilité résultant d'inexécutions, de non-façons ou de malfaçons survenues avant réception (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 mai 2013, n° 12-12064, 12-18451). La police de responsabilité décennale, en l'espèce une PUC, n'a pas vocation à couvrir les conséquences des fautes délictuelles commises par les constructeurs à l'égard des tiers, en l'espèce le locataire de l'ouvrage immobilier affecté de dommages (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 mars 2013, n° 12-13066).

### La prime

L'assuré est obligé de déclarer, en cours d'exécution des travaux, les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence d'aggraver les risques et rendent de ce fait inexacts ou caduques les réponses faites initialement à l'assureur. Dès lors, viole l'article L. 113-9 du Code des assurances une cour d'appel qui, pour écarter l'application de la réduction proportionnelle d'indemnité, retient que l'obligation déclarative de l'assuré doit être appréciée à l'ouverture du chantier et non à une période postérieure (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 mai 2013, n° 12-14757, Bull. à

venir). Le juge doit déterminer le montant de la prime qui aurait été dû si le risque avait été exactement et complètement déclaré, en cas de désaccord des parties et même lorsque le calcul de l'assureur repose sur des « bases déterminées postérieurement à la police » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 avril 2013, n° 12-14409, Bull. à venir).

### L'aléa a la peau dure

Dès lors que l'entreprise assurée n'a pas eu la volonté de créer les dommages tels qu'ils sont survenus, l'assureur ne peut caractériser ni une faute intentionnelle ni une faute dolosive au sens de l'article L. 113-1 du Code des assurances qui lui aurait permis de conclure à l'absence d'aléa et donc à l'inapplicabilité du contrat d'assurance (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 28 février 2013, n° 12-12813; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 mai 2013, n° 12-20215).

### Obligation renforcée d'information

La Cour a rappelé que, sous peine de ne pouvoir invoquer la prescription biennale, les polices d'assurance devaient rappeler les points de départ et ses causes d'interruption extraordinaires (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 13 juin 2013, n° 12-21276). Mais elle a énoncé de manière inédite, ce semestre, que lesdites polices devaient également rappeler les causes ordinaires d'interruption de la prescription biennale (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 18 avril 2013, n° 12-19519, Bull. à venir).

**De façon inédite, la Cour a énoncé qu'une police d'assurance doit rappeler les causes ordinaires d'interruption de la prescription biennale.**

### Interruption de prescription

Dans les rapports entre l'assureur et son assuré, toute décision judiciaire apportant une modification quelconque à une mission d'expertise ordonnée par une précédente décision a un effet interruptif de prescription à l'égard de toutes les parties, y compris à l'égard de celles appelées uniquement à la procédure initiale, et pour tous les chefs de préjudice procédant du sinistre en litige (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 février 2013, n° 11-21630, 12-10119).

### L'EXPERTISE

L'expert judiciaire qui s'est exclusivement basé sur un devis réalisé par des professionnels mandatés par le maître d'ouvrage pour fixer le prix de travaux ne méconnaît pas l'obligation de remplir personnellement sa mission – comme le soutenait un constructeur – dès lors qu'il a vérifié le sérieux et le bien-fondé du chiffrage et du mode de calcul utilisés par ces derniers et se l'est ainsi approprié (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 10 janvier 2013, n° 11-27131, Bull. à venir). ■