

MARCHÉS PRIVÉS

Panorama de droit de la construction

Cour de cassation - premier semestre 2008



BRIGITTE CAVANAGH/LE MONITEUR

Par **LAURENT KARILA** et **CYRILLE CHARBONNEAU**
Avocat et consultant de Karila – société d'avocats

- **Quatre fois par an, deux experts, Laurent Karila et Cyrille Charbonneau, se livrent à une revue de détail des décisions de justice les plus pertinentes ou novatrices intervenues en matière de marchés privés.**
- **Voici ce mois-ci un panorama des arrêts rendus par la Cour de cassation depuis le 1^{er} janvier 2008. Ils apportent un éclairage intéressant et des informations utiles pour l'exécution de vos marchés.**
- **A suivre cet hiver: un panorama des arrêts récents rendus par les cours d'appel.**

À chantier bruyant, client fuyant

La réalisation des travaux est susceptible de générer des troubles pour les voisins. La Cour de cassation admet l'indemnisation de ces troubles sur le fondement juridique de la théorie des troubles anormaux de voisinage toutes les fois qu'au regard de la situation de l'immeuble, l'ampleur ou la nature des troubles causés dépassent ceux que l'on peut normalement attendre du voisinage. Il s'agit d'une responsabilité dite objective engagée dès lors que le trouble anormal (1^{re} condition) est imputable à la réalisation des travaux (2^e condition). La Cour de cassation a ainsi confirmé un arrêt d'appel qui avait admis que des travaux importants pendant près de quatre ans avaient causé une perte de chiffre d'affaires à la société propriétaire d'un hôtel voisin (Cass. 2^e civ., 10 juillet 2008, n° 07-13955).

Les contrôleurs techniques engagés et sauvés par les termes de leurs missions

Les contrôleurs techniques sont débiteurs, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 janvier 1978, de la garantie décennale (art. L. 111-24 du Code de la construction et de l'habitation). Encore faut-il que soit démontré que les dommages de nature décennale leur sont bien imputables, en particulier au regard des obligations contractuelles souscrites par le contrôleur technique.

C'est en ce sens que la Cour de cassation (Cass. 3^e civ., 21 mai 2008, n° 06-20587, Bull. civ. III, publication à venir) a confirmé un arrêt

d'appel ayant mis hors de cause le contrôleur technique dès lors qu'il résultait de ses constatations que la mission du contrôleur était sans rapport avec les causes et origine du sinistre. Un arrêt du 17 juin 2008 (Cass. 3^e civ., 17 juin 2008, n° 07-14245) a encore censuré un arrêt d'appel qui avait rejeté la demande de condamnation d'un contrôleur technique et de son assureur, au motif que le maître de l'ouvrage n'avait pas démontré l'existence d'un manquement de sa part, alors qu'il lui appartenait de rechercher si la mission confiée n'était pas causalement liée aux désordres de nature décennale constatés.

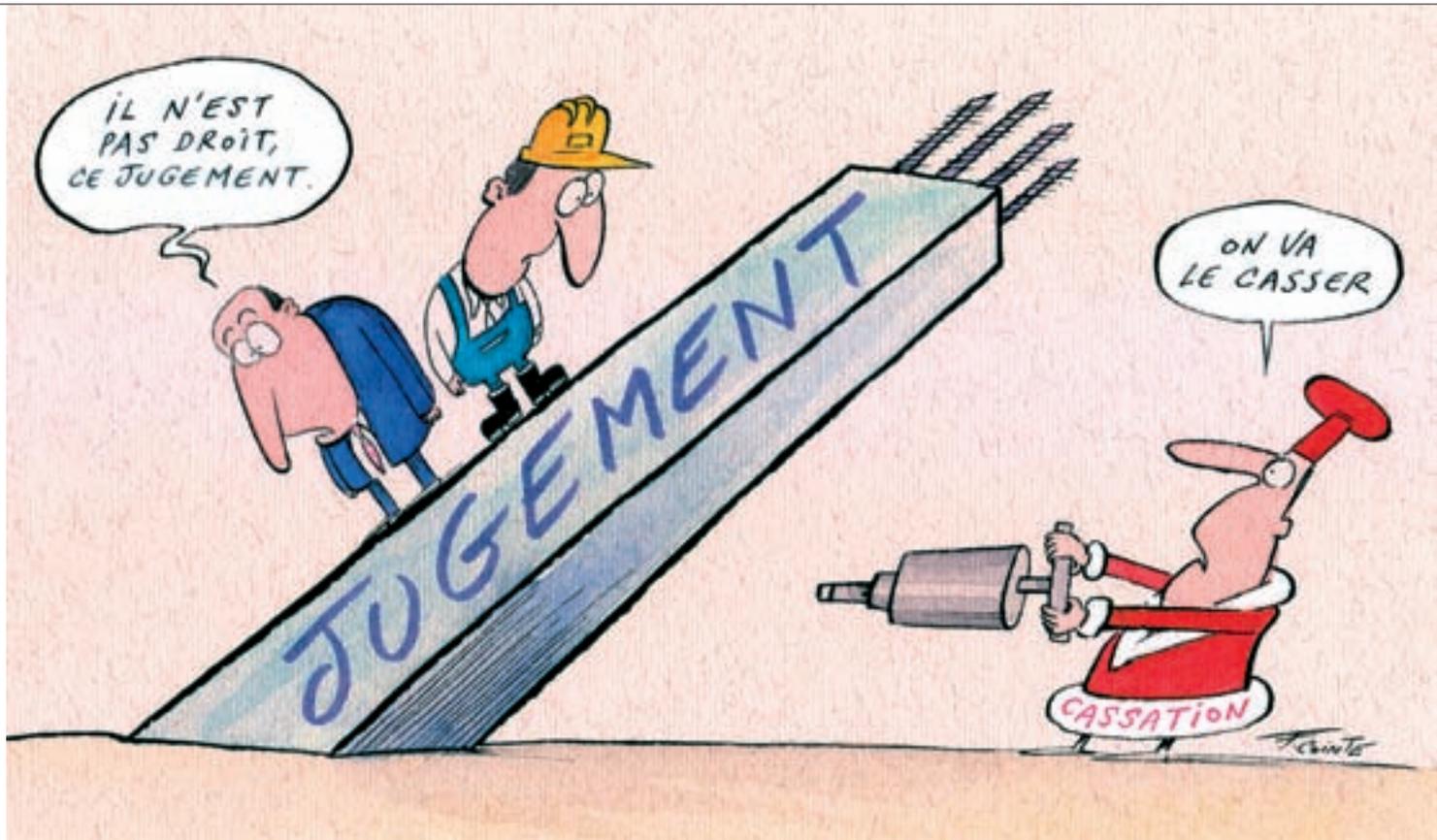
Après l'heure, c'est encore l'heure

Si, en principe, la vente de l'ouvrage emporte transmission de l'action en responsabilité décennale à l'acquéreur, la jurisprudence admet cependant que le maître de l'ouvrage puisse conserver le droit de l'invoquer s'il justifie d'un intérêt à agir.

Un arrêt du 29 janvier 2008 (Cass. 3^e civ., 29 janvier 2008, n° 06-19419) estime que cet intérêt peut résulter soit d'un engagement du maître de l'ouvrage de réparer l'ouvrage, soit du fait qu'il ait été assigné en justice par des victimes ou encore qu'il justifie d'une subrogation dans les droits desdites victimes.

Constructeur d'origine ou auteur des travaux de reprise, pour qui sonne le glas?

La question de la réparation des dommages affectant l'ouvrage consécutivement à des travaux de



reprise est rendue complexe par le rôle joué par la cause de ces dommages.

Abstraitement considéré, le désordre peut en effet résulter des travaux d'origine exclusivement, des travaux de reprise exclusivement ou des deux. La détermination de la cause est importante en ce qu'elle peut conduire à mettre hors de cause soit le ou les constructeurs d'origine, soit le ou les constructeurs auteurs des travaux de reprise.

Dans un arrêt du 16 janvier 2008 (Cass. 3^e civ., 16 janvier 2008, n°04-20218), la Cour de cassation a confirmé une décision de cour d'appel ayant mis hors de cause l'entrepreneur auteur des travaux de reprise et son assureur. Motif: les désordres étaient imputables à la seule faute de conception des travaux originaux, et l'intervention de l'entreprise auteur des travaux de reprise, pour autant qu'elle ait été inefficace et non adaptée, n'avait rien ajouté aux désordres préexistants.

Après l'indemnisation de la victime, la répartition du prix de la dette

L'indemnisation du maître de l'ouvrage conduit le plus souvent à des condamnations *in solidum* des intervenants à l'acte de construire. La question des recours entre eux,

avant ou après indemnisation, est donc essentielle. Trois arrêts sont intervenus au premier semestre sur cette question.

Dans le premier, la 2^e chambre civile s'est alignée sur la solution retenue par la troisième chambre civile en estimant, à propos des recours entre coobligés tenus au titre des troubles anormaux de voisinage, qu'en l'absence de faute établie à l'encontre des constructeurs, la réparation devait être faite à parts égales (Cass. 2^e civ., 10 juillet 2008, n°07-13955).

Le deuxième est plus général encore et a trait au fondement de l'appel en garantie formé par l'assureur d'un constructeur avant subrogation. La Cour de cassation y énonce «qu'une partie assignée en justice est en droit d'appeler une autre en garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre elle, une telle action étant distincte de l'action directe prévue par le code des assurances» (Cass. 3^e civ., 27 février 2008, n°06-19348, Bull. civ. 2008, III, n°32). La solution est importante dès lors que l'assureur n'a pas, avant sa condamnation, de véritable intérêt personnel à agir. C'est donc un texte de procédure (art. 334 du Code de procédure civile) qui justifie de son action avant condamnation. C'est ce principe qui vient étayer la solution adoptée

dans le même sens par un arrêt du 30 janvier 2008 (Cass. 3^e civ., 30 janvier 2008, n°06-19100) qui avait pour sa part admis «qu'une partie assignée en justice est en droit d'appeler une autre en garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre elle».

Le fabricant, le sous-traitant et le fabricant d'Epers

La question de la qualification de fabricant d'Epers (*) a une importance pratique dès lors que l'article 1792-4 du Code civil le rend solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage.

Deux arrêts apportent des précisions sur cette qualification. Le premier (Cass. 3^e civ., 2 juillet 2008, n°06-20946) concerne la qualification de fabricant et sa distinction avec celle de sous-traitant. La Cour de cassation a validé un arrêt d'appel ayant écarté la qualification de sous-traitant et lui ayant préféré celle de fabricant aux motifs que les matériaux fabriqués étaient standards; que s'ils supposaient une adaptation pour chaque chantier, il n'en résultait pas pour le fabricant une technique spécifique de fabrication pour chaque commande; et qu'enfin, il était possible de réaliser ces matériaux en série normalisée. Au regard des

arrêts récents relatifs à la notion d'Epers, la distinction entre la qualification de fabricant d'Epers, de fabricant ou de sous-traitant reste pour le moins acrobatique ou à tout le moins fortement influencée par les appréciations d'espèce. Le second arrêt est plus classique: la 3^e chambre a estimé que ne relevait pas de l'article 1792-4 du Code civil la réparation du dommage consécutif à la mise en œuvre de panneaux isolants dès lors «qu'il n'était aucunement justifié qu'en l'espèce ces panneaux avaient été l'objet d'une fabrication spécifique pour les besoins précis des locaux», «qu'il n'avait été fait état d'aucune étude fixant à l'avance la capacité d'isolation thermique que devaient présenter ces panneaux ni d'aucune commande faisant référence à un dimensionnement particulier» et «qu'il s'agissait d'éléments indifférenciés pouvant être utilisés pour des locaux autres» (Cass. 3^e civ., 27 février 2008, n°07-11280, Bull. civ. 2008, III, n°33).

Le droit de changer d'avis

Changer d'avis peut-il constituer une faute ou, à tout le moins, faire perdre un droit? C'est à cette question que répond, à chaque fois négativement, dans des circonstances très différentes, la Cour de cassation. (●●●)

(●●●) Dans le premier cas, il s'agissait d'un problème lié à la non-conformité des travaux réalisés constatée au stade de l'exécution. Un intéressant arrêt du 26 février 2008 (Cass. 3^e civ., 26 février 2008, n°07-10909) a censuré un arrêt de la cour de Caen qui avait estimé que, dès lors que le maître de l'ouvrage s'était engagé dans la recherche d'une solution amiable pour pallier la non-conformité avérée de l'ouvrage, il commettait une faute en demandant la résolution du contrat.

La Cour de cassation justifie la censure par le motif dont la portée est générale: «en cas d'inexécution par l'une des parties, l'autre conserve la faculté d'option entre la résolution du contrat et son exécution supposée encore possible, tant qu'elle n'a pas renoncé à l'une ou l'autre». On rappellera à cette occasion, solution qui figure dans un arrêt du 10 septembre 2008 (Cass. 3^e civ., 10 septembre 2008, n°07-15281), que l'entrepreneur est tenu, s'agissant de l'exécution des prestations matérielles promises, à une obligation de résultat.

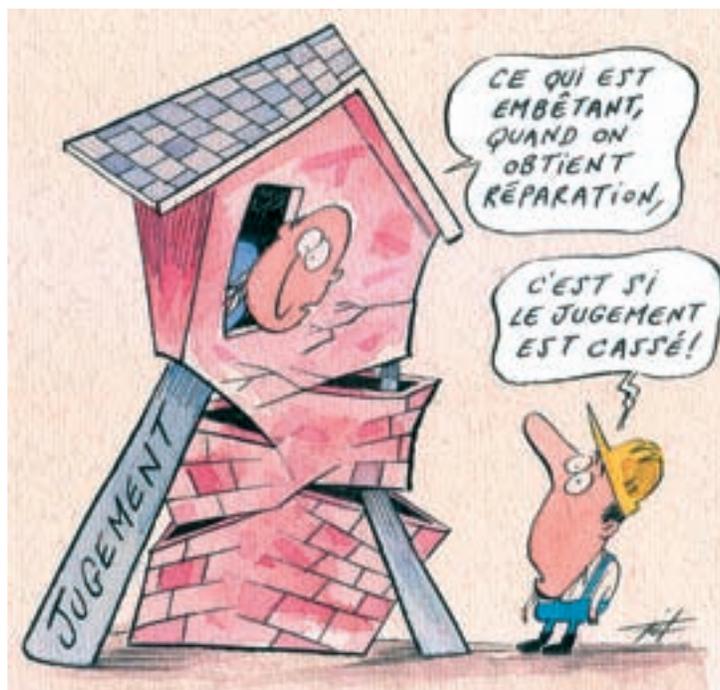
Dans le second arrêt (Cass. 3^e civ., 27 février 2008, n°06-21462), il s'agissait d'une question de procédure. Une cour d'appel avait cru pouvoir condamner à des dommages et intérêts pour résistance abusive un intervenant à l'acte de construire au motif qu'il avait soutenu en première instance une argumentation et son contraire en cause d'appel.

La Cour de cassation censure l'arrêt d'appel, énonçant à l'occasion un principe riche d'enseignements sur le monde judiciaire: «Le droit de se défendre en justice emporte celui de pouvoir exprimer des avis différents au cours de la procédure.» Les avocats sont rassurés.

Délais d'action et interruption

La prescription est à l'honneur dans la législation avec l'intervention de la loi du 17 juin 2008. La jurisprudence de la Cour de cassation, qui a fortement inspiré la réforme, n'est pas en reste. On relèvera les solutions suivantes.

- L'action du maître de l'ouvrage en réparation de désordres matériels affectant l'ouvrage et décou-



verts après réception, mais qui ne relèvent pas de la garantie décennale, doit être intentée dans le délai de dix ans à compter de la réception de l'ouvrage (Cass. 3^e civ., 13 février 2008, n°06-18357). Cette solution est aujourd'hui légalisée par la loi précitée à l'article 1792-4-3 du Code civil.

- L'action intentée par le Syndicat des copropriétaires, acquéreur de l'ouvrage, contre les associés de la SCI maître de l'ouvrage d'origine ayant fait l'objet d'une liquidation amiable, doit être engagée, conformément à l'article 1859 du Code civil, dans les cinq ans suivant la publication de la dissolution amiable de la société (Cass. 3^e civ., 27 février 2008, n°06-18854, Bull. civ. III, n°36).

- L'effet interruptif de l'assignation dépend de sa précision. La Cour de cassation a ainsi rappelé dans un arrêt du 9 septembre 2008 (Cass. 3^e civ., 9 septembre 2008, n°07-15013) que l'assignation en justice ne peut interrompre le délai décennal qu'en ce qui concerne les désordres qui y sont mentionnés. Le juge ne doit cependant pas se montrer trop formaliste. Dès lors que l'assignation permet d'identifier la localisation des désordres dont la réparation est demandée, il ne peut lui dénier un effet interruptif les concernant (Cass. 3^e civ., 17 juin 2008, n°07-13313).

Enfin, quelques questions d'assurance

Pour en finir avec ce panorama des décisions marquantes du premier semestre, l'assurance construction au sens large a inspiré les avocats au Conseil. Méritent d'être rapportées les décisions suivantes.

- En cas de succession de deux assureurs de responsabilité civile pendant l'exécution du chantier, seul celui dont la police est en vigueur au jour du commencement des travaux, fait générateur du dommage, peut voir sa garantie mobilisée (Cass. 2^e civ., 10 juillet 2008, n°07-13955).

- L'assureur de responsabilité décennale peut délimiter le champ d'application de sa police, autrement dit son objet, en limitant les activités de l'assuré couvertes par son assurance de responsabilité (encore, Cass. 3^e civ., 26 février 2008, n°07-13331). Il ne saurait en revanche en délimiter l'application en considération des modalités techniques de réalisation des travaux (Cass. 3^e civ., 10 septembre 2008, n°07-14884, Bull. civ. III, à venir) – la distinction entre objet et modalités d'intervention pouvant il est vrai être parfois bien délicate.

- La créance de l'assureur sur son assuré au titre du paiement de la franchise contractuelle trouve son origine dans le contrat d'assurance. Il en résulte la conséquence particulièrement inéquitable suivante:

il appartient à l'assureur de déclarer sa créance au passif de la société en redressement judiciaire quand bien même la déclaration de sinistre de son assuré serait de loin postérieure au jugement d'ouverture (Cass. com., 8 juillet 2008, n°07-16686).

- Le tiers victime ne peut engager la responsabilité contractuelle de l'assureur pour manquement à son obligation de délivrer à son assuré une couverture efficace de sa responsabilité (Cass. 3^e civ., 18 juin 2008, n°07-12977, Bull. civ. III, à venir).

- Constitue une condition de la garantie des vices apparents et objets de réserves à la réception, et non une clause de déchéance, la clause qui subordonne sa mise en œuvre au commencement des travaux dans les 48 h, la garantie étant limitée à la durée des travaux de reprise (Cass. 2^e civ., 12 juin 2008, n°07-12967, Bull. civ. II, à venir).

- L'action directe du maître de l'ouvrage contre l'assureur de responsabilité décennale, instituée par l'article L.124-3 du Code des assurances, trouve son fondement dans le droit de la victime à réparation de son préjudice. Elle se prescrit dès lors par le même délai que l'action de la victime contre le responsable (Cass. 3^e civ., 21 février 2008, n°07-10951).

- La déclaration de sinistre du souscripteur pour compte d'une police TRC (tous risques chantier) ne produit aucun effet interruptif du délai biennal de prescription de l'article L. 114-1 du Code des assurances, faute pour lui de justifier d'un mandat de la part de l'assuré pour compte pour le représenter auprès de son assureur (Cass. 3^e civ., 27 février 2008, n°06-21965, Bull. civ. III, n°34).

- Enfin, l'assureur dommages ouvrage dispose du droit d'agir en répétition des sommes versées au-delà du coût des travaux de réparation des dommages. Cette action en répétition de l'indu découlant d'une norme impérative du Code des assurances est soumise à la prescription de droit commun et non à la prescription biennale de l'article L.114-1 dudit code (Cass. 3^e civ., 11 mars 2008, n°06-21284). ■

(*) Élément pouvant entraîner la responsabilité solidaire [du fabricant].