

MARCHÉS PRIVÉS

Panorama de droit de la construction

Cours d'appel - second semestre 2009

- **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 de travaux privés.**
- **A suivre au printemps: un panorama des arrêts récemment rendus par la Cour de cassation.**

Par **LAURENT KARILA**
Avocat associé
Société d'avocats Karila et associés

Une armoire électrique est un Epers mais pour encore combien de temps ?

Malgré les difficultés d'interprétation des termes de l'article 1792-4 du Code civil instituant une responsabilité solidaire des fabricants d'Epers (élément d'équipement pouvant entraîner la responsabilité solidaire), les bénéficiaires de cette responsabilité trouvent de temps à autre gain de cause sur ce fondement. Ce fut le cas encore le 9 juillet 2009, pour le Musée du Louvre agissant à l'encontre d'un fabricant d'armoire électrique (CAA Paris, 9 juillet 2009, n° 08PA02756). Cet article 1792-4 du Code civil est cependant menacé de disparition puisqu'il est sujet de nombreuses critiques de la doctrine et de la Cour de cassation qui, dans son rapport 2008, préconise à nouveau son abrogation.

Une réception contradictoire même sans signature

Le défaut de signature du procès-verbal de réception par les entreprises ayant participé à l'acte de construire ne prive pas la réception de son caractère contradictoire s'il est établi que ledit procès-verbal de réception a été dressé au contradictoire desdites entreprises, que la preuve en soit rapportée par la justification de leur présence aux opérations de réception (CA Versailles ch. 4, 9 novembre 2009, n° Juris-Data: 2009-379758) ou à défaut, par la justification que ledit procès-verbal a été porté à leur connaissance.

Une boîte aux lettres est-elle vraiment un ouvrage ?

C'est, en tout cas, ce qu'a décidé la cour de Versailles à propos de boîtes aux lettres insérées dans des poteaux en béton qui constituent à ses yeux un ouvrage de bâtiment au motif que leur absence d'étanchéité les rendait impropres à leur destination, leur réalisateur

étant ainsi débiteur de la garantie décennale (CA Versailles ch. 4, 9 novembre 2009, n° Juris-Data: 2009-379761).

De la communication préalable du rapport dommages ouvrage

Après l'arrêt de la cour administrative d'appel de Paris du 15 décembre 2008, qui refusait – contre la jurisprudence judiciaire de la Cour de cassation établie depuis 2004 – de sanctionner l'assureur dommages ouvrage qui avait adressé à son assuré le rapport préliminaire de l'expert dommages ouvrage concomitamment à sa prise de position et non pas préalablement, voici un arrêt d'appel cette fois-ci rendu le 8 octobre 2009 par la cour d'appel de Paris (CA Paris pôle 4, ch. 6, 8 octobre 2009, RG 08/21677) qui emprunte le même cheminement.

On relèvera que la cour de Rennes prononçait le même jour (8 octobre 2009) un arrêt en sens contraire (CA Rennes, 4^e ch., 8 octobre 2009, RG 07/06293). L'arrêt du 19 novembre 2009 concernant les nouvelles clauses types figurant à l'annexe II de l'article A. 243-1 du Code des assurances, publié au Journal Officiel du 27 novembre 2009, devrait mettre un terme à la jurisprudence de la Cour de cassation sus-évoquée. Ledit article énonce désormais que « L'assureur communique à l'assuré ce rapport préliminaire, préalablement ou au plus tard lors de cette notification »; en sorte que la communication concomitante du rapport préliminaire et de la prise de position de l'assureur dommages ouvrage n'entraînera plus la sanction qu'avait cru devoir

créer la haute juridiction au préjudice de l'assureur. On observera que la règle s'applique également à la communication concomitante du rapport d'expertise et de l'offre indemnitaire.

Le sous-traitant est tenu au résultat et au conseil

Le sous-traitant est tenu à l'égard de l'entrepreneur principal d'une double obligation: l'obligation contractuelle de résultat d'exécuter des travaux conformes à la commande et exempts de vices d'une part, et une obligation de renseignement et de conseil d'autre part. Il doit donc répondre de l'apparition d'importants phénomènes de condensation sur l'ensemble des menuiseries de la construction dans certaines conditions climatiques hivernales et qui résulte d'une absence de dispositif de rupture de pont thermique (CA Toulouse, ch. 1, sec. 1, 28 septembre 2009, Juris-Data n° 379272).

L'architecte n'est pas toujours présumé responsable

Si la présomption de responsabilité des constructeurs instituée par l'article 1792 du Code civil dispense le maître d'ouvrage victime d'avoir à rapporter la faute du ou des constructeurs présumés responsables, ladite présomption ne le dispense pas d'avoir à caractériser l'imputabilité du désordre à l'un ou l'autre ou plusieurs des constructeurs. L'arrêt de la cour de Bordeaux du 8 septembre 2009 (Juris-Data n° 2009-379164) donne un exemple de ce principe directeur à propos de l'intervention d'un architecte, en écartant sa responsabilité au motif que les



désordres de climatisation dont se plaignait le maître d'ouvrage étaient consécutifs à un cloisonnement de la surface immobilière pour la conception et l'exécution de laquelle ledit architecte n'avait reçu aucune mission et perçu aucun honoraire.

Attention aux commissions de l'architecte

Voici un arrêt qui invite l'architecte à la transparence ou à la prudence vis-à-vis du maître d'ouvrage dans la gestion des commissions qu'il percevait des entreprises. Il condamne en effet à des dommages-intérêts un architecte qui n'a pas informé dès l'origine son client des commissions versés par les entreprises et qui, de surcroît et malgré la demande qui lui avait été faite par son client, n'a pas plus transmis les informations de nature à permettre à celui-ci de contrôler l'ampleur des dites commissions, ni de vérifier le nombre d'entreprises impliquées, ni encore de connaître la réalité des circonstances d'attribution des lots (CA Paris, pôle 4, ch. 5, 16 septembre 2009, Juris-Data n° 2009-379168).

Le maître d'ouvrage et la caution du sous-traitant

L'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance énonce que si le sous-traitant accepté, et dont les conditions de paiement sont agréées par le maître d'ouvrage, ne bénéficie pas de la délégation de paiement, ledit maître d'ouvrage doit exiger de l'entrepreneur principal qu'il justifie avoir fourni la caution édictée par l'article 14 de la loi. Celui-ci

impose – sauf délégation de paiement – à l'entrepreneur principal, à peine de nullité du sous-traité, de fournir une caution personnelle et solidaire d'un établissement qualifié (organisme de crédit) garantissant les paiements de toutes les sommes dues par l'entrepreneur principal audit sous-traitant. La cour de Bordeaux condamne sur ce fondement le maître d'ouvrage qui s'abstient de mettre en demeure l'entrepreneur de fournir une caution, à réparer le préjudice du sous-traitant équivalent au montant de sa facture impayée (CA Bordeaux, 1^{re} ch., sec. B, 14 septembre 2009, Juris-Data n° 379165).

Les fautes de l'architecte exonèrent les interventions du maître d'ouvrage

Cet arrêt de la cour d'appel de Lyon présente un intérêt en ce qu'il met en lumière une réalité très pratique de l'exécution des chantiers: les interventions du maître d'ouvrage provoquées par la négligence et la défaillance du maître d'œuvre dans l'exécution de sa mission rendant impossible la poursuite des travaux. La cour de Lyon ne retient aucune part de responsabilité au maître de l'ouvrage incompetent en matière de construction et dont les interventions n'ont été causées que par le non-respect par l'architecte de son obligation de conseil et par l'inquiétude légitime du maître d'ouvrage devant le dérapage des délais et du coût des travaux (CA Lyon, 8^e ch., 30 juin 2009, JurisData n° 2009-007952).

Un architecte est condamné pour ne pas avoir informé dès l'origine son client des commissions versés par les entreprises.

L'action contre le sous-traitant se prescrit par dix ans à compter de la réception

Voilà de quoi donner le tournis... Après un arrêt de la cour d'appel de Toulouse du 27 février 2006 (Juris-Data n° 2006-300830) puis de la 3^e chambre civile de la Cour de cassation du 10 mai 2007 (n° 06-13836) puis encore de la cour de Paris du 27 février 2008 (Juris-Data n° 2008-358671), les praticiens avaient conclu que pour toutes les actions engagées avant l'entrée en vigueur le 10 juin 2005 de l'ordonnance du 8 juin 2005 introduisant au Code civil un nouvel article 2270-2 (devenu l'article 1792-4-2 depuis la loi du 17 juin 2008), il convenait d'appliquer les anciennes règles. A savoir, le délai de prescription décennal pour l'action délictuelle du maître d'ouvrage contre le sous-traitant d'une part, et un délai, soit décennal, courant à compter de la manifestation ou de l'aggravation du dommage pour l'action contractuelle de l'entreprise contre le sous-traitant, soit trentenaire ou décennal si une des parties était commerçante, courant à compter de la révélation du dommage par l'entreprise ou de la date de l'introduction d'une action judiciaire contre elle. L'analyse de la jurisprudence précitée conduisait également à conclure que les actions engagées postérieurement au 10 juin 2005 contre un sous-traitant intervenu dans une opération de construction objet d'une réception prononcée avant ladite date, se prescrivait – en application de la théorie de l'effet immédiat de la loi nouvelle – par un délai de dix ans courant à compter du 10 juin 2005, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.

C'est cette dernière conclusion que vient contrarier un arrêt rendu par la cour de Bordeaux (CA Bordeaux, 1^{re} ch., sec. B, 8 septembre 2009, Juris-Data n° 2009-009169), puisqu'il fait une application rétroactive de la loi nouvelle en disant prescrite l'action engagée contre le sous-traitant postérieurement au 10 juin 2005, soit plus de dix ans après la réception inter-

venue le 27 février 1995. La cour décide en effet que les dispositions du texte précité étaient devenues applicables aux contrats conclus avant la publication de la loi nouvelle, et, pour fonder cette décision, la cour de Bordeaux énonce d'autre part que le législateur n'est pas lié par le principe de la non-rétroactivité des lois.

Puis, après avoir énoncé que l'ordonnance du 8 juin 2005 n'a privé d'effet aucun des actes accomplis sous l'empire de la loi ancienne d'une part, et que s'il est exact que lorsque la loi réduit la durée d'une prescription, la prescription réduite commence à courir, sauf disposition contraire, du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale ne puisse excéder le délai prévu par la loi antérieure d'autre part, l'arrêt souligne qu'il existe précisément une disposition contraire en l'espèce, la loi nouvelle faisant courir la prescription à compter de la réception des travaux. La cour en tire la conséquence qu'il convient de computer le délai de dix ans à compter de la réception et non pas à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ni, comme le soutenait l'entrepreneur, à compter de la mise en cause de celui-ci par le maître d'ouvrage.

Le carrelage fonctionne à nouveau...

Les décisions sur le carrelage et l'éligibilité des désordres l'affectant au régime de la garantie de bon fonctionnement ne manquent pas, tantôt pour conclure par l'affirmative au considérant implicite qu'un carrelage fonctionne... et tantôt pour l'exclure du champ de cette garantie au motif qu'un carrelage n'est pas un élément d'équipement susceptible d'un «dysfonctionnement» quelconque, ce qui n'exclut pas qu'il puisse être affecté de désordres. La cour de Paris participe implicitement mais nécessairement de la première thèse puisqu'elle écarte l'application de la garantie de bon fonctionnement non pas au motif qu'un carrelage serait insusceptible de fonctionner mais au considérant de ce que le bénéficiaire de l'action était forcé à agir (Paris, pôle 4, ch. 5, 9 septembre 2009, Juris-Data n° 2009-379174). ■