

MARCHÉS PRIVÉS

Six mois de droit de la construction

Cour de cassation - second semestre 2010

Plusieurs 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 une vue d'ensemble de décisions rendues par la Cour de cassation ces derniers mois. A suivre cet été: un panorama des arrêts récemment rendus par les cours d'appel.



PAR LAURENT KARILA
Avocat associé - Karila, société d'avocats

LE CONSTRUCTEUR ET L'ASSUREUR

Opposabilité du rapport à l'assureur de responsabilité

Voici de quoi rassurer le constructeur. L'assureur qui, en connaissance des résultats de l'expertise dont le but est d'établir la réalité et l'étendue de la responsabilité de son assuré, a eu la possibilité d'en discuter les conclusions, ne peut, sauf s'il y a eu fraude à son encontre, soutenir qu'elle lui est inopposable (Cass. 2^e civ., 1^{er} juillet 2010, n°09-10590, Bull. civ. II, n°129). L'arrêt ne dit cependant pas si le constructeur avait ou non déclaré son sinistre à son assureur, ce qu'on ne saurait trop lui conseiller.

Sort assurantiel des bâtiments provisoires et des frais de déménagement

La Cour de cassation avait énoncé les 13 janvier (Cass. 3^e civ. 13 janvier 2010, n°08-18853 et 08-13562 - 08-13582, Bull. civ. III, n°8) et 14 avril 2010 (Cass. 3^e civ., 14 avril 2010, n°09-10515 - Bull. civ. III, n°82) que ne constituaient pas la réparation d'un préjudice matériel, les sommes accordées pour la

construction de bâtiments provisoires qui ne pouvait pas être assimilée à des travaux de réparation réalisés sur l'ouvrage affecté de désordres lui-même. Elle a cependant précisé le 20 octobre 2010 (Cass. 3^e civ., 20 octobre 2010, n°09-15093, 09-66968, Bull. civ. III, n° à venir) que «... la réparation des dommages matériels doit comprendre l'intégralité des sommes nécessaires à la réfection des ouvrages et, dans le cas d'ouvrages habités ou exploités, doit comprendre le coût des déménagements des matériels existants lorsque ces déménagements s'imposent pour la réalisation des travaux de réfection...» (en l'occurrence des racks et équipements process). Ainsi la Cour de cassation considère à l'évidence que la construction d'un bâtiment provisoire est seulement nécessaire à la poursuite de l'exploitation économique, et que son coût doit donc être qualifié de dommage immatériel; alors que le déménagement de certains équipements est un prérequis à la réalisation des travaux de réparation, et ses frais doivent donc être qualifiés de dommage matériel. La différence de qualification a pour conséquence directe l'application de l'assurance de responsabilité civile décennale ou d'une éventuelle police complémentaire de dommages matériels consécutifs à des dommages matériels relevant de cette responsabilité.

Les risques limités de la direction de la procédure par l'assureur

Deux arrêts intéressants ont été rendus au dernier semestre 2010 à ce sujet. Le premier le 12 juillet (Cass. 3^e civ., 12 juillet 2010, n°09-15409), énonçant que la diffusion par l'assureur à l'expert d'un dire argumenté, prenant fait et cause pour son assuré, sans aucune réserve, caractérise la direction du procès au sens de l'article L. 113-17 du Code des assurances et la renonciation aux exceptions. Le second, le 20 octobre (Cass. 3^e civ., 20 octobre 2010, n°09-15093 et 09-66968, Bull. civ. III, n° à venir), se situe dans le droit fil de la limitation jurisprudentielle des effets de la renonciation par l'assureur aux exceptions du fait de sa direction de la procédure (visée

à l'article L. 113-17 du Code des assurances). La 3^e chambre censure en effet l'arrêt d'appel au motif que, selon l'expression consacrée, «les exceptions visées par l'article L. 113-17 du Code des assurances, en ce qu'elles se rapportent aux garanties souscrites, ne concernent ni la nature des risques garantis ni le montant de cette garantie». La cour d'appel avait cru pouvoir juger que l'assureur de responsabilité civile décennale qui avait assuré la défense de son assuré devait garantir les dommages immatériels que sa police ne couvrait pourtant pas... au seul prétexte que l'expert technique qu'il avait désigné avait participé à l'estimation dudit préjudice immatériel sous la forme d'un procès-verbal, dans lequel, pourtant, avaient été clairement formulées toute réserves de garantie.

Une DO (dommages-ouvrage) n'est pas une assurance CNR (constructeurs non-réalisateur)

Un syndicat des copropriétaires a reçu une douloureuse leçon le 20 octobre 2010 lorsque la Cour de cassation (Cass. 3^e civ., 20 octobre 2010, n°07-16727) a jugé irrecevable son action engagée contre l'assureur CNR (constructeurs non-réalisateur) pour la première fois en cause d'appel, alors même que cet assureur avait déjà été assigné en première instance en son autre qualité d'assureur DO (dommages-ouvrage); la Cour de cassation considérant que, les deux polices d'assurance accordant des garanties de nature différente, la demande relative à la seconde en appel était nouvelle et de ce fait irrecevable.

On rapprochera de cette décision un arrêt rendu le 4 novembre (Cass. 3^e civ., 4 novembre 2010, n°09-66977, 1299 Bull. à venir), qui énonce que l'action engagée contre un

Les deux polices d'assurance accordant des garanties de nature différente, la Cour de cassation considère que la demande relative au CNR en appel est nouvelle et donc irrecevable.



assureur pris en sa qualité d'assureur DO n'interrompt pas la prescription biennale de l'action engagée, pour le même ouvrage, contre la même société prise en sa qualité d'assureur CNR.

Les deux subrogations

La subrogation conventionnelle n'exclut pas la subrogation légale, comme le rappelle la Cour de cassation le 8 juillet (Cass. 2^e civ., 8 juillet 2010, n°09-69202). La seconde étant, si elle est applicable, plus simple à mettre en œuvre, puisqu'il n'est pas alors nécessaire de prouver la concomitance du paiement à l'acte subrogatif (la quittance), même si la condition de la concomitance de la subrogation au paiement peut être remplie lorsque le subrogeant a manifesté expressément, fût-ce dans un document antérieur, sa volonté de subroger son contractant dans ses créances à l'instant même du paiement, comme le rappelait la même Cour le 3 juin (Cass. 2^e civ., 3 juin 2010, 09-16029).

La prise de risque du gérant peut lui coûter très cher

Le représentant légal d'un constructeur soumis à l'assurance obligatoire de responsabilité civile décennale qui ne souscrit pas cette assurance est-il responsable personnellement? La jurisprudence avait l'habitude de rejeter une telle prétention, au motif que le défaut de souscription ne devait pas être qualifié de faute détachable de ses fonctions sociales, et par conséquent permettre de mettre en œuvre une telle responsabilité sur le fondement de l'article L. 223-22 du Code de commerce. C'est en sens contraire, et à notre

connaissance pour la première fois, que la Cour a statué le 28 septembre 2010 (Cass. com., 28 septembre 2010, n°09-66255, Bull. civ. com. n°146). Elle énonce que « le gérant d'une SARL qui commet une faute constitutive d'une infraction pénale intentionnelle, séparable comme telle de ses fonctions sociales, engage sa responsabilité civile à l'égard des tiers à qui cette faute a porté préjudice. »

LES RELATIONS DE SOUS-TRAITANCE L'ordonnance du 8 juin 2005 s'applique immédiatement aux litiges concernant des sous-traitants

La Cour consacre le principe de l'application immédiate de l'ordonnance du 8 juin 2005 (réformant l'assurance construction) à l'encontre des sous-traitants, et condamne la « tentation » de la rétroactivité de ladite ordonnance (Cass. 3^e civ., 8 septembre 2010, n°09-67434). Il s'en déduit que, lorsque la réception des travaux est déjà intervenue à la date d'entrée en vigueur de cette ordonnance, le 9 juin 2005, la prescription décennale des actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant court du jour de cette entrée en vigueur; étant précisé que la prescription est acquise si le délai prévu par la loi antérieure a expiré avant le délai prévu par la législation nouvelle, comme l'énonçait déjà la cour d'appel de Paris le 27 février 2008 (Juris-Data n°2008-358671).

L'entrepreneur, le tiers et le sous-traitant

Voici un arrêt (Cass. 3^e civ., 22 sept. 2010, n°09-11007, Bull. n°166) tout à fait intéres-

sant pour les entreprises sous-traitant leurs travaux de terrassement en amont de leur chantier, et qui se voient assignées par un tiers (exploitant ou propriétaire) à la suite de désordres imputables à leur sous-traitant. Il énonce que l'entrepreneur principal n'est pas responsable envers les tiers des dommages causés par son sous-traitant dont il n'est pas le commettant, en cassant l'arrêt d'appel qui avait prononcé la condamnation *in solidum* de Spie et France Forage pour avoir sous-traité les travaux, chacune devant répondre des agissements de la personne morale qu'elle avait choisie et chacune ayant négligé de surveiller ou organiser la réalisation des travaux. La même solution avait déjà été retenue en 2009 (Cass. 3^e civ., 8 septembre 2009, n°08-12273, Bull. n°181).

Les obligations renforcées du maître d'ouvrage

Aux termes de l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975, le maître de l'ouvrage a l'obligation d'exiger de l'entrepreneur principal qu'il justifie avoir fourni une caution. La Cour de cassation (Cass. 3^e civ., 8 sept. 2010, n°09-68724, Bull. n°150) vient d'énoncer que cette obligation inclut la vérification de l'obtention par l'entrepreneur de cette caution ainsi que la communication au sous-traitant de l'identité de l'organisme de caution et des termes de cet engagement.

LE VENDEUR ET L'ACQUÉREUR EN VEFA La participation de l'acquéreur en Vefa à la réception et ses effets

Comme la Cour de cassation l'énonçait justement le 8 septembre 2010 (Cass. 3^e civ., ●●●)

(●●●) 8 sept. 2010, n°08-22062, Bull. n°148), la réception des travaux prononcée sans réserve par le vendeur en l'état futur d'achèvement est sans effet sur son obligation de livrer un ouvrage conforme aux stipulations contractuelles, et la participation des acquéreurs à cette réception n'a aucun effet juridique. Les acquéreurs auront donc le loisir d'émettre des réserves à la livraison intervenue postérieurement et agir dans les conditions posées par les articles 1642-1 et 1648 al. 2 du Code civil relatifs à la garantie des vices apparents.

Le vendeur en Vefa et les désordres intermédiaires

L'obligation à la réparation des désordres intermédiaires (c'est-à-dire ne relevant ni de la garantie décennale ni de la biennale) du vendeur après achèvement, et du vendeur en Vefa, est subordonnée à la démonstration de sa faute. La Cour de cassation l'a à nouveau confirmé les 6 octobre et 14 décembre 2010 (Cass. 3^e civ., 6 octobre 2010, n°09-66521, Bull. civ. III, n° à venir; Cass. 3^e civ., 14 décembre 2010, n°09-71552), après l'avoir pour la première fois énoncé en opérant un revirement jurisprudentiel (Cass. 3^e civ., 4 juin 2009, n°08-13239, Bull. civ. III, n°130). La Cour de cassation précise encore en 2010 que le vendeur après achèvement était également soumis à la responsabilité civile au titre des désordres intermédiaires (Cass. 3^e civ., 4 novembre 2010, n°09-12988).

DES PRINCIPES RÉAFFIRMÉS

La responsabilité de l'architecte et les normes parasismiques

Si la responsabilité de l'architecte ne saurait être engagée sur le fondement de l'article 1792 du Code civil lorsque les normes parasismiques n'avaient pas de caractère obligatoire à la date de la délivrance du permis de construire (Cass. 3^e civ., 1^{er} décembre 2010, n°09-15282, 1402, Bull. civ. III à venir), la Cour de cassation a cependant précisé qu'une telle responsabilité pourrait être retenue si l'architecte s'était obligé à respecter des contraintes non encore imposées par la norme alors applicable.

La responsabilité de l'entreprise en l'absence d'architecte

Un arrêt rendu le 6 juillet (Cass. 3^e civ., 6 juillet 2010, n°09-66757) a énoncé que l'installateur d'un ascenseur qui n'avait pas refusé d'exécuter les travaux non-conformes ou n'avait pas mis en garde le maître de l'ouvrage au titre de ces travaux, avait failli à son obligation de conseil.

On rapprochera cette décision d'un arrêt rendu le 6 octobre (Cass. 3^e civ., 6 octobre 2010, n°09-68989) qui vient confirmer le devoir de renseignement de l'entreprise en l'absence de maître d'œuvre. Il énonce en effet qu'il ap-



partenait à l'entrepreneur de se renseigner, même en présence d'un maître d'œuvre, sur la finalité des travaux qu'il avait accepté de réaliser. La Cour de cassation rappelle par ailleurs que l'absence de recours à un maître d'œuvre n'est pas constitutive d'une faute du maître d'ouvrage (Cass. 2^e civ., 9 décembre 2010, n°09-17437).

Risques et limites des pouvoirs du maître d'ouvrage délégué

L'entrepreneur ne doit pas se tromper de cible. On ne peut pas en effet condamner le maître d'ouvrage à régler des travaux supplémentaires à l'entrepreneur en retenant « que ceux-ci ont été acceptés par le maître d'ouvrage délégué sans constater que ce dernier avait reçu un mandat spécial du maître de l'ouvrage pour accepter les travaux supplémentaires et que ces modifications avaient été voulues par ce dernier » (Cass. 3^e civ., 21 sept. 2010, n°09-67270). Par ailleurs, l'action du maître d'ouvrage délégué contre l'entrepreneur n'est pas forcément recevable puisque pour avoir qualité à agir en responsabilité civile décennale contre les constructeurs, le maître d'ouvrage délégué – et également crédit-preneur – doit justifier y avoir été habilité par le contrat de crédit-bail (Cass. 3^e civ., 8 sept. 2010, n°09-14967).

La Cour de cassation confirme le devoir de renseignement de l'entreprise en l'absence de maître d'œuvre.

Principe de réparation intégrale, encore et toujours

Deux arrêts récents viennent illustrer la pérennité du principe de la réparation intégrale selon lequel l'obligation de réparation inclut l'obligation d'installer des ouvrages complé-

mentaires nécessaires pour mettre fin aux désordres. Un arrêt du 7 septembre (Cass. 3^e civ., 7 septembre 2010, n°09-15811 et 09-15893) vient illustrer le principe en condamnant le constructeur à installer un groupe froid supplémentaire.

Un arrêt du 4 novembre (Cass. 3^e civ., 4 novembre 2010, n°09-70235, 1302, Bull. à venir) énonce quant à lui que « viole l'article 1147 du Code civil et le principe de la réparation intégrale du préjudice, la cour d'appel qui, pour débouter le syndicat des copropriétaires de ses demandes au titre de l'arche d'accès au parc, retient que, selon les plans contractuels, trois rampes devaient être réalisées, que l'expert a constaté qu'aucune de ces rampes n'avait été réalisée, mais que c'est à bon droit que le tribunal a alloué au syndicat des copropriétaires une indemnité pour une seule de ces trois pentes au motif que les deux autres étaient inutiles. »

UNE OU PLUSIEURS RÉCEPTIONS Plusieurs réceptions partielles par lots sont-elles possibles?

Un arrêt du 16 novembre 2010 (Cass. 3^e civ., 16 novembre 2010, n°10-10828) est venu jeter un trouble dans la sacro sainte conception de l'unicité de la réception de l'ouvrage immobilier, pivot des garanties légales et de la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs. L'assureur de responsabilité civile décennale d'une entreprise chargée de la réalisation d'une toiture contestait, devant la cour d'appel, sa garantie qui avait été retenue par les premiers juges (qui avaient, semble-t-il, été sensibles à l'existence d'un « quitus de livraison de la toiture »), au motif qu'aucune réception n'étant intervenue, seule la responsabilité contractuelle avant réception pouvait être le cas échéant recherchée et qu'il ne garantissait pas une telle responsabilité.

La Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel qui avait suivi le raisonnement de l'assureur, au motif qu'en statuant ainsi, alors que la réception partielle par lots n'est pas prohibée par la loi, la cour d'appel avait violé l'article 1792-6 du Code civil. Doit-on en conclure que des réceptions partielles par lots sont désormais possibles? Le penser reviendrait à déconstruire tous les efforts faits depuis plus de vingt ans pour harmoniser les délais d'actions contre les constructeurs, encore complétés par la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile. C'est la raison principale pour laquelle nous ne pouvons conclure en ce sens, les effets de cet arrêt devant selon nous demeurer sémantiques, une réception unique n'empêchant peut-être pas de parler de différentes réceptions de lots différents à la condition de toujours computer les délais légaux à partir de la réception unique. ■