

■ PLEINS FEUX SUR LES DESORDRES APPARENTS

Alors qu'ils constituent un obstacle systématique à la garantie décennale et qu'ils n'autorisent pas toujours la mise en jeu de la responsabilité de droit commun, les désordres apparents ne suscitent pas un contentieux particulièrement abondant. La constance des orientations relatives à leurs modalités d'appréciation et à leur régime n'est sans doute pas étrangère à une discrétion jurisprudentielle récemment perturbée par deux interventions successives de la Cour de cassation.

Dans une première décision, la 3^e chambre civile rappelle quand et par qui doit être appréciée l'apparence des désordres, dans le cas particulier où le propriétaire d'une maison l'a vendue après avoir lui-même réalisé des travaux d'extension et de réfection de grande ampleur. Des infiltrations d'eau étant apparues postérieurement à la vente, les acquéreurs assignent le vendeur en réparation de leur préjudice sur le fondement de l'article 1792 du Code civil. La cour d'appel les déboute de cette demande, au motif que les malfaçons étaient apparentes et connues de l'acquéreur au jour de la vente. La décision est censurée, car « *le caractère apparent ou caché des désordres s'apprécie en la personne du maître de l'ouvrage constructeur et au jour de la réception, qui correspond pour celui-ci à l'achèvement des travaux* » (Cass. 3^e civ., 10 nov. 2016, n° 15-24379, PB).

Malgré une formulation ambivalente, la motivation proposée a des vertus pédagogiques incontestables et ses enseignements sont fondamentaux. En effet, elle confirme que l'apparence doit exclusivement être appréciée au jour de la réception des travaux qui constitue le point de départ du délai décennal. La réception doit être dissociée de la livraison du bien, de sorte que même si l'acquéreur a découvert l'existence du désordre au jour de la vente, il dispose d'une action en garantie décennale contre le vendeur, débiteur de cette garantie en vertu de l'article 1792-1 2^e du Code civil. Encore faut-il que le vendeur ait pris connaissance du désordre postérieurement à la réception des travaux. Et au cas particulier où les travaux litigieux ont été effectués par ce dernier, la date de la réception doit être fixée au jour de leur achèvement. Pourtant, la fin des travaux ne suffit pas à attester de l'approbation à laquelle est en principe subordonnée la réception (C. civ., art. 1792-6, al. 1. – Cass. 3^e civ., 27 févr. 2013, n° 12-12148,). En réalité, l'absence de contrat de louage d'ouvrage impose la substitution exceptionnelle de l'achèvement des travaux à la réception telle qu'elle est habituellement conçue (en ce sens, V. déjà Cass. 3^e civ., 7 sept. 2011, n° 10-10596, n° PB). Sur la forme, la référence au « *maître de l'ouvrage constructeur* », seul susceptible d'apprécier l'apparence des désordres, paraît inévitable, car l'absence de contrat d'entreprise ruine la distinction classique entre le maître et les locataires de l'ouvrage. C'est la singularité du contexte qui complique la tâche de la Cour de cassation sur un plan lexical et la contraint à recourir à un oxymore. Quoi qu'il en soit, on comprend aisément que l'apparence du désordre doit être appréciée à la fin des travaux et en la personne du propriétaire qui les a réalisés avant de vendre. Si difficulté il y a, elle surgira sur le terrain de la preuve, au moment où se posera la question de savoir quand les travaux ont été terminés. Et en tout état de cause, la garantie décennale ne sera envisageable que s'il est établi que le désordre n'était pas apparent dans ses manifestations et dans ses conséquences (en dernier lieu, V. Cass. 3^e civ., 7 avr. 2016, n° 15-11256, NPB).

Une seconde décision concerne les effets de la réception, lorsque le désordre apparent n'a fait l'objet d'aucune réserve. En pareilles circonstances, il est traditionnellement admis que la réception produit un effet de purge, ce qu'exprime la Haute juridiction en énonçant que « *la réception sans réserve couvre les désordres apparents* » (Cass. 3^e civ., 8 déc. 2016, n° 15-17022, NPB). En l'espèce, des travaux de remise en état d'une maison avaient fait l'objet d'une réception tacite sans réserve, malgré la présence connue de la fissuration de l'enduit en façade. La cour d'appel écarte la garantie décennale du constructeur en raison de l'apparence des désordres à la réception, tout en accueillant la demande formée par le maître de l'ouvrage sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun. La censure est inévitable, dans la mesure où la 3^e chambre civile juge régulièrement que l'apparence de désordres non réservés prive le propriétaire du bien de la faculté d'exercer une action en responsabilité spécifique ou de droit commun (Cass. 3^e civ., 20 oct. 1993, n° 91-11059, PB. – Cass. 3^e civ., 4 nov. 1999, n° 98-10694, PB. – Cass. 3^e civ., 8 nov. 2005, n° 04-16932, NPB).

Ce principe connaît trois exceptions. D'une part, l'action en responsabilité contractuelle de droit commun est ouverte contre le maître d'œuvre dont la mission « *comportait l'assistance du maître de l'ouvrage aux opérations de réception* », lorsque ce dernier « *s'en remettait nécessairement et légitimement à ses compétences de professionnel quant aux réserves à émettre* » (Cass. 3^e civ., 29 janv. 2003, n° 00-21091, PB). Toutefois, une telle action échoue s'il est établi que les désordres étaient connus ou ne pouvaient qu'être connus du demandeur au jour de la réception (Cass. 3^e civ., 5 déc. 2012, n° 11-22154, NPB). D'autre part, l'article 1642-1 du Code civil offre à l'acquéreur d'un immeuble à construire une action en garantie des vices et des défauts de conformité apparents contre le vendeur. Cette action doit être exercée dans un délai d'un an suivant le plus tardif des deux événements constitués par l'expiration d'un délai d'un mois suivant la prise de possession du bien ou la réception des travaux. Dans la même perspective, l'article L. 231-8 du Code de la construction et de l'habitation offre au maître de l'ouvrage qui n'est pas assisté d'un professionnel, la possibilité de dénoncer dans les huit jours après la remise des clés, les vices apparents qu'il n'aurait pas signalés au moment de la réception afin que le constructeur de maison individuelle y remédie.

■ ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE

Responsabilité de droit commun – Faute dolosive – Recours entre constructeurs : Cass. 3^e civ., 27 oct. 2016, n° 15-22920, NPB

Tout en se référant à des principes jurisprudentiels bien établis, le présent arrêt propose deux appréciations discutables de la faute dolosive et révèle une dérive que les détracteurs de la responsabilité délictuelle fondée sur un manquement contractuel ne manqueront pas de dénoncer. S'agissant de la faute dolosive, la 3^e chambre civile impose l'existence d'une dissimulation. Cette exigence ne surprend pas, dans la mesure où est habituellement évoquée la violation délibérée par le constructeur, même sans intention de nuire, par dissimulation ou par fraude, de ses obligations contractuelles (Cass. 3^e civ., 27 juin 2001, n° 99-21017 et n° 99-21284, PB. – Cass. 3^e civ., 27 mars 2013, n° 12-13840, PB). L'originalité de la décision procède d'une conception extensive de la dissimulation, caractérisée sur la base exclusive du constat que l'entreprise ne pouvait méconnaître la fragilité de l'ouvrage et la défaillance systématique de ses appuis. Cette approche rappelle celle d'un arrêt resté isolé, ayant admis l'existence d'une faute dolosive au seul motif que l'entreprise « ne pouvait pas ignorer qu'elle prenait un risque de nature à entraîner presque inéluctablement un désordre » (Cass. 3^e civ., 8 sept. 2009, n° 08-17336, PB). A ceci près que la Haute juridiction paraît désormais vouloir échapper aux critiques dont elle avait alors été l'objet pour n'avoir pas expressément fait référence à une dissimulation. En outre, la faute dolosive du bureau de contrôle dont l'inertie ne démontre pas « une intention de dissimuler les manquements (de l'entrepreneur) », est écartée. L'analyse est inappropriée, car la 3^e chambre civile aurait dû se préoccuper de l'intention du défendeur de cacher ses propres agissements, c'est-à-dire l'absence de vérification des conditions de solidité de l'ouvrage, et non ceux d'un autre acteur du chantier. S'agissant du recours en garantie exercé par l'entrepreneur contre le bureau de contrôle, l'arrêt fait application du principe selon lequel « le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage » (Cass. ass. plén., 6 oct. 2006, n° 05-13255, PB. – Cass. 3^e civ., 27 mars 2008, n° 07-10473, PB). En l'espèce, la cour d'appel avait débouté le demandeur, en l'absence de faute dolosive du défendeur. La cassation est prononcée au visa de l'ancien article 1382 du Code civil : la négligence contractuelle du bureau de contrôle ayant bien causé un préjudice à l'entreprise condamnée à verser des dommages-intérêts au maître de l'ouvrage pour sa faute dolosive, les conditions de la responsabilité délictuelle sont réunies. Le droit positif conduit ainsi à protéger les intérêts d'un constructeur peu scrupuleux. Le sort de ce dernier pourrait être moins enviable si les dispositions de l'article 1234 du Code civil, édictées par l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile, étaient consacrées. En effet, l'inobservation de ses obligations ne suffirait plus à justifier la responsabilité du tiers acteur d'un contrat auquel le demandeur n'est pas partie, puisque la preuve devrait être

apportée d'un manquement au devoir général de prudence et de diligence au sens de l'article 1242 du même code.

Assurance obligatoire – Absence de souscription – Responsabilité personnelle du gérant d'une société de construction : Cass. com., 6 déc. 2016, n° 14-25626, NPB

Dans un précédent numéro (LAC 5), nous avons constaté un changement relatif au sort de l'action en responsabilité exercée par le maître de l'ouvrage contre le gérant d'une société de construction placée en liquidation judiciaire, en cas de défaut de souscription du contrat d'assurance RC décennale. En effet, la 3^e chambre civile a opéré un revirement, par lequel elle a aligné sa jurisprudence sur celles de la chambre criminelle et de la chambre commerciale (Cass. 3^e civ. 10 mars 2016, n° 14-15326, PB). Le gérant qui ne souscrit pas l'assurance obligatoire commet une infraction pénale intentionnelle, séparable comme telle de ses fonctions sociales. Sa responsabilité personnelle est engagée à l'égard des tiers à qui la faute a causé un préjudice. Cette solution vient d'être réaffirmée par la chambre commerciale, tandis que persistent des interrogations relatives à la nature du préjudice réparable. En l'absence de lien de causalité évident entre le défaut de souscription d'une police RC décennale et le désordre de construction, le maître de l'ouvrage devra vraisemblablement se contenter de la réparation d'une simple perte de chance de ne pas avoir pu bénéficier d'une indemnisation au titre de l'assurance obligatoire.

Assurance facultative – Assurance RC du sous-traitant – Inopposabilité de la franchise au maître de l'ouvrage : Cass. 3^e civ., 29 sept. 2016, n° 15-24035, NPB

Lorsqu'un constructeur intervient sur un chantier en qualité de sous-traitant, sa responsabilité est généralement couverte dans les conditions et limites posées par l'article 1792 du Code civil. Pour autant, les clauses-types figurant en annexe I à l'article A. 243-1 du Code des assurances et énonçant que la franchise « n'est pas opposable au bénéficiaire des indemnités », concernent exclusivement l'assurance obligatoire (C. ass., art. A. 243-1, al. 1). Aux assurances facultatives, s'applique le droit commun, selon lequel « l'assureur peut opposer au porteur de la police ou à celui qui en invoque le bénéfice les exceptions opposables au souscripteur originaire » (C. ass., art. L. 112-6). Dans cette perspective, il a encore récemment été jugé que la franchise stipulée dans une police RC facultative souscrite par un sous-traitant est opposable à la victime (Cass. 3^e civ., 17 févr. 2015, n° 14-13703, NPB). Contre toute attente, le présent arrêt prend le contrepied d'une orientation qui tire sa légitimité de la loi, en consacrant l'inopposabilité au maître de l'ouvrage de la franchise inscrite dans le contrat du sous-traitant. Certes en l'espèce, l'assureur du sous-traitant était aussi celui de l'entrepreneur principal et sa garantie couvrait la réparation des désordres au titre de l'assurance obligatoire. Mais la spécificité du contexte ne suffit pas à justifier la confusion des régimes de l'assurance RC décennale et de l'assurance facultative. La seule (maigre) consolation offerte aux assureurs réside dans l'absence de publication au Bulletin d'un arrêt dont on ne peut qu'espérer qu'il restera isolé.