

Quelle alternative à la démolition et à la reconstruction de l'ouvrage ?



À quelles conditions le maître de l'ouvrage peut-il solliciter avec succès la démolition et la reconstruction d'un ouvrage affecté d'un désordre ou d'un défaut de conformité ? L'article 1221 du Code civil, applicable aux contrats conclus depuis le 1^{er} octobre 2016, reprend de l'ancien article 1184 le principe de l'exécution forcée du contrat hormis lorsque cette « *exécution en nature est impossible* ». À cette exception de toujours, l'article 1221 ajoute le cas de « *disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier* ». Le sort des demandes en démolition et reconstruction fondées sur le droit commun des obligations devrait s'en trouver modifié. Pour les contrats conclus avant le 1^{er} octobre 2016, ces demandes prospèrent même si elles portent atteinte au principe de proportionnalité. Encore faut-il que le litige ne relève pas du droit spécial de l'article 1792.

Ratione materiae, l'article 1792 du code civil n'est pas applicable tant que la réception des travaux n'a pas été prononcée ou, après réception, en l'absence d'atteinte à la solidité ou d'impropriété à destination de l'ouvrage. Aussi, lorsqu'un défaut de conformité est dénoncé avant réception ou lorsque, apparu après réception, il n'affecte pas l'usage normal de l'ouvrage, les demandes en démolition et reconstruction de l'ouvrage sont-elles jugées selon le droit commun de l'inexécution du contrat

Ratione temporis, les litiges intéressant l'inexécution de contrats conclus avant le 1^{er} octobre 2016 continuent de relever des dispositions de l'ancien article 1184 du Code civil. En l'état de sa jurisprudence, la Cour de cassation s'en tient à une application littérale de l'alinéa 2 de ce texte, en sanctionnant un défaut de conformité par l'exécution forcée du contrat, à moins qu'elle ne soit impossible. Le caractère éventuellement disproportionné de la sanction ne figurant pas au nombre des exceptions légales, l'argument régulièrement avancé en ce sens par le constructeur est systématiquement écarté. La troisième chambre civile a notamment reproché à une juridiction du fond d'avoir rejeté la demande en démolition et reconstruction d'une maison « *après avoir relevé que la maison était implantée avec un défaut d'altimétrie de 40 centimètres* », sans avoir constaté « *que l'exécution en nature du contrat était impossible* » (Cass. 3^e civ., 12 avr. 2018, n° 17-26906, NPB. – Dans le même sens, V. Cass. 3^e civ., 17 oct. 2019, n° 18-20044, NPB). La mise en conformité forcée de l'ouvrage aux spécificités contractuelles ou aux prévisions du permis de construire est donc sèchement prononcée, même en l'absence de préjudice, le maître n'étant pas tenu d'accepter un ouvrage non conforme (Cass. 3^e civ., 20 déc. 2018, n° 16-12131, NPB. Dans le même sens, V. Cass. 3^e civ., 4 avr. 2019, n° 18-11839, NPB).

La gravité de la sanction ne manque pas de paraître inéquitable lorsque le défaut de conformité avec les stipulations contractuelles est très relatif. Il arrive ainsi que le maître de l'ouvrage tire un profit excessif de la démolition et de la reconstruction de l'ouvrage, dont le défendeur subit directement la lourde charge financière toutes les fois où il n'a pas souscrit une garantie facultative d'assurance couvrant les implications d'une inexécution contractuelle sur le terrain du droit commun.

Issu de l'ordonnance du 10 février 2016 réformant le droit des contrats, l'article 1221 y remédie en procédant à un rééquilibrage qui permet au constructeur de bonne foi d'avancer la disproportion manifeste entre le coût de l'exécution en nature et son intérêt pour le maître d'ouvrage. Il convient de noter que la condition tenant à la bonne foi du débiteur, introduite par la loi de ratification du 28 avril 2018, s'applique aux contrats conclus dès le 1^{er} octobre 2016, la loi de ratification ayant un caractère interprétatif sur ce point. Sur le fondement de ce texte, des solutions alternatives seront vraisemblablement privilégiées à l'issue d'un contrôle de proportionnalité faisant échec à la démolition et à la reconstruction de l'ouvrage. Dans ces circonstances, le nouvel article 1221 du Code civil constitue une avancée significative pour les constructeurs, qui se voient libérés de la menace du bulldozer pour sanctionner un manquement de peu de portée.

Sur le terrain de l'article 1792 du code civil, une demande en démolition et reconstruction formée dans un cadre indemnitaire est recevable. Elle est cependant rejetée si la démolition et la reconstruction constituent « *une mesure disproportionnée au regard de la nature et de l'ampleur des désordres* ». Des « *solutions techniques alternatives* » proposées à l'issue des opérations d'expertise sont alors préférées, pourvu qu'elles soient « *de nature à remédier aux désordres* » (Cass. 3^e civ., 19 sept. 2019, n° 18-19121, NPB). Encore faut-il que ces solutions alternatives aient fait l'objet d'une demande subsidiaire. Le propriétaire de l'ouvrage ne saurait donc sans danger ignorer les conclusions de l'expert y faisant référence (Cass. 3^e civ., 21 juin 2018, n° 17-15897, PB). Le contexte juridique justifie pleinement ce choix de la Cour de cassation. Il respecte scrupuleusement le principe de la réparation intégrale qui, par lui-même, n'impose ni ne privilégie aucune modalité particulière et laisse au contraire ouvert le choix des moyens *ad hoc*. En définitive, cette option radicale sera choisie dans la seule hypothèse où elle est inévitable.

L'ordre public qui s'attache à l'article 1792 devrait tenir en échec les tentatives de substitution de base légale opérées par le maître de l'ouvrage pour placer son action sur le terrain plus favorable de l'ancien article 1184 alors que le litige relève de la garantie décennale. On peut certes relever une décision relativement ancienne en sens contraire, qui a permis au demandeur de se situer sur le terrain du droit commun, même si les conditions du régime spécial de la responsabilité décennale paraissaient réunies. Mais la Cour s'en est expliquée en indiquant que l'impropriété à destination qui aurait pu la fonder, bien que caractérisée *de facto*, n'avait pas été retenue *de jure* par le juge du fond (Cass. 3^e civ., 6 mai 2009, n° 08-14505, PB). En réalité, le droit spécial de la responsabilité décennale devrait primer sur le droit commun de l'inexécution du contrat, comme elle prime sur la responsabilité de droit commun (Cass. 3^e civ., 13 avr. 1988, n° 86-17824, PB. – Cass. 3^e civ., 4 oct. 1989, n° 88-10362, PB. – Cass. 3^e civ., 22 nov. 2006, n° 05-18672, NPB) à moins que le défendeur ne soit un vendeur après achèvement d'un ouvrage qu'il a construit ou fait construire (Cass. 3^e civ., 17 juin 2009, n° 08-15503, PB) ou que sa faute dolosive soit prouvée (en dernier lieu, V. Cass. 3^e civ., 12 juill. 2018, n° 17-19701, PB). La Cour d'appel de Reims l'a très clairement énoncé, dans un arrêt confirmé par la 3^e chambre civile : « *les dommages qui relèvent d'une garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun. Ainsi, même si les dommages ont pour origine une non-conformité aux stipulations contractuelles, le régime spécial de responsabilité légale des constructeurs prime sur l'application de l'article 1184 du Code civil (CA Reims, 13 mars 2018, n° 16/02570, confirmé par Cass. 3^e civ., 19 sept. 2019, n° 18-19121, préc.).*

En définitive, lorsque le contrat inexécuté a été conclu avant le 1^{er} octobre 2016, l'enjeu de la détermination du droit applicable est fondamental car le principe de la réparation intégrale mis en œuvre sur le terrain de la responsabilité décennale autorise des solutions alternatives à la démolition et à la reconstruction de l'ouvrage qui sont inconcevables sur le fondement de l'ancien article 1184 du Code civil. Cet enjeu devrait disparaître ou singulièrement s'atténuer dans le contentieux relatif à l'inexécution des contrats ultérieurs.

Pour ces derniers, que l'action qu'ils exercent soit fondée sur l'article 1792 ou sur l'article 1221 du Code civil, les plaideurs seront bien avisés d'ajouter à une demande principale en démolition et reconstruction de l'ouvrage une demande subsidiaire incluant d'éventuelles solutions alternatives proposées par l'expert.

Reste le troisième intéressé, l'assureur. Condamné au titre de l'article L. 241-1 du Code des assurances, l'assureur RC décennale du constructeur pourrait être tenté de brandir le principe de proportionnalité issu de l'article 1221 du code civil, applicable dans ses relations avec son assuré, en faisant valoir le coût déraisonnable de la réparation en nature qui l'oblige à verser une indemnité dont le montant dépasse le prix de la construction. La tentative paraît vaine car les clauses types le contraignent à prendre en charge le coût des travaux de reprise comprenant notamment, en cas de remplacement des ouvrages, celui des « *travaux de démolition, déblaiement, dépose ou démontage éventuellement nécessaires* » (C. ass., art. A. 243-1, ann. I).

Garantie décennale – Désordres esthétiques – Impropriété à destination (non) : Cass. 3^e civ., 19 sept. 2019, n° 18-19353, NPB

Les désordres esthétiques ne donnent généralement pas lieu à mise en jeu de la garantie décennale, faute d'impropriété de l'ouvrage à un usage normal. Ils constituent des dommages intermédiaires relevant de la responsabilité de droit commun pour faute prouvée. Toutefois, l'application de l'article 1792 du Code civil est envisageable, notamment si les désordres esthétiques qui l'affectent rendent l'ouvrage impropre à sa destination spécifique. Ainsi en est-il en cas d'altération de la couleur blanche du revêtement de sol d'une entreprise, dans la mesure où un environnement parfaitement blanc était indispensable à l'exercice de l'activité de triage de feuilles et de fibres colorées par ses salariés (Cass. 3^e civ., 28 févr. 2006, n° 05-11827). De même, des désordres aux façades d'un ouvrage, qui modifient sensiblement son aspect extérieur, doivent être appréciés au regard de la situation particulière de l'immeuble qui constitue l'un des éléments du patrimoine architectural de la ville de Biarritz et peuvent justifier la mise en œuvre de la responsabilité décennale du constructeur (Cass. 3^e civ., 4 avr. 2013, n° 11-25198). Concernant l'examen de l'impropriété de la construction, la Cour de cassation s'en remet au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, comme en témoigne le présent arrêt, rendu dans des circonstances où le maître de l'ouvrage demandait réparation, sur le fondement de l'article 1792 du Code civil, de « fissures non infiltrantes, décollements de peinture et dégradation du ragréage (qui) » *« n'affectaient ni l'étanchéité ni la solidité de l'immeuble »* dans lequel était exploité un hôtel de standing trois étoiles. En « l'absence de toute menace pour la classification de l'hôtel, de caractère particulier de l'immeuble ou de protection du site dans lequel il était implanté », la garantie décennale est écartée. Le propriétaire aurait été bien avisé de former une demande subsidiaire au titre de la théorie des dommages intermédiaires.

Responsabilité de droit commun – Opposabilité de la clause d'exclusion de solidarité figurant dans un contrat d'architecte : Cass. 3^e civ., 17 oct. 2019, n° 18-17058, NPB

Récemment, la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de l'inopposabilité au maître de l'ouvrage qui exerce une action en réparation d'un désordre relevant de l'article 1792 du Code civil, d'une clause de saisine préalable du Conseil de l'ordre des architectes (Cass. 3^e civ., 23 mai 2019, n° 18-15286, PB : *Lettre assurance construction* n° 23). Cette solution paraît reposer sur le principe, conforme à l'esprit de l'article 1792-5 du Code civil, selon lequel aucune stipulation contractuelle ne saurait subordonner la garantie décennale à des conditions que la loi ne prévoit pas. Le champ d'application de la clause de conciliation préalable semble donc limité aux litiges relevant de la responsabilité contractuelle de droit commun (Cass. 3^e civ., 19 mai 2016, n° 15-14464, PB. – Cass. 3^e civ., 13 juill. 2017, n° 16-18338, NPB. – Cass. 3^e civ., 16 nov. 2017, n° 16-24642, PB). Dans le même ordre d'idées, le présent arrêt admet la licéité d'une clause d'exclusion de solidarité figurant dans un contrat de maîtrise d'œuvre, dès lors qu'elle permet à un architecte d'échapper à sa responsabilité contractuelle de droit commun, recherchée à la suite de dommages imputables à d'autres intervenants à l'acte de construire. La mise en œuvre d'une telle clause n'aurait sans doute pas été envisageable, si les circonstances avaient permis au maître de l'ouvrage de demander réparation au titre de la garantie décennale.

Assurance RC facultative – Exclusion conventionnelle – Caractère formel et limité (oui) : Cass. 3^e civ., 7 nov. 2019, n° 18-22033, NPB

Sur le fondement de l'article L. 113-1 du Code des assurances (concernant ce texte, V. *Lettre assurance construction* n° 24), la Cour de cassation est régulièrement saisie de la question de la validité de clauses excluant de la garantie RC facultative souscrite par les constructeurs, les dommages subis par les travaux, les ouvrages, les parties d'ouvrage réalisés par l'assuré ou les produits qu'il a fournis. Ces clauses ne vident pas la garantie de sa substance, dans la mesure où l'assureur est tenu de couvrir les dommages corporels et matériels causés aux tiers du fait de la prestation de l'assuré (Cass. 2^e civ., 19 nov. 2009, n° 08-14300, NPB. – Dans le même sens, V. Cass. 3^e civ., 6 nov. 2013, n° 12-22066, NPB). Par ailleurs, la Haute juridiction se livre à une analyse au cas par cas de la clarté et de la précision de la clause, en sanctionnant les seules exclusions dont les termes ne sont pas suffisamment compréhensibles. Par exemple, la clause visant « les frais exposés pour le remplacement, la remise en état ou le remboursement des biens que vous avez fournis et/ou pour la reprise des travaux exécutés par vos soins, cause ou origine du dommage, ainsi que les frais de dépose et repose et les dommages immatériels qui en découlent » est jugée « sujette à interprétation » (Cass. 3^e civ., 27 oct. 2016, n° 15-23841, PB). En revanche, l'assureur peut opposer la clause excluant le « coût de la réfection des travaux, de la remise en état ou du remplacement des produits livrés ou ouvrages exécutés qui ont été à l'origine des dommages » (Cass. 3^e civ., 14 févr. 2019, n° 18-11101, NPB). Le présent arrêt admet l'opposabilité d'une clause excluant les « dommages matériels subis par les travaux, ouvrages ou parties d'ouvrages exécutés par l'assuré, par les objets fournis et mis en œuvre par lui, ainsi que les frais et dépenses engagées pour la réparation de ces dommages ».

AUTEURS

Sabine BERTOLASO & Emmanuelle MENARD