

Commission ouverte

IMMOBILIER

Responsable : Jean-François Péricaud

SOUS-COMMISSION MARCHÉS DE TRAVAUX
Responsables : Juliette Mel et Nathalie Peyron

Mardi 20 décembre 2011

Actualités du louage d'ouvrage en droit privé

animée par

Nathalie Peyron et Juliette Mel, avocats à la Cour

Présentes à cette occasion, les éditions Lexbase
vous proposent de retrouver un compte-rendu
de cette réunion.



[Evénement] Le louage d'ouvrage, actualité jurisprudentielle - Compte-rendu de la réunion de la Commission de droit immobilier du barreau de Paris

Par Anne-Lise Lonné-Clément, Rédactrice en chef de Lexbase Hebdo - édition privée

La Commission ouverte de droit immobilier du barreau de Paris, sous la responsabilité de Maître Jean-François Péricaud, tenait, le 20 décembre 2011, une réunion consacrée à l'actualité jurisprudentielle dans le domaine du louage d'ouvrage, animée par Maître Nathalie Peyron, associée du cabinet Delsol, et Maître Juliette Mel, associée du cabinet Rome Associés, spécialisées en droit immobilier et de la construction, qui ont regroupé l'actualité autour de trois thèmes : le prix, les délais, et la réception des travaux. Présentes à cette occasion, les éditions Lexbase vous proposent de retrouver un compte-rendu de la réunion.

1. Le prix

- **Le paiement des travaux supplémentaires**

Dans la plupart des cas, les contrats d'entreprises sont passés au forfait. L'article 1793 du Code civil ([N° Lexbase : L1927ABY](#)) pose le principe selon lequel les travaux supplémentaires ne peuvent donner lieu à aucun paiement à moins qu'ils n'aient été préalablement autorisés par le maître d'ouvrage.

Ce principe soulève un certain nombre de difficultés dans la pratique, dans la mesure où les entrepreneurs sont très fréquemment amenés à réaliser des prestations supplémentaires sans avoir reçu un ordre préalable et écrit du maître d'ouvrage et où ils sollicitent par la suite le paiement de ces travaux supplémentaires.

La jurisprudence autorise le dépassement du forfait dans deux cas de figure : tout d'abord lorsque le maître d'ouvrage a accepté "sans équivoque" les travaux après qu'ils aient été effectués ; ensuite, lorsqu'il est invoqué un bouleversement dans l'économie du contrat.

- L'établissement que les travaux ont été acceptés "sans équivoque" après leur exécution par le maître d'ouvrage

Dans un premier temps, la jurisprudence s'est montrée plutôt favorable à l'entrepreneur en retenant la méthode du faisceau d'indices, laissée à la libre appréciation des juges du fond. Il était possible, dans certains cas, de matérialiser cette fameuse "acceptation" sans équivoque, pendant ou après la réalisation des travaux. Ainsi, dans un arrêt du 15 novembre 1995 (Cass. civ. 3, 15 novembre 1995, n° 93-19.923 [N° Lexbase : A8621CTH](#)), la troisième chambre civile de la Cour de cassation avait admis que les juges du fond prennent en considération le fait que le maître d'ouvrage avait participé à des réunions de chantiers et qu'il avait réceptionné tous les travaux exécutés sans réserves pour en déduire une acceptation tacite des travaux supplémentaires, dite sans équivoque.

Mais force est de constater aujourd'hui un véritable "durcissement" de la jurisprudence depuis un arrêt rendu le 27 septembre 2006 (Cass. civ. 3, 27 septembre 2006, n° 05-13.808, FS-P+B [N° Lexbase : A3477DR9](#), Bull. civ. III, n° 189, p. 157), dont la solution a été confirmée récemment dans un arrêt en date du 11 janvier 2011 (Cass. civ. 3, 11 janvier 2011, n° 10-12.265, F-D [N° Lexbase : A9869GP9](#)). Dans cette dernière espèce, pour valider l'acceptation par le maître d'ouvrage des travaux supplémentaires réalisés, la cour d'appel s'était appuyée, sur le fondement de la jurisprudence du 15 novembre 1995, sur le fait que le maître d'ouvrage avait été présent aux réunions de chantier, qu'il avait réceptionné les travaux sans formuler de réserves, et qu'il n'avait formé aucune contestation immédiate après avoir reçu la facture. Mais la Cour de cassation est venue censurer la cour d'appel, en retenant que ces motifs ne suffisaient pas "à établir que le maître de l'ouvrage avait expressément commandé les travaux supplémentaires avant leur réalisation, ou les avait accepté sans équivoque après leur exécution".

La question se pose alors de savoir quels éléments peuvent permettre de caractériser une acceptation sans équivoque. Cette question reste posée puisque dans un arrêt rendu le 29 mars 2011 (Cass. civ. 3, 29 mars 2011, n° 10-30.253, F-D [N° Lexbase : A4063HMG](#)), la Cour de cassation a confirmé sa position, en refusant de caractériser l'acceptation sans équivoque par le maître de l'ouvrage du paiement des travaux supplémentaires. Dans cette affaire, l'entreprise avait pourtant prévenu, par courrier, le maître de l'ouvrage que les travaux en cause dépassaient le cadre du forfait, ce qui n'avait donné lieu à aucune opposition du maître de l'ouvrage ; ce courrier avait été doublé d'un fax, pendant la réalisation des travaux supplémentaires, qui n'avait pas non plus

donné lieu à aucune opposition ; le maître de l'ouvrage était présent aux réunions de chantier et aucune contestation n'apparaissait dans les comptes-rendus ; la cour d'appel avait alors caractérisé l'acceptation tacite des travaux supplémentaires. Mais la décision est censurée par la Cour suprême qui retient, là encore, que "*de tels motifs [...]ne suffis[ai]ent pas à établir que [le maître d'ouvrage] avait accepté sans équivoque le paiement de prestations en supplément des honoraires forfaitairement convenus*".

Pour tenter de comprendre la sévérité de cette jurisprudence, Nathalie Peyron a rappelé que, outre la question de leur paiement, les travaux supplémentaires ont également une incidence sur les délais de réalisation. C'est donc peut-être eu égard à cette double incidence que la Cour de cassation adopte une position stricte.

Cela étant, il faut savoir que la jurisprudence tend à considérer que la présence du maître d'ouvrage aux réunions de chantier constitue un élément de preuve quant à sa connaissance de l'existence d'un sous-traitant. Aussi, Nathalie Peyron relève le manque de cohérence et de lisibilité de la position de la troisième chambre civile quant aux effets attachés à la présence du maître d'ouvrage aux réunions de chantier, au regard de sa connaissance de l'opération de construction : tantôt, sa présence permet de caractériser la connaissance de l'existence d'un sous-traitant ; tantôt, sa présence est insuffisante à caractériser l'acceptation des travaux supplémentaires.

La problématique des travaux supplémentaires apparaît d'autant plus complexe au regard de la jurisprudence relative au mandat apparent, qui peut concerner l'architecte, le maître d'ouvrage délégué, ou encore le crédit-preneur. En effet, plusieurs décisions récentes sont venues rappeler que les personnes qui pourraient avoir, en apparence, le pouvoir d'engager le maître d'ouvrage, ne peuvent pas l'engager davantage si les conditions relatives à l'acceptation sans équivoque ne sont pas remplies.

S'agissant, tout d'abord, du maître d'oeuvre, il est établi en jurisprudence que celui-ci ne peut engager le maître d'ouvrage pour des travaux supplémentaires sauf s'il est établi qu'il disposait d'un mandat spécifique pour le faire, constituant une annexe au contrat.

S'agissant, ensuite, du maître d'ouvrage délégué, la cour d'appel d'Aix-en-Provence, dans un arrêt du 19 mai 2011 (CA Aix-en-Provence, 19 mai 2011, n° 10/20400 [N° Lexbase : A0586HSI](#)), a retenu que l'entrepreneur qui venait réclamer le paiement de ses travaux supplémentaires, "*devait s'assurer des limites exactes des pouvoirs [du maître d'ouvrage] délégué, sans croire que [celui-ci] était mandataire apparent du maître d'ouvrage*". Selon Nathalie Peyron, si le raisonnement se tient sur le plan théorique, la décision n'a aucun sens dans le cadre de la réalité du chantier. Même si les circonstances étaient particulières, on peut imaginer avec quelle difficulté les avocats doivent suggérer à leurs clients entrepreneurs de demander systématiquement au maître d'ouvrage délégué communication de son contrat pour vérifier l'étendue de ses pouvoirs.

Enfin, dans certains cas, les travaux peuvent être réalisés pour le compte du crédit-preneur mais sont financés par un crédit-bailleur. Le plus fréquemment alors, le crédit-bailleur délègue au crédit-preneur la maîtrise d'ouvrage des travaux et le charge de suivre les travaux. Le crédit-bail est conclu pour une enveloppe financière intangible ; il est très difficile de pouvoir obtenir, en cours d'exécution, un budget supplémentaire sans modifier l'équilibre financier économique du contrat de crédit-bail. Ainsi, la même solution s'applique là encore. Le crédit-preneur peut difficilement engager le crédit-bailleur au-delà du forfait. Reste à savoir si l'entrepreneur a conscience qu'il intervient pour le compte d'un crédit-preneur, et si celui-ci se présente comme tel. Il ressort du devoir de conseil des avocats, dans le cadre d'une opération où il apparaît une dualité dans la maîtrise d'ouvrage, de faire vérifier quels sont les pouvoirs du crédit-bailleur ou du crédit-preneur ; la communication, par une note, du crédit-bailleur sur ce qu'il a concédé, ou pas, semble ici utile.

- Le bouleversement dans l'économie générale du contrat

Le bouleversement de l'économie générale du contrat suppose la réunion de deux conditions : tout d'abord la modification doit venir du maître d'ouvrage ; ensuite, cette théorie ne peut pas s'appliquer lorsqu'il y a un aléa technique prévisible ou une erreur de conception, ou même une incapacité de l'entreprise de réaliser les travaux dans les délais encourus.

La jurisprudence a ainsi retenu le bouleversement de l'économie générale du contrat dans les hypothèses suivantes : en cas de modifications nombreuses, en volume, apportées au marché initial, en cas de modification de la nature des travaux, des plans d'origine qui n'avaient pas été respectés, ou encore en cas de mise en oeuvre d'un nouveau permis.

Mais un arrêt rendu par la Cour de cassation le 27 septembre 2006 est venu semer un trouble (Cass. civ. 3, 27 septembre 2006, n° 05-13.808, FS-P+B ([N° Lexbase : A3477DR9](#))). Dans cette affaire, les juges du fond avaient relevé le bouleversement compte tenu des nombreuses modifications réalisées en cours d'exécution et constatées par l'expert, et retenu que le prix forfaitaire n'était plus applicable. Cet arrêt a été censuré par la Cour de cassation qui a considéré qu'il n'était pas établi que le maître d'ouvrage avait accepté des travaux supplémentaires. Autrement dit, il ressort de cet arrêt que le bouleversement de l'économie ne peut jouer que dans le cas où les travaux supplémentaires ont été acceptés. Cette solution traduit, selon Nathalie Peyron, une confusion de la part de la Cour de cassation.

C'est ainsi que l'intervenante a relevé deux arrêts de cours d'appel qui montrent une réticence des juges du fond à l'application de la jurisprudence de la Haute juridiction, retenant une analyse distincte du défaut d'acceptation des travaux supplémentaires et de la nature des travaux. Ainsi, dans un arrêt du 20 octobre 2009 (CA Lyon, 20

octobre 2009, n° 06/08156 [N° Lexbase : A6170GID](#)), certes les juges lyonnais ont relevé le défaut d'acceptation des travaux supplémentaires, mais ils ont refusé de retenir le bouleversement de l'économie générale du contrat dans la mesure où l'entrepreneur avait manqué de vigilance dans l'analyse des risques. Ainsi, même s'ils ne retiennent pas le bouleversement de l'économie générale du contrat, les juges ont dissocié l'acceptation des travaux supplémentaires des conditions d'admission du bouleversement.

Dans un arrêt du 20 mai 2011, la cour d'appel d'Aix-en-Provence du 20 mai 2011 (CA Aix-en-Provence, 20 mai 2011, n° 09/21462 [N° Lexbase : A1543HSX](#)) a retenu l'existence d'un bouleversement de l'économie générale du contrat compte tenu des modifications apportées au marché de base et aux dispositions du contrat, duquel il résultait que le caractère forfaitaire était conditionné à l'absence de modification de travaux par rapport à ceux chiffrés dans le devis.

Par ailleurs, Nathalie Peyron a signalé un autre moyen permettant de caractériser un bouleversement de l'économie générale du contrat. L'article 1793 du Code civil, précise en effet, que le forfait est établi sur la base d'un plan arrêté et convenu entre les parties, ce qui signifie que le programme des travaux doit être suffisamment détaillé pour que l'entrepreneur puisse proposer un juste montant ; à défaut d'un tel plan, il peut être plaidé l'absence de caractère forfaitaire du prix. Un arrêt rendu le 2 novembre 2011 par la troisième chambre civile de la Cour de cassation a ainsi retenu que *"s'il ne pouvait pas être contesté que le projet avait été conduit dans la précipitation et si la coordination ne semblait pas avoir été efficace, c'était dès l'origine qu'il était acquis que le projet avait été précipité de telle sorte que l'entrepreneur, qui avait la compétence voulue, était en mesure d'apprécier la suffisance ou l'insuffisance des éléments techniques qui lui étaient fournis pour faire son prix, et, d'évaluer le temps nécessaire à la réalisation de son ouvrage"*, et a ainsi manqué à son obligation de vigilance. Cet arrêt revient implicitement sur cette notion de plan arrêté.

- **La norme AFNOR**

Juliette Mel rappelle que la norme AFNOR NFP 03-001, appelée aussi le CCAG (cahier des clauses administratives générales), et établie par un corps professionnel de fédérations d'entreprises, ne devient une pièce contractuelle qu'en cas de référence contractuelle à cette norme, dans le cahier des clauses administratives particulières (CCAP).

Aussi, dès lors qu'elle a été contractualisée, cette norme fait partie intégrante des pièces du marché, alors même qu'elle n'y est pas annexée. Les parties, en contractualisant la norme AFNOR, peuvent choisir d'y déroger, ou au contraire décider que cette norme va primer sur les autres dispositions en cas de contradiction, par une clause de préséance.

Dans un arrêt rendu le 25 mai 2011, la troisième chambre civile de la Cour de cassation (Cass. civ. 3, 25 mai 2011, n° 10-19.271, FS-P+B [N° Lexbase : A8772HSP](#)) confirme le caractère obligatoire de cette norme pour les marchés privés. Dans cette affaire, l'entreprise n'avait pas notifié son projet de décompte définitif au maître d'ouvrage ; dans ce cas, il faut savoir que la norme permet au maître d'oeuvre d'établir le projet de décompte à sa place, mais seulement après mise en demeure préalable de l'entrepreneur restée sans effet. Dans son arrêt, la Haute juridiction a procédé à l'application littérale de la norme NFP 03-001), relevant que, faute de mise en demeure préalable, le maître d'ouvrage n'avait pu demander au maître d'oeuvre d'établir son décompte sans avoir mis préalablement l'entrepreneur en demeure de le faire. Juliette Mel souligne l'importance de cet arrêt en ce qu'il fait prévaloir la norme et consacre sa force obligatoire.

De même, un arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles, le 12 septembre 2011 (CA Versailles, 12 septembre 2011, n° 10/03564 [N° Lexbase : A7846H7Q](#)), est venu confirmer la force obligatoire de la norme AFNOR. En l'espèce, à l'inverse, l'entreprise n'avait pas mis en demeure le maître de l'ouvrage de lui notifier son décompte général ; la question se posait de savoir si, à défaut de notification du décompte définitif par le maître d'ouvrage dans les délais prévus, il fallait considérer que cela valait, ou non, acceptation définitive du décompte. Confirmant un arrêt de la troisième chambre civile du 7 juin 2001 (Cass. civ. 3, 7 juin 2001, n° 99-14.067 [N° Lexbase : A5071ATY](#)), la cour d'appel a retenu que les dispositions de la norme AFNOR restaient applicables, alors même qu'un expert judiciaire avait eu pour mission de réaliser les comptes entre les parties.

- **La retenue de garantie**

Ainsi que l'a rappelé Nathalie Peyron, la retenue de garantie permet au maître de l'ouvrage de retenir 5 % du montant du marché, sauf si cette retenue est cautionnée, pour couvrir les réserves de réception ; cette retenue est libérable l'année suivant la réception. La retenue de garantie doit être prévue contractuellement.

A cet égard, l'intervenante a relevé un arrêt rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation le 16 novembre 2010. Dans cet arrêt, la Haute juridiction a rappelé qu'en vertu de l'article 2 de la loi du 16 juillet 1971, à l'expiration d'une année à compter de la date de réception faite avec ou sans réserve, la caution est libérée ou les sommes consignées sont versées à l'entrepreneur, même en l'absence de mainlevée, si le maître de l'ouvrage n'a pas notifié à la caution ou au consignataire, par lettre recommandée, son opposition motivée par l'inexécution des obligations de l'entrepreneur. En l'espèce, pour écarter la demande de l'entreprise en paiement de la retenue de garantie pratiquée, les juges du fond avaient estimé que la retenue de garantie avait été mise en oeuvre non par lettre recommandée avec accusé de réception, mais par l'assignation délivrée dans l'année de la réception et n'était donc pas exigible. Ce raisonnement a été censuré par la Haute juridiction qui a considéré que

le formalisme n'avait pas été respecté. Nathalie Peyron a souligné l'étonnement des commentateurs provoqué par cet arrêt de la Cour de cassation qui a considéré que la valeur de l'assignation avait moins de portée qu'une lettre de mise en demeure.

2. Les délais

S'agissant des délais, Juliette Mel est revenue, tout d'abord, sur un arrêt rendu par la Cour de cassation le 16 mars 2011 (Cass. civ. 3, 16 mars 2011, n° 10-14.051, FS-P+B [N° Lexbase : A1689HDW](#)) duquel il ressort qu'en l'absence de délai d'exécution mentionné sur des devis relatifs à des travaux, l'entrepreneur est tenu à une obligation de livrer les travaux dans un délai raisonnable. La Haute juridiction a ainsi censuré une cour d'appel qui avait débouté un maître d'ouvrage de sa demande d'indemnisation à la suite d'un retard d'exécution, au motif, qu'il fallait que l'entrepreneur qui avait été mis en demeure de finir les travaux avait manqué à son obligation de livrer les travaux dans un délai raisonnable.

L'intervenant a, ensuite rappelé que, pour que le délai mentionné produise un effet, le contrat doit prévoir qu'il est assorti de pénalités ; ces pénalités ne peuvent être mises en oeuvre qu'après l'expiration du délai. Maître Mel conseille, toutefois, de prévoir des dates intermédiaires avec des pénalités provisoires qui, le cas échéant, peuvent être remboursées à l'entreprise ; cela constitue un bon moyen de faire pression.

Enfin, dans un arrêt rendu le 29 novembre 2011 (Cass. civ. 3, 29 novembre 2011, n° 10-22.802, F-D [N° Lexbase : A4811H3L](#)), la troisième chambre civile rappelle que l'application des pénalités ne peut être retenue qu'à condition que le juge puisse être en mesure de déterminer le point de départ de ce délai et la durée de retard invoqué. En effet, à défaut d'avoir un calendrier détaillé très précis, avec des tâches précisément identifiées, il s'avère difficile pour le maître d'ouvrage d'être en mesure de caractériser un retard. Pour éviter ces zones d'ombre, Juliette Mel rappelle que la rédaction du marché de travaux est importante et nécessite de prévoir un calendrier avec des étapes, ce qui permet de computer un délai sans contestations.

3. La réception

La réception est définie à l'article 1792-6 du Code civil ([N° Lexbase : L1926ABX](#)), qui précise qu'il s'agit de "*acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement*".

En droit public, la définition de la réception donnée par le juge administratif est similaire (CE 6 avril 2007, n° 264490 [N° Lexbase : A9305DU8](#)) : c'est "*l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves, et met fin aux rapports contractuels entre le maître de l'ouvrage et les constructeurs en ce qui concerne la réalisation de l'ouvrage*".

La réception permet notamment de faire courir les garanties des articles 1792 ([N° Lexbase : L1920ABQ](#)) et suivants du Code civil.

Au titre de l'actualité jurisprudentielle, les intervenantes ont, tout d'abord, relevé un arrêt en date du 12 janvier 2011 (Cass. civ. 3, 12 janvier 2011, n° 09-70.262, FS-P+B [N° Lexbase : A9804GPS](#)), par lequel la troisième chambre civile a été amenée à préciser que la signature du procès-verbal de réception par l'entreprise n'était absolument pas une condition de validité à la réception. La Haute juridiction a, en effet, retenu que "*l'exigence de la contradiction ne nécessitait pas la signature formelle du procès-verbal de réception dès lors que la participation aux opérations de réception de celui qui n'a pas signé ne fait pas de doute*" ; tel était le cas en l'espèce puisque l'entrepreneur était présent aux opérations de réception. La preuve de la présence de l'entreprise peut donc être prouvée par tout moyen.

S'agissant, ensuite, des modalités de la réception, si celle-ci est en général expresse et résulte de cette rencontre contradictoire entre les parties, il est des cas où la jurisprudence a admis qu'il pouvait y avoir une réception tacite. Les juges utilisent, alors, deux critères cumulatifs pour caractériser la réception tacite, ainsi que l'a rappelé la Cour de cassation à plusieurs reprises (Cass. civ. 3, 19 octobre 2010, n° 09-70.715, F-D [N° Lexbase : A4388GCI](#) ; Cass. civ. 3, 5 juillet 2011, n° 10-18.628, F-D [N° Lexbase : A9512HUT](#)). La première condition tient à ce que le maître d'ouvrage doit avoir pris possession des lieux ; la seconde exige qu'il se soit acquitté totalement du paiement intégral du prix des travaux. La jurisprudence rejoint en ce sens celle posée par le juge administratif dans un arrêt du 8 décembre 1995 (CE 7° et 10° s-s-r., 8 décembre 1995, n° 140057 [N° Lexbase : A6102B77](#)). Comme l'a souligné Juliette Mel, la difficulté vient de ce que cette réception tacite ne peut intervenir que judiciairement. Le juge devra alors apprécier, par la méthode du faisceau d'indices, si une réception tacite est effectivement intervenue et, si tel est le cas, en fixer la date.