

## CONTRATS PUBLICS

### CONSULTATION RELATIVE A LA REVISION DES CCAG ET A LA CREATION D'UN 6ème CCAG DES MARCHES DE MAITRISE D'ŒUVRE

La DAJ a lancé, le 15 janvier 2021, une consultation publique sur la révision des cinq cahiers des clauses administratives générales et à la création d'un sixième cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de maîtrise d'œuvre. Aux termes de l'article R. 2112-2 du CPP, les CCAG « fixent les stipulations de nature administrative applicables à une catégorie de marchés ».

Cinq catégories de marchés font l'objet d'un CCAG spécifique : le CCAG FCS (fournitures courantes et services), le CCAG Travaux, le CCAG PI (Prestations intellectuelles), le CCAG MI (Marchés industriels) et le CCAG TIC (Techniques de l'information et de la communication).

Ces CCAG, actuellement en vigueur, nécessitent d'être modifiés pour tenir compte des évolutions législatives, réglementaires et jurisprudentielles intervenues depuis la dernière réforme opérée en 2009.

La refonte des CCAG a également pour objectif, d'après la DAJ, de procéder à une modernisation des documents compte tenu des besoins d'évolution identifiés par l'ensemble des acteurs de la commande publique en matière d'exécution. Les acteurs peuvent faire part de leurs remarques sur les projets de CCAG du 15 janvier au 5 février 2021.

### NECESSITE D'UN DELAI DE CONSULTATION SUFFISANT EN PROCEDURE ADAPTEE (TA Paris, 27 janvier 2021, n° 2022264)

Quel délai pour une procédure de passation d'un marché public en procédure adaptée ?

### PRECISIONS SUR LES OFFRES ANORMALEMENT BASSES (CAA Paris, 22 janvier 2021, n° 18PA03106)

L'absence de bénéfice entraîne-t-elle la qualification de prix anormalement bas d'une offre ?

Par une décision du 22 janvier 2021, la Cour d'appel de Paris a considéré que la circonstance que le prix proposé par l'attributaire ne lui permettrait de faire aucun bénéfice ne suffisait pas à faire regarder ce prix comme manifestement sous-évalué et ainsi de nature à compromettre la bonne exécution du marché.

Deux sociétés candidates à un marché de services de mesures et conseils acoustiques avaient été invitées par le pouvoir adjudicateur à apporter des précisions et justifications des prix de leurs offres qui paraissaient anormalement bas. Convaincu par les explications apportées, le pouvoir adjudicateur avait entamé avec les deux sociétés une négociation à l'issue de laquelle il avait choisi l'offre de la société dont le prix était inférieur de près de 40 % à celle de l'autre, les deux offres étant à égalité sur les autres critères. Le candidat évincé a alors contesté l'attribution du contrat en soutenant que l'offre de l'attributaire aurait dû être écartée en raison de son caractère anormalement bas.

En confirmant le rejet de cette demande, la Cour rappelle que la circonstance que le prix proposé par l'attributaire ne lui permettrait de faire aucun bénéfice, à la supposer établie, ne suffit pas à faire regarder ce prix comme manifestement sous-évalué et ainsi de nature à compromettre la bonne exécution du marché.

Par une décision du 27 janvier 2021, le Tribunal administratif de Paris a annulé la procédure de passation d'un marché public au regard du déla

Le juge des référés précontractuels a déduit des articles R. 2151-1 du CPP, d'une part, selon lequel « l'acheteur fixe les délais de réception des offres en tenant compte de la complexité du marché et du temps nécessaire aux opérateurs économiques pour préparer leur offre », et R. 2151-3 du même Code, d'autre part, selon lequel « les délais de réception des offres sont suffisants pour permettre à tous les opérateurs économiques de prendre connaissance de toutes les informations nécessaires pour l'élaboration de leurs offres » que, pour les marchés passés en procédure adaptée, le délai laissé aux candidats pour déposer leurs offres doit être ajusté à la complexité du marché et être suffisant pour leur permettre de préparer utilement leur candidature et leur offre.

En l'espèce, le règlement de consultation imposait, la proposition obligatoire de variantes en complément de la solution de base et une visite obligatoire du site pour évaluer le délai et l'importance du chantier. Pour le juge, le délai de 15 jours laissé aux candidats pour soumissionner à l'attribution du marché en litige est insuffisant pour assurer le respect des principes de la commande publique. Il estime, en outre, que ce manquement est susceptible d'avoir lésé la société requérante dès lors que l'insuffisance du délai accordé pour la remise des offres a été de nature à altérer tant la qualité de sa proposition technique que la pertinence de son prix. La procédure est donc bien annulée dans sa totalité.

## FOCUS : LOI ASAP – DISPOSITIONS RELATIVES A LA COMMANDE PUBLIQUE

### RELEVEMENT TEMPORAIRE DU SEUIL DE DISPENSE DE PROCEDURE POUR LES MARCHES PUBLICS DE TRAVAUX (art.142)

La loi ASAP vient relever à 100.000 euros HT le seuil de dispense de procédure de publicité et mise en concurrence pour les marchés publics de travaux, ledit seuil n'étant toutefois applicable « qu'aux lots qui portent sur des travaux et dont le montant est inférieur à 100.000 euros HT, à condition que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20 % de la valeur totale estimée de tous les lots ».

Cette mesure de simplification temporaire – fin le 31 décembre 2022 – permettra aux acheteurs, pour un besoin de prestations inférieur à ce seuil réglementaire, de conclure sur la base de *l'intuitu personae* un marché public de travaux de gré à gré avec un opérateur économique.

## L'IRREGULARITE D'UN CCTP A LA REGLEMENTATION PEUT ENTRAÎNER L'ANNULATION DE LA PROCEDURE DE PASSATION

(TA Nantes, 15 décembre 2020, n° 2011538)

### Un CCTP affichant des règles environnementales révolues peut-il entraîner l'annulation de la procédure de passation ?

Par un arrêt en date du 15 décembre 2020, le juge du référé précontractuel a annulé une procédure de passation, faute de respect par le CCTP des normes environnementales, et de leur prise en compte par les candidats dans leurs offres financières :

« 6. Il ressort des normes applicables en matière de déchet (...) que le bois, traité ou non traité, ne constitue pas un déchet ultime, ce qui implique que les sociétés chargées d'en assurer la récupération sous forme de déchet ne peuvent les déposer en mélange avec les déchets tout-venant (...) qui représente d'ores et déjà une obligation sanctionnable par l'inspection des installations classées pour la protection de l'environnement (...).

8. Il ressort de l'article précité du CCTP que les sociétés susceptibles de présenter une offre au titre du marché en litige ont été informées de la possibilité qu'elles se voient imposer l'arrêt du tri de bois dans les bennes destinées à recevoir les déchets tout-venant (...) Il résulte toutefois de l'instruction que (...) les prévisions dans le cahier des clauses techniques particulières du marché, d'une organisation de la collecte des déchets de bois valorisation non conforme aux spécifications légales applicables au marché ont, eu égard à leur portée et au stade de la procédure (...) des effets susceptibles d'avoir lésé la société Barbazanges tri Ouest (...). Il résulte de tout ce qui précède qu'il y a lieu pour ce motif d'annuler la procédure de marché ».

## NOUVEAU REGIME D'EXCEPTION : LES CIRCONSTANCES EXCEPTIONNELLES (art.132)

La loi ASAP prévoit de créer un nouveau Livre dans le Code de la commande publique afin d'ouvrir la voie à une adaptation des règles de droit commun en cas de « circonstances exceptionnelles, telles que notamment une guerre, une épidémie ou une pandémie, une catastrophe naturelle ou une crise économique majeure ».

Un décret sera néanmoins nécessaire aux fins de fixer les règles dérogatoires applicables en fonction de l'ampleur de la situation rencontrée, et ce pour une durée maximum de 24 mois.

Ainsi, en cas de crise majeure qualifiable de « circonstances exceptionnelles », ce dispositif devrait permettre aux acheteurs et aux entreprises de recourir à un certain nombre de **mesures dérogatoires** pour le traitement des difficultés rencontrées à l'occasion de la passation et/ou exécution d'un contrat de la commande publique :

- Aménagement des modalités de la consultation dans l'hypothèse où les modalités de la mise en concurrence prévues dans les documents de la

**EXTENSION DU REGIME LEGAL DE MODIFICATION DES CONTRATS PUBLICS EN COURS D'EXECUTION AUX MARCHES PUBLICS CONCLUS AVANT LE 1<sup>er</sup> AVRIL 2016** (art. 133)

Le champ d'application des règles relatives aux modifications en cours d'exécution des marchés telle que prévue par le Code de la commande publique s'élargit aux **marchés publics conclus avant le 1<sup>er</sup> avril 2016**.

Pour mémoire, de telles règles étaient auparavant applicables aux contrats conclus depuis 2016 au titre, soit des ordonnances et décrets « marchés » et « concession », soit au Code de la commande publique ainsi que d'ores et déjà aux contrats de concessions conclus avant 2016. A travers l'alignement du régime juridique des modifications en cours d'exécution des marchés publics sur celui applicable aux contrats de concession, le Gouvernement s'efforce de « faciliter la relance et d'instaurer plus de flexibilité dans la modification des marchés publics » en clarifiant « *la possibilité de modifier les marchés conclus avant 2016 en vue de commander des travaux, fournitures ou services supplémentaires* ».

**EXCLUSION DES CONTRATS DE REPRESENTATION ET DE CONSEIL DES AVOCATS DU CHAMP DE OBLIGATIONS DE PUBLICITE ET DE MISE EN CONCURRENCE** (art. 140)

Peuvent être confiées à un avocat sans procédure de publicité ni mise en concurrence les **marchés de services ayant pour objet la représentation légale d'un client par un avocat et les prestations de conseil juridique s'y attachant** (cf. art. L. 2512-5 I. 8° du CCP).

consultation des entreprises ne peuvent être respectées par l'acheteur [article L. 2711-3 nouveau du CCP] ;

- **Prolongation (i) des délais de réception des candidatures et des offres** pour les procédures en cours d'une durée suffisante pour permettre aux opérateurs économiques de présenter leur candidature ou de soumissionner [article L. 2711-4 du CCP] ou **(ii) des contrats qui arrivent à échéance** pendant la période de circonstances exceptionnelles, lorsque l'organisation d'une procédure de mise en œuvre ne peut être mise en œuvre [article L. 2711-5 nouveau du CCP] ;
- **Prorogation** de façon proportionnée **du délai d'exécution**, sur demande du titulaire, lorsque l'exécution des prestations concernées soit serait impossible objectivement soit occasionnerait pour le titulaire une « *charge manifestement excessive* » [article L. 2711-7 nouveau du CCP] ;
- **Aménagement des sanctions à l'égard des opérateurs économiques en cas de difficulté d'exécution objective liées à des circonstances exceptionnelles** (exonération des pénalités de retard, interdiction de l'exécution aux frais et risques du titulaire défaillant) [article L. 2711-8 nouveau du CCP].

# CONSTRUCTION

## MARCHES PUBLICS

**DEUX FILIALES D'UN MEME GROUPE DOIVENT ETRE REGARDEES COMME DEUX OPERATEURS ECONOMIQUES DISTINCTS, SAUF SI LES OFFRES SONT SIMILAIRES** (Conseil d'Etat, 8 décembre 2020, n° 436532)

Deux filiales d'un même groupe sont-elles vraiment des opérateurs économiques distincts si elles déposent, séparément, deux offres, dont le contenu est similaire ?

Par une décision du 8 décembre 2020, le Conseil d'Etat considère que la **similarité des offres de deux filiales d'un même groupe** à un appel d'offres entraîne la **qualification de ces filiales en un seul et même soumissionnaire** au dit appel d'offres :

*« Si deux personnes morales différentes constituent en principe des opérateurs distincts, elles doivent néanmoins être regardées comme un seul et même soumissionnaire lorsque le pouvoir adjudicateur constate leur absence d'autonomie commerciale, résultant notamment des liens étroits entre leurs actionnaires ou leurs dirigeants, qui peut se manifester par l'absence totale ou partielle de moyens distincts ou la similarité de leurs offres pour un même lot ».*

**PRESCRIPTION DE L'ACTION ENGAGEE PAR LES AUTORITES DE CONCURRENCE CONTRE LES AUTEURS D'UNE ENTENTE COMMISE A L'OCCASION D'UN APPEL D'OFFRES**

(CJUE, 14 janvier 2021, C-450/19)

Classiquement, le délai d'action des autorités de concurrence est de cinq ans suivant la date de fin de l'infraction. Toutefois, quel est le point de départ ? La date de la remise de l'offre, de la conclusion du marché, des derniers paiements prévus par le contrat ?

Par une décision du 14 janvier 2021, la Cour de justice de l'UE a retenu la **date de conclusion du marché** :

*« L'article 101, paragraphe 1, TFUE doit être interprété en ce sens que, lorsqu'une entreprise ayant supposément participé à une infraction unique et continue à cette disposition, dont le dernier élément constitutif aurait consisté en la soumission concertée avec ses concurrents à un appel d'offres en vue de la passation d'un marché public de travaux, a remporté celui-ci et a conclu avec le pouvoir adjudicateur un contrat de travaux déterminant les caractéristiques essentielles de ce marché, et notamment le prix global à payer en contrepartie desdits travaux, dont l'exécution et le paiement du prix sont échelonnés dans le temps, la période infractionnelle correspond à celle allant jusqu'à la date de la signature du contrat conclu entre ladite entreprise et le pouvoir adjudicateur sur la base de l'offre concertée que celle-ci avait*

## MARCHES PRIVES

**NATURE DELICTUELLE DE L'ACTION DE L'ENTREPRISE PRINCIPALE, AGISSANT EN TANT QUE SUBROGEE DU MOA, CONTRE LE SOUS-TRAITANT**

(Cour de cassation, 14 janvier 2021, n° 19-23874)

De quelle action dispose le maître d'ouvrage contre le sous-traitant ? Contractuelle ou délictuelle ?

Par un arrêt en date du 14 janvier 2021, la Cour de cassation a rappelé, en l'absence de relations contractuelles entre le maître de l'ouvrage et du sous-traitant, la nature délictuelle de tout action pouvant être engagée par le premier contre le second :

*« 9. La cour d'appel a retenu que la société [...] agissait en qualité de subrogée dans les droits du maître de l'ouvrage.*

*10. La société [...] ne pouvait donc pas invoquer la garantie décennale à l'encontre du sous-traitant, mais seulement les règles de la responsabilité délictuelle (3e Civ., 28 novembre 2001, pourvoi n° 00-14.450, 00-13.559, Bull. 2001, III, n° 137 ; 3e Civ., 17 novembre 2004, pourvoi n° 03-15.495) ».*

Cette **solution est également valable entre l'entreprise principale et le sous-traitant lorsque l'entreprise principale agit en qualité de subrogée dans les droits du maître de l'ouvrage.**

**CARACTERE IMPERATIF DE LA FOURNITURE DE LA CAUTION AVANT SIGNATURE DU SOUS-TRAITE SOUS PEINE DE NULLITE DU CONTRAT DE SOUS-TRAITANCE**

(Cour de cassation, 21 janvier 2021, n° 19-22219)

En application de la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, la caution de l'entreprise principale doit-elle être fournie avant la signature du contrat de sous-traitance ou avant le commencement des travaux ?

Par un arrêt en date du 21 janvier 2021, la Cour de cassation a rappelé que la caution doit impérativement être fournie en amont de la signature du contrat de sous-traitance :

*« L'article 14 de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance dispose qu'à peine de nullité du sous-traité, les paiements de toutes les sommes dues par l'entrepreneur au sous-traitant en application de ce sous-traité sont garantis par une caution personnelle et solidaire obtenue par l'entrepreneur d'un établissement qualifié et agréé.*

*6. Il résulte de cette disposition, qui trouve sa justification dans l'intérêt général de protection du sous-traitant, que l'entrepreneur principal doit fournir la caution avant la conclusion du sous-traité et, si le commencement d'exécution des travaux lui est antérieur, avant celui-ci.*

soumise. Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier la date à laquelle les caractéristiques essentielles du marché en cause, et notamment le prix global à payer en contrepartie des travaux, ont été définitivement déterminées ».

Notons, toutefois, que le régime diffère en matière d'action indemnitaire à l'initiative de tiers.

#### **GEOMETRIE VARIABLE DE L'ENGAGEMENT SOLIDAIRE DE CONSTRUCTEURS POUR LA REPARATION DES PREJUDICES LIES A L'EXECUTION DE TRAVAUX**

(CAA Bordeaux, 30 novembre 2020, n° 18BX02594)

Les entreprises engagées conjointement et solidairement dans le cadre d'un marché public peuvent-elles exclure leur responsabilité individuelle dans la réparation d'un préjudice portant sur une part de travaux du marché qu'elles n'ont pas réalisé ?

Par une décision en date du 30 novembre 2020, la Cour administrative d'appel de Bordeaux admet cette possibilité uniquement dans le cas où une convention, à laquelle le maître de l'ouvrage serait partie, déterminerait la part de l'intervention de chaque constructeur dans les travaux :

« 6. (...) en l'absence de stipulations contraires, les entreprises, qui s'engagent conjointement et solidairement envers le maître de l'ouvrage à réaliser une opération de construction, s'engagent conjointement et solidairement non seulement à exécuter les travaux mais encore à réparer le préjudice subi par le maître de l'ouvrage du fait de manquements dans l'exécution de leurs obligations contractuelles. Un constructeur ne peut échapper à sa responsabilité conjointe et solidaire avec les autres entreprises co-contractantes, au motif qu'il n'a pas réellement participé aux travaux révélant un tel manquement, que si une convention, à laquelle le maître de l'ouvrage est partie, fixe la part qui lui revient dans l'exécution des travaux ».

Ainsi, l'engagement conjoint et solidaire des entreprises empêche d'exclure la responsabilité individuelle d'une entreprise n'étant pas intervenue sur la part des travaux dont résulte des dommages, sauf à ce qu'une convention signée avec le maître de l'ouvrage écarte explicitement une intervention de cette entreprise sur cette part de travaux.

#### **LE DELAI D'ETABLISSEMENT DU DECOMPTE FINAL DANS LE CADRE D'UNE RECEPTION AVEC RESERVES (ARTICLE 41-6 CCAG TRAVAUX) COURT A PARTIR DE LA DATE DE RECEPTION**

(Conseil d'Etat, 8 décembre 2020, n° 437983)

En application de l'article 41-6 du CCAG Travaux (réception avec réserves), le délai d'établissement du décompte final court-il à partir de la levée des réserves ou à partir de la date de réception des travaux ?

Par une décision du 8 décembre 2020, le Conseil d'Etat retient la date de réception des travaux comme faisant courir le délai de 30 jours d'établissement du décompte

7. Ayant constaté que la fourniture d'un cautionnement bancaire par la société Eiffage construction Côte d'Azur était intervenue postérieurement à la conclusion du sous-traité, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, en a exactement déduit la nullité de ce contrat ».

**Les conséquences sont lourdes, car à défaut, le contrat de sous-traitance est réputé nul.**

#### **SUBROGATION PAR ANTICIPATION DE L'ASSUREUR ENTERINEE PAR LA COUR DE CASSATION**

(Cour de cassation, 14 janvier 2021, n° 19-21358)

Un assureur peut-il bénéficier, par anticipation, d'une subrogation dans les droits de ses assurés ?

Par un arrêt en date du 14 janvier 2021, la Cour de cassation admet la subrogation in futurum et en rappelle le principe :

« 9. Il résulte de la combinaison de ces textes que l'assignation en référé- expertise délivrée par l'assureur dommages-ouvrage interrompt le délai de forclusion décennale à l'égard des constructeurs et de leurs assureurs, bien qu'il n'ait pas eu, au moment de la délivrance de son assignation, la qualité de subrogé dans les droits de son assuré, dès lors qu'il a payé l'indemnité due à celui-ci avant que le juge du fond n'ait statué.

10. Pour déclarer irrecevable le recours de l'assureur dommages-ouvrages contre les constructeurs et leurs assureurs de responsabilité décennale, l'arrêt retient que l'assignation en référé délivrée le 25 janvier 1996 par l'assureur dommages-ouvrage était dépourvue d'effet interruptif dès lors qu'il n'était pas, à cette date, subrogé dans les droits de ses assurés.

11. En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si la société Allianz IARD n'avait pas été subrogée dans les droits du syndicat des copropriétaires et des copropriétaires avant qu'elle ne statue, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

L'intérêt, au cas d'espèce, d'admettre la subrogation in futurum, est de permettre à l'action de l'assureur d'être recevable en bénéficiant du caractère interruptif du référé expertise, alors même que lors de l'assignation en référé expertise l'assureur n'était pas encore subrogé dans les droits de ses assurés. La subrogation n'est toutefois confirmée que par le paiement de l'indemnité par l'assureur à ses assurés avant que le juge au fond statue.

#### **GARANTIE DECENNALE : APPARENCE DES VICES A LA RECEPTION OU LIVRAISON ?**

(Cour de cassation, 14 janvier 2021, n° 19-21130)

L'existence d'un vice apparent à la livraison d'un immeuble fait-il obstacle à ce que la garantie décennale du constructeur soit engagée ?

final dans l'hypothèse d'une réception avec réserves, en application de l'article 41-6 du CCAG Travaux :

*« 8. Il résulte des stipulations citées aux points 3 et 7 que, lorsque le pouvoir adjudicateur entend prononcer la réception en faisant application des dispositions de l'article 41.6 du CCAG Travaux relatives à la réception avec réserve des travaux, la date de notification de la décision de réception des travaux, et non la date de levée des réserves comme pour la réception sous réserves prévues par l'article 41-5 de ce CCAG, constitue le point de départ des délais prévus au premier alinéa de l'article 13.3.2, quelle que soit l'importance des réserves émises par le pouvoir adjudicateur ».*

Il rappelle, en outre, que s'il avait s'agit d'une réception sous réserves (article 41-5 du CCAG Travaux), le point de départ de calcul du délai aurait été la date de levée des réserves.

#### **EXTENSION DU DEVOIR DE CONSEIL DU MAITRE D'ŒUVRE : OBLIGATION D'ALERER LE MOA DE L'ENTREE EN VIGUEUR DE TOUTE NOUVELLE REGLEMENTATION APPLICABLE A L'OUVRAGE**

(CE, 10 décembre 2020, n° 432783)

Au titre du devoir de conseil, le maître d'œuvre engage-t-il sa responsabilité en ne signalant pas au maître de l'ouvrage l'entrée en vigueur d'une nouvelle réglementation applicable à l'ouvrage en cours d'exécution des travaux ?

Par une décision du 10 décembre 2020, le Conseil d'Etat a retenu **la responsabilité du maître d'œuvre** au titre de son devoir de conseil, faute d'avoir signalé au maître de l'ouvrage l'entrée en vigueur de nouvelles normes acoustiques, impactant la construction d'une salle polyvalente :

*« 4. En troisième lieu, la responsabilité des maîtres d'œuvre pour manquement à leur devoir de conseil peut être engagée, dès lors qu'ils se sont abstenus d'appeler l'attention du maître d'ouvrage sur des désordres affectant l'ouvrage et dont ils pouvaient avoir connaissance, en sorte que la personne publique soit mise à même de ne pas réceptionner l'ouvrage ou d'assortir la réception de réserves. Ce devoir de conseil implique que le maître d'œuvre signale au maître d'ouvrage l'entrée en vigueur, au cours de l'exécution des travaux, de toute nouvelle réglementation applicable à l'ouvrage, afin que celui-ci puisse éventuellement ne pas prononcer la réception et décider des travaux nécessaires à la mise en conformité de l'ouvrage. (...) que M. A... s'était abstenu de signaler au maître de l'ouvrage le contenu de nouvelles normes acoustiques et leur nécessaire impact sur le projet, et de l'alerter de la non-conformité de la salle polyvalente à ces normes lors des opérations de réception (...).*

Cette **responsabilité du maître d'œuvre** n'est toutefois pas exclusive, puisque le Conseil d'Etat retient une **responsabilité à hauteur de 20 % de la commune maître de**

Par un arrêt du 14 janvier 2021, la Cour de cassation a considéré que **le caractère apparent d'un vice à la livraison ne faisait pas obstacle à l'engagement de la garantie décennale, la date de réception devant être retenue pour apprécier ces désordres** :

*« 10. Lorsqu'il agit en réparation contre le vendeur en l'état futur d'achèvement sur le fondement des articles 1646-1 et 1792 et suivants du code civil, le caractère apparent du désordre s'apprécie en la personne du maître de l'ouvrage et au jour de la réception (...).*

*12. En statuant ainsi, alors que, le caractère apparent ou caché d'un désordre dont la réparation est sollicitée sur le fondement des articles 1646-1 et 1792 et suivants du code civil s'appréciant en la personne du maître de l'ouvrage et à la date de la réception, il importe peu que le vice de construction ait été apparent à la date de la prise de possession par l'acquéreur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».*

Cette décision, qui réaffirme l'importance de la réception, s'inscrit dans la lignée de l'arrêt de la Cour de cassation du 28 février 2001 n° 262 FS-P.

#### **LES FRAIS DE SOUSCRIPTION DE L'ASSURANCE DOMMAGES OUVRAGE POUR DES TRAVAUX DE REPRISE SONT INCLUS DANS L'INDEMNISATION DU MAITRE D'OUVRAGE, QUAND BIEN MEME CETTE ASSURANCE N'AURAIT PAS ETE SOUSCRITE POUR LES TRAVAUX D'ORIGINE**

(Cour de cassation, 21 janvier 2021, n° 19-16434)

Les frais de souscription de l'assurance DO peuvent-ils être inclus dans l'indemnisation du maître d'ouvrage ?

Par un arrêt en date du 21 janvier 2021, **la Cour de cassation inclut les frais de souscription de l'assurance DO dans l'indemnisation du maître de l'ouvrage**, et ce quand bien même cette assurance n'aurait été souscrite que pour les travaux de reprise et non pour les travaux d'origine :

*« 23. Pour rejeter la demande de Mme G... et de son liquidateur tendant à l'indemnisation du montant de l'assurance dommages-ouvrage et des frais de mission de maîtrise d'oeuvre nécessaires à la réalisation des travaux de reprise des désordres litigieux, l'arrêt retient que, d'une part, Mme G... n'a pas souscrit d'assurance dommages-ouvrage pour les travaux d'origine, d'autre part, s'agissant du remboursement des frais de maîtrise d'oeuvre, il n'est pas établi que M. U... ait été payé pour effectuer cette mission.*

*24. En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à exclure l'indemnisation du coût de l'assurance dommages-ouvrage et des frais de maîtrise d'oeuvre afférents aux travaux de reprise, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».*

l'ouvrage qui « était censée être au fait de la nouvelle réglementation ».

## MARCHES PRIVÉS

### APPLICATION DE LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE DU CONSTRUCTEUR EN PARALLELE DE LA GARANTIE DE PARFAIT ACHÈVEMENT (Cour de cassation, 12 novembre 2020, n° 19-22304)

Est-il possible pour un maître d'ouvrage de soulever l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun (l'article 1231-1 du code civil) en lieu et place de la garantie de parfait achèvement (article 1792-6 du code civil) ?

La Cour de cassation l'a confirmé dans un arrêt du 12 novembre 2020. Dans le cadre de la construction d'un programme immobilier, une société était intervenue pour la réalisation de charpentes et de menuiseries. Après la livraison, en novembre 2012, divers désordres sont apparus sur les volets des habitations. Les propriétaires des biens concernés, après avoir mis en demeure la société en charge des charpentes et menuiseries le 28 novembre 2013, ont fait appel à une société tierce pour procéder aux réparations. Les propriétaires ont ensuite assigné la société sur le fondement de sa responsabilité contractuelle de droit commun, telle que prévue par l'article 1231-1 du code civil. En appel, la Cour avait écarté les demandes des propriétaires, au motif que la mise en demeure réalisée le 28 novembre 2013 était intervenue postérieurement à l'expiration de la garantie de parfait achèvement (délai d'un an suivant la livraison). En d'autres termes, elle reliait l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun à la garantie de parfait achèvement.

La Cour de cassation casse et annule l'arrêt :

« (...) hors les garanties légales prévues aux articles 1792 et suivants du code civil, l'inexécution par l'entrepreneur de ses obligations à l'égard du maître de l'ouvrage engage sa responsabilité contractuelle de droit commun, laquelle subsiste concurremment avec la garantie de parfait achèvement, même si la mise en œuvre de la responsabilité n'est pas intervenue dans le délai de cette garantie ».

La Cour de cassation retient ainsi que la responsabilité contractuelle de droit commun suit un régime distinct de celui de la garantie de parfait achèvement. Ainsi il importe peu que la mise en demeure délivrée par les propriétaires ne soit pas intervenue pendant le délai de la garantie.

### ASSURANCE RESILIEE FAUTE DU PAIEMENT DES COTISATIONS ET GARANTIE (Cass, civ 3<sup>e</sup>, 4 mars 2021, n° 19-26.333)

#### Peut-on être couvert par une police d'assurance résiliée, faute d'en avoir réglé les cotisations ?

Par un arrêt du 4 mars 2021, la Cour de cassation a répondu par l'affirmative, mais sous conditions.

Une société, assurée auprès de la société AXA, a réalisé la maîtrise d'œuvre de la rénovation d'un bien, courant 2010. La société avait cessé de régler ses cotisations d'assurance en 2011, entraînant la réalisation du contrat à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012. Divers désordres sont survenus sur le chantier, et le propriétaire de l'appartement a assigné en indemnisation la société et son assureur, AXA, postérieurement à la résiliation de la police d'assurance.

La Cour, contrairement au juge d'appel, retient que la police d'assurance était bien applicable, malgré le non-paiement des cotisations et la résiliation du contrat :

« Vu les articles L. 124-5 et L. 113-3 du code des assurances :

7. Selon le premier de ces textes, la garantie déclenchée par la réclamation couvre l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres dès lors que le fait dommageable est antérieur à la date de résiliation ou d'expiration de la garantie et que la première réclamation est adressée à l'assuré ou à son assureur entre la prise d'effet initiale de la garantie et l'expiration d'un délai subséquent à sa date de résiliation ou d'expiration mentionné par le contrat, quelle que soit la date des autres éléments constitutifs des sinistres.

8. Le second, qui fixe les modalités dans lesquelles la garantie peut-être suspendue et le contrat résilié en cas de non-paiement des primes, ne fait pas obstacle à l'application du premier dès lors que le fait engageant la responsabilité de l'assuré survient à une date à laquelle la garantie était en vigueur et que la première réclamation, effectuée après la résiliation du contrat, l'a été dans le délai de garantie subséquente.

(...)

10. En statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que les faits dommageables étaient survenus dès le mois de mars 2011 et que la réclamation était intervenue dans le délai de garantie subséquente, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés ».

### EXCEPTION A L'UNICITE DE LA RECEPTION DE DIFFERENTS LOTS D'UN MEME MARCHE : POSSIBILITE POUR LES PARTIES DE RECEPIONNER PARTIELLEMENT DES LOTS ? (Cour de Cassation, 5 novembre 2020, n° 1910724)

Est-il possible, dans le cadre d'un marché privé, d'en réceptionner les lots à des dates différentes, malgré le principe d'unicité de réception ?

La Cour de cassation l'a admis dans un arrêt du 5 novembre 2020. Était en cause l'application de la garantie décennale

relative à un lot charpente et couverture d'un marché de construction d'un immeuble. La Cour d'appel avait considéré que (i) les dommages étant intervenus avant la réception globale des travaux, la responsabilité civile décennale ne pouvait être appliquée et (ii) que l'existence d'un marché unique faisait obstacle à ce que les lots dudit marché soient réceptionnés séparément.

La Cour de cassation propose, toutefois, un raisonnement différent :

*« 5. Pour dire qu'il n'y a pas eu réception des travaux effectués par la société [...], l'arrêt retient, d'une part, que rien n'établit que les parties étaient convenues d'une réception par tranche de travaux, par dérogation au principe d'unicité de réception, et qu'il n'y a donc pas lieu d'opérer une distinction entre les travaux de charpente et ceux de la couverture, d'autre part, qu'il ne saurait y avoir de réception par lots en l'espèce, dans la mesure où les travaux ont fait l'objet d'un seul et même marché et que c'est donc le même entrepreneur qui a réalisé à la fois la charpente et la couverture en vertu du même devis, la première n'étant d'ailleurs que le support de la seconde.*

*6. En statuant ainsi, alors que les parties peuvent déroger expressément ou tacitement au principe d'unicité de réception et que la réception partielle par lots n'est pas exclue lorsque plusieurs lots font l'objet d'un seul marché, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».*

La Cour de cassation admet ainsi que **l'existence d'un seul et unique marché n'empêche pas une réception partielle par lots, dès lors que cela transparaît de la volonté des parties.**

## Haize Avocats

5 rue Saint Philippe du Roule

75008 – Paris

Tél. : + 33 (0) 1 44 29 33 70

Fax : + 33 (0) 1 44 29 33 20

[contact@haize-avocats.com](mailto:contact@haize-avocats.com)