



LETTRE DE LA TROISIÈME CHAMBRE CIVILE

Une sélection des arrêts rendus par
la troisième chambre civile de la Cour de cassation

L'Université et la Cour de cassation : un dialogue toujours plus fécond !

par Charles Gijssbers
Agrégé des facultés de droit
Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas
Directeur du Master Droit immobilier et de la construction



Les liens tissés entre la Cour de cassation et les facultés de droit sont anciens et profonds. Les nombreux échanges intervenus ces derniers mois entre la troisième chambre civile et le Master Droit immobilier et de la construction de l'Université Paris Panthéon-Assas en montrent toute la vitalité.

C'est ainsi qu'en janvier dernier, Madame le Président Marie-Noëlle Teiller nous honorait de sa présence lors de la remise des diplômes aux étudiants de la promotion 2022 : elle prononçait à cette occasion un riche discours soulignant notamment l'importance que tient le droit immobilier face aux grands enjeux de la société du XXI^e siècle (logement, changements climatiques, conséquences des crises sanitaires ou géopolitiques sur les rapports contractuels, etc.) et sur la nécessité capitale d'une formation transversale pour un juriste, quelle que soit la profession à laquelle il se destine.

Quelques semaines plus tard, les étudiants de la nouvelle promotion étaient reçus à la Cour de cassation et assistaient à une audience de la troisième chambre civile qui leur donnait l'occasion de réfléchir (en silence...) à l'épineuse question, alors débattue en formation de section, du bénéfice de la garantie décennale lorsque les travaux de construction sont réalisés à l'initiative de l'usufruitier de l'immeuble et non du propriétaire...

Signalons encore les rencontres de jurisprudence autour du droit immobilier, dont la 6^e édition était l'occasion de fructueux regards croisés entre magistrats et professeurs de droit, permettant un discours très direct, qu'il soit approuvatif ou critique, sur les orientations de la jurisprudence. Hugues Périnet-Marquet, qui dirigea le Master durant vingt années et qui continue d'y enseigner, y présenta un important rapport sur la question aride mais pourtant fondamentale des délais d'action.

On aimerait enfin insister sur une nouvelle forme de dialogue que favorise le développement d'une communication « extrajuridictionnelle » de la Cour sur sa production jurisprudentielle. Le temps est en effet révolu où les magistrats, s'interdisant de dévoiler les raisons les ayant conduits à statuer dans tel sens ou tel autre, n'avaient pour tout mode d'expression que leurs arrêts, à la rédaction au demeurant très sobre. De nombreux supports (rapport annuel, communiqués, etc.) donnent aujourd'hui aux auteurs d'une décision les moyens d'en expliciter le sens, d'en révéler les ressorts et d'amorcer une quasi-discussion doctrinale avec ceux qui auront la tâche de la commenter. La présente Lettre en est une illustration supplémentaire. C'est pourquoi sa parution est toujours guettée avec avidité par les étudiants spécialisés dans l'étude du droit immobilier et leurs professeurs...

TABLE DES MATIERES

BAUX COMMERCIAUX 4

L'action en constatation de l'existence d'un bail soumis au statut né du fait du maintien en possession du preneur à l'issue d'un bail dérogatoire est-elle soumise à prescription ? 4

Définition des locaux à usage industriel en tant qu'ils sont exclus du champ d'application du droit légal de préférence du locataire commercial 5

BAUX RURAUX..... 6

L'omission dans le cahier des conditions de vente des mentions relatives à la nature, au coût et à la date des améliorations ne prive pas le fermier, en fin de bail, de sa créance contre l'adjudicataire 6

CONSTRUCTION..... 7

Clauses abusives dans les marchés de construction : l'absence de compétence technique ne confère pas la qualité de non-professionnel au sens des dispositions du code de la consommation relatives aux clauses abusives 7

Portée de la norme Afnor NF P 03-001 et des procédures contractuelles d'apurement des comptes quant au paiement des travaux supplémentaires dans les marchés à forfait.. 8

Protection des sous-traitants : le maître de l'ouvrage n'est pas obligé de vérifier que la caution dont il lui est justifié a été fournie avant la signature du sous-traité 9

Démolition-reconstruction et contrôle de proportionnalité 10

L'action en constatation de l'existence d'un bail soumis au statut né du fait du maintien en possession du preneur à l'issue d'un bail dérogatoire est-elle soumise à prescription ?

- 3^e Civ., 25 mai 2023, pourvoi n° 21-23.007, publié au Bulletin

L'article L.145-5 du code de commerce autorise les parties à déroger au statut du bail commercial en concluant, sous certaines conditions, un bail dérogatoire. Mais si, à l'expiration de ce bail, et désormais, depuis la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, dite loi Pinel, au plus tard à l'issue d'un délai d'un mois à compter de son échéance, le preneur reste et est laissé en possession, il s'opère de plein droit un nouveau bail soumis au statut.

Par un arrêt de principe (3^e Civ., 1^{er} octobre 2014, pourvoi n° 13-16.806, Bull. 2014, III, n° 121), la Cour de cassation a jugé que « la demande tendant à faire constater l'existence d'un bail soumis au statut né du fait du maintien en possession du preneur à l'issue d'un bail dérogatoire, qui résulte du seul effet de l'article L. 145-5 du code de commerce, n'est pas soumise à la prescription biennale. »

La prescription biennale de l'article L.145-60 du code de commerce étant expressément exclue, la doctrine et les praticiens s'étaient demandés si la prescription de droit commun avait, dès lors, vocation à s'appliquer.

Par l'arrêt commenté, la Cour de cassation été amenée à expliciter la portée de sa jurisprudence, par le biais d'un moyen de cassation relevé d'office, en énonçant désormais que « la demande tendant à faire constater l'existence d'un bail commercial statutaire, né du maintien en possession du preneur à l'issue d'un bail dérogatoire, qui résulte du seul effet de l'article L. 145-5 du code de commerce, n'est pas soumise à prescription ».

Elle a, en conséquence, cassé la décision de la cour d'appel qui avait fait application de la prescription quinquennale à une demande en reconnaissance du statut formée par un locataire qui, à l'issue d'un bail dérogatoire, avait été laissé dans les lieux pendant une dizaine d'années avant que le bailleur ne lui dénie la qualité de locataire.

En effet, en excluant en 2014 la prescription biennale, la Cour de cassation avait déjà nécessairement entendu exclure toute prescription de la demande qui ne tend qu'à voir constater l'existence d'un effet légal du statut, à la différence de la demande en requalification d'un contrat en bail commercial, laquelle est soumise à la prescription biennale.

C'est, en ce sens, qu'elle s'était d'ailleurs déjà implicitement prononcée (3^e Civ., 7 juillet 2016, pourvoi n° 15-19.485, Bull. 2016, III, n° 91) lorsqu'elle avait précisé que « la demande en fixation du loyer du bail commercial né par application de l'article L. 145-5 du code de commerce suppose qu'ait été demandée, par l'une ou l'autre des parties, l'application du statut des baux commerciaux » pour retenir que le délai de prescription biennale de l'action en fixation du loyer d'un tel bail court, non pas de la date à laquelle naît le bail commercial, mais de la date à laquelle la demande d'application du statut est formée par l'une ou l'autre des parties.

Retenir une autre solution aurait été de nature à priver les parties du bénéfice de l'effet légal du bail statutaire qui opère de plein droit et à susciter des recours préventifs de nature à nuire à une bonne administration de la justice.

Définition des locaux à usage industriel en tant qu'ils sont exclus du champ d'application du droit légal de préférence du locataire commercial

- 3e Civ., 29 juin 2023, pourvoi n° 22-16.034, publié au Bulletin

L'une des innovations majeures de la loi n° 2014-626 du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, dite loi Pinel, est l'instauration, à l'article L. 145-46-1 du code de commerce, d'un droit légal de préférence pour le locataire d'un bail commercial en cas de vente des locaux loués.

Expressément limité aux locaux à usage commercial ou artisanal, ce droit de préférence n'est donc pas applicable à la cession de locaux à usage industriel dont ni ce texte, ni aucune autre disposition du code de commerce, ne donnent cependant de définition.

Par l'arrêt commenté, la Cour de cassation a donc été amenée, pour la première fois, à les définir au sens de ce texte.

Elle a d'abord constaté qu'il n'était pas possible de se référer à l'intention du législateur dès lors que la lecture des travaux parlementaires ne permettait pas de déterminer les motifs ayant conduit à les exclure du droit de préférence.

Elle a ensuite relevé que la notion de local à usage industriel n'avait pas encore été définie par la jurisprudence judiciaire.

Elle s'est donc tournée vers la jurisprudence administrative en soulignant que le Conseil d'Etat avait jugé que, au sens des articles 44 septies (CE, 28 février 2007, n° 283441), 244 quater B (CE, 13 juin 2016, n° 380490) et 1465 (CE, 3 juillet 2015, n° 369851) du code général des impôts, ont un caractère industriel les entreprises exerçant une activité qui concourt directement à la fabrication ou la transformation de biens corporels mobiliers et pour laquelle le rôle des installations techniques, matériels et outillages mis en oeuvre est prépondérant.

Elle a considéré que si cette définition relevait de la matière fiscale, les critères dégagés par le juge administratif étaient, au regard de l'objet de l'article L. 145-46-1, opérants pour délimiter la portée de l'exclusion des locaux à usage industriel du champ d'application du droit de préférence.

Elle a donc énoncé, qu'au sens de l'article L. 145-46-1, doit être considéré comme à usage industriel tout local principalement affecté à l'exercice d'une activité qui concourt directement à la fabrication ou la transformation de biens corporels mobiliers et pour laquelle le rôle des installations techniques, matériels et outillages mis en oeuvre est prépondérant.

Par cette définition, elle apporte une autre précision importante : pour être à usage industriel, il suffit que les locaux loués soient principalement affectés à une activité industrielle.

Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté, la locataire procédait justement, dans les locaux loués à usage exclusif « d'entreprise générale de bâtiment et travaux publics et fabrication d'agglomérés », tant à la fabrication de certains éléments de construction qu'à la vente de produits provenant d'autres sites de production.

Par son pourvoi, elle reprochait aux juges du fond d'avoir soumis l'application du droit de préférence à la condition d'exercice exclusif d'une activité commerciale ou artisanale.

La Cour de cassation l'a rejeté en approuvant la cour d'appel d'avoir retenu que l'existence d'une activité de négoce accessoire à l'activité industrielle ne suffisait pas à conférer à l'immeuble loué la qualification de local à usage commercial.

Largement inspirée de la jurisprudence du Conseil d'Etat, mais adaptée au champ d'application de l'article L. 145-46-1 du code de commerce, la décision commentée, de nature à sécuriser la pratique notariale, constitue une illustration de la réalité du dialogue des juges, lequel est animé par un souci d'intelligibilité et d'accessibilité du droit.

BAUX RURAUX

L'omission dans le cahier des conditions de vente des mentions relatives à la nature, au coût et à la date des améliorations ne prive pas le fermier, en fin de bail, de sa créance contre l'adjudicataire

- 3e Civ., 25 mai 2023, pourvoi n° 21-23.015, publié au Bulletin

Le fermier qui a apporté des améliorations au fonds loué a droit, selon l'article L. 411-69 du code rural et de la pêche maritime, de demander au bailleur une indemnité. Cette indemnité, dite de sortie de ferme, qui est régie par des dispositions d'ordre public, trouve sa cause dans l'enrichissement du bailleur qui devient, par accession, propriétaire de ces améliorations. Elle est due, comme son nom l'indique, à l'expiration du bail, et ce, quelle que soit la cause qui a mis fin au bail.

Le législateur a prévu, en cas de vente du fonds loué, une information à destination de l'acquéreur potentiel pour qu'il accepte le prix en connaissance de cette charge, dont il est susceptible de devenir redevable en fin de bail. Les modalités d'information diffèrent selon qu'il s'agit d'une vente de gré à gré ou d'une vente par adjudication. Dans le second cas, l'alinéa 4 de l'article L. 411-69 du code rural et de la pêche maritime dispose : « le cahier des charges doit mentionner la nature, le coût et la date des améliorations apportées par le preneur dans les conditions prévues aux articles L. 411-71 et L. 411-73. Cette mention est établie par l'officier public ou ministériel chargé de la vente d'après les indications fournies par le bailleur et par le preneur ; en cas de désaccord entre les parties, elle fait état des éléments contestés ».

L'inobservation de ces formalités empêche-t-elle le preneur de réclamer à l'adjudicataire l'indemnité de sortie de ferme ? Telle était la question posée à la Cour de cassation dans une affaire où le propriétaire d'un fonds donné à bail rural, qui en avait été déclaré adjudicataire au terme d'une procédure de saisie immobilière réalisée sur la base d'un cahier des conditions de vente ne mentionnant pas l'existence d'améliorations antérieurement réalisées par le preneur, s'opposait à la demande formée par celui-ci, après résiliation du bail, en paiement d'une indemnité au titre de ces améliorations.

L'article L. 411-69 précité ne contient aucune sanction des obligations qu'il prévoit. De plus, les termes qu'emploie ce texte, introduit par la loi n° 67-560 du 12 juillet 1967 et resté quasiment inchangé depuis lors, apparaissent peu adaptés à la procédure de saisie immobilière, telle qu'issue de l'ordonnance n° 2006-461 du 21 avril 2006.

La Cour de cassation a donc fait une application combinée de l'article L. 411-69 du code rural et de la pêche maritime et de l'article R. 322-11, alinéa 1er, du code des procédures civiles d'exécution, qui dispose que le cahier des conditions de vente est établi sous la responsabilité du créancier poursuivant. Elle en a déduit que le défaut de mention, dans le cahier des conditions de vente de la nature, du coût et de la date des améliorations apportées par le preneur ne peut avoir pour effet de le priver de son droit de demander à l'adjudicataire, bailleur à l'expiration du bail, le paiement d'une indemnité au titre de ces améliorations.

La Cour de cassation a également rappelé que les règles de droit commun de la responsabilité délictuelle ont cependant vocation à sanctionner les éventuels manquements de chacun des acteurs de la procédure aux obligations que leur imposent respectivement ces textes : le créancier poursuivant en tant que rédacteur du cahier des conditions de vente, mais aussi le bailleur (originaire) et le preneur qui doivent fournir, à la demande du rédacteur, des indications exactes et complètes.

CONSTRUCTION

Clauses abusives dans les marchés de construction : l'absence de compétence technique ne confère pas la qualité de non-professionnel au sens des dispositions du code de la consommation relatives aux clauses abusives

- 3e Civ., 25 mai 2023, pourvoi n° 21-20.643, publié au Bulletin

Depuis 1978, le droit français protège le consommateur ou le non-professionnel contre les clauses abusives stipulées dans les contrats conclus avec des professionnels.

Le bénéfice des dispositions de l'article L. 132-1 du code de la consommation, devenu L. 212-1 de ce code, peut ainsi s'étendre à des personnes morales, pour peu qu'elles puissent être considérées comme des non-professionnelles, alors que le droit de l'Union européenne n'accorde une protection contre les clauses abusives qu'au consommateur, entendu comme une personne physique agissant dans l'unique but de satisfaire à ses propres besoins de consommation privée.

Avant 2016, il n'existait pas, cependant, de définition légale du non-professionnel. La Cour de cassation avait, pendant un temps, adopté une approche subjective de la notion, en liant la qualité de professionnel ou non-professionnel aux compétences techniques dont pouvait disposer le contractant quant aux biens et services objet du contrat.

Cette approche subjective a été abandonnée dans les années 1990 : la première chambre civile de la Cour de cassation, puis sa chambre commerciale, ont délaissé le critère de la compétence technique, pour ne prendre en compte que le rapport direct du contrat avec l'activité professionnelle exercée. Pour les personnes, tant physiques que morales, ayant une activité professionnelle, il appartient aux juges de rechercher si le contrat est en rapport avec cette activité. A ce titre, les sociétés commerciales peuvent être systématiquement exclues de la protection contre les clauses abusives, puisqu'elles agissent nécessairement pour les besoins de leur activité professionnelle.

Par un arrêt de 2016 (3e Civ., 4 février 2016, pourvoi n° 14-29.347, Bull. 2016, III, n° 23), la troisième chambre civile de la Cour de cassation s'était éloignée de la position des autres chambres, en réintroduisant le critère de la compétence technique dans l'appréciation de la qualité de professionnel. Ainsi, une société civile immobilière exerçant une activité de promoteur avait pu être considérée comme un non-professionnel vis-à-vis d'un contrôleur technique pour l'application de l'article L. 132-1 du code de la consommation, car il s'agissait d'un professionnel de l'immobilier mais pas de la construction.

Cette approche avait été confirmée par deux arrêts publiés en 2019. La distinction opérée de longue date entre les professionnels de l'immobilier et ceux de la construction pour l'appréciation du caractère fautif de l'immixtion du maître de l'ouvrage ou de son acceptation d'un risque, était ainsi étendue au domaine des clauses abusives. Tout en conservant la notion de rapport direct avec l'activité professionnelle du contractant, la troisième chambre civile en faisait une interprétation différente de celles des autres chambres.

En 2016, le législateur français a finalement donné une définition du non- professionnel, à savoir « toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ». Cette définition a été modifiée en 2017 pour désigner « toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles ». Ces nouvelles définitions ne s'appliquent pas, en principe, aux contrats soumis au droit antérieur, mais elles excluent pour l'avenir toute recherche subjective de la compétence technique du contractant pour l'appréciation de la qualité de non-professionnel.

Par l'arrêt ici commenté, la troisième chambre civile rejoint l'analyse des autres chambres. Même pour les contrats antérieurs à l'entrée en vigueur des nouvelles définitions légales, elle abandonne le critère de la compétence technique. Une société qui conclut un contrat de maîtrise d'oeuvre pour l'extension d'un hôtel qu'elle exploite ne peut ainsi être considérée comme une non-professionnelle dans ses relations avec son cocontractant, car le contrat a un rapport direct avec son activité professionnelle, peu important ses compétences techniques en matière de construction.

On notera que les professionnels ne sont pas totalement démunis face aux stipulations qui créent un déséquilibre entre les cocontractants, puisque de telles stipulations peuvent, dans certains cas, être sanctionnées au titre des pratiques commerciales déloyales (article L. 442-1 du code de commerce) ou au titre des nouvelles dispositions de droit commun relatives aux contrats d'adhésion (article 1171 du code civil).

Portée de la norme Afnor NF P 03-001 et des procédures contractuelles d'apurement des comptes quant au paiement des travaux supplémentaires dans les marchés à forfait

- 3e Civ., 8 juin 2023, pourvoi n° 22-10.393, publié au Bulletin

Dans un marché de travaux à forfait, l'entrepreneur ne peut réclamer, en plus du prix forfaitaire, le prix de travaux qu'il n'a pas prévus initialement mais qui s'avèrent nécessaires à la réalisation de l'ouvrage objet du marché : le prix de ces travaux est nécessairement inclus dans le forfait.

S'agissant des travaux supplémentaires qui résultent d'une modification du projet et qui ne sont pas nécessaires à la réalisation de l'ouvrage couvert par le forfait, l'entrepreneur peut en réclamer le prix, à condition de se conformer aux dispositions de l'article 1793 du code civil : un accord écrit du maître de l'ouvrage est nécessaire, tant sur le principe que sur le prix des travaux. De longue date, la Cour de cassation ajoute que l'entrepreneur pourra également obtenir paiement s'il démontre que le maître de l'ouvrage a accepté les travaux de manière expresse et non équivoque, une fois ceux-ci réalisés.

Par l'arrêt ici commenté, la Cour de cassation rappelle que l'acceptation pouvant pallier l'absence de commande écrite doit être expresse et non équivoque. Il appartient au juge de caractériser ces deux éléments essentiels. En effet, l'acceptation ne saurait résulter du silence gardé par le maître de l'ouvrage après une réclamation de l'entrepreneur.

Les parties peuvent-elles convenir, néanmoins, que le silence du maître de l'ouvrage vaudra acceptation ? Les marchés de travaux prévoient souvent des procédures d'apurement des comptes comportant des clauses d'approbation tacite. Sous la référence NF P 03-001, l'Afnor propose un cahier des clauses administratives générales (CCAG) pour les marchés privés de travaux, qui prévoit, dans ses différentes révisions, un tel mécanisme. Les parties peuvent intégrer tout ou partie de ce CCAG à leur convention et prévoir, ainsi, que le silence gardé à la suite des propositions de décompte qui leur sont notifiées, vaudra acceptation des sommes qui y sont portées.

Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, cette procédure contractuelle est sans effet en matière de travaux supplémentaires lorsque les parties sont convenues d'un forfait. Pour en décider ainsi, la Cour énonçait que la norme proposée par l'Afnor ne pouvait prévaloir sur les dispositions légales de l'article 1793 du code civil.

Par l'arrêt aujourd'hui commenté, la Cour de cassation, tout en maintenant cette jurisprudence, en clarifie les motifs et la portée. Le principe retenu vaut pour toutes les procédures contractuelles d'apurement des compte : lorsque les parties qualifient leur convention de marché à forfait, elles choisissent de se soumettre aux règles régissant le forfait, de sorte que l'absence de réponse aux décomptes notifiés en exécution des procédures d'apurement est sans emport quant au paiement des travaux supplémentaires. Ces travaux ne peuvent être payés qu'en présence d'une commande écrite préalable ou, à défaut, d'une acceptation expresse non équivoque une fois les travaux réalisés.

Que les parties se réfèrent ou non à la norme NF P 03-001, les procédures contractuelles d'apurement des comptes ne peuvent prévaloir sur la qualification de marché à forfait donnée au contrat.

On notera que cette règle ne concerne que les travaux supplémentaires : comme l'a précédemment jugé la Cour de cassation, les procédures d'apurement des comptes, telles qu'elles résultent notamment des différentes versions de la norme Afnor NF P 03-001, pourront produire leurs effets quant aux demandes indemnitaires (3e Civ., 3 décembre 2020, pourvoi n° 19-25.392, publié au Bulletin) ou quant aux frais autres que les travaux supplémentaires (3e Civ., 18 mars 2021, pourvoi n° 20-12.596, publié au Bulletin).

Protection des sous-traitants : le maître de l'ouvrage n'est pas obligé de vérifier que la caution dont il lui est justifié a été fournie avant la signature du sous-traité

- 3e Civ., 6 juillet 2023, pourvoi n° 21-15.239, publié au Bulletin

Pour protéger les sous-traitants contre l'insolvabilité de leurs donneurs d'ordre et pour éviter des défaillances en cascade préjudiciables à l'activité économique et à l'emploi, la législateur a, par la loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975, prévu différents mécanismes destinés à garantir aux sous-traitants le paiement du prix de leurs travaux.

L'entreprise principale doit, ainsi, faire accepter son sous-traitant par le maître de l'ouvrage et lui faire agréer ses conditions de paiement. Selon l'article 14 de la loi, elle doit déléguer le maître de l'ouvrage au sous-traitant ou, à peine de nullité du sous-traité, fournir une caution. Le sous-traitant accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées dispose, en outre, d'une action directe contre le maître de l'ouvrage.

Ces garanties s'étant révélées insuffisantes, le législateur a entendu agir sur un autre levier, en responsabilisant les maîtres de l'ouvrage, qui sont les bénéficiaires des travaux et qui ne peuvent se désintéresser des conditions dans lesquelles interviennent les entreprises sur leur chantier. Ainsi, un article 14-1 a été créé par la loi n° 86-13 du 6 janvier 1986, qui oblige le maître de l'ouvrage qui est informé de la présence d'un sous-traitant qui ne lui a pas été présenté, à mettre en demeure l'entreprise principale de se conformer à ses obligations. Si le maître de l'ouvrage accepte le sous-traitant et que celui-ci ne bénéficie pas d'une délégation de paiement, il doit exiger de l'entrepreneur principal qu'il justifie avoir fourni la caution.

Pour garantir l'effectivité de la protection voulue par le législateur, la Cour de cassation fait une application rigoureuse des dispositions des articles 14 et 14-1 de la loi du 31 décembre 1975 en jugeant :

- que la nullité du sous-traité est encourue si la caution n'est pas fournie au plus tard lors de la conclusion de ce contrat, de sorte qu'en cas de fourniture tardive le sous-traitant peut choisir de poursuivre la nullité du sous-traité plutôt que de mettre en oeuvre la garantie,

- qu'en cas d'annulation du sous-traité après l'exécution des travaux, le sous-traitant peut prétendre au paiement de la contre-valeur des travaux, évaluée non pas d'après le prix convenu mais en fonction d'un juste coût,
- que le sous-traitant peut rechercher la responsabilité délictuelle du maître de l'ouvrage qui ne se conforme pas aux obligations mises à sa charge,
- que le succès de cette action en responsabilité n'est pas soumis à la condition de l'insolvabilité de l'entreprise principale,
- qu'en cas d'annulation du sous-traité, le sous-traitant peut réclamer cette contre-valeur à la fois à l'entreprise principale et, s'il a manqué aux obligations prévues par l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975, au maître de l'ouvrage.

La protection du sous-traitant repose, ainsi, en partie sur la vigilance du maître de l'ouvrage, qui doit s'assurer, non pas de manière théorique mais par des mesures efficaces, du respect par l'entreprise principale de ses obligations.

Dans ces conditions, doit-il être exigé du maître de l'ouvrage qu'il vérifie que la caution a été fournie au plus tard au moment de la conclusion du sous-traité de sorte que ce contrat n'encoure aucune nullité de ce chef ?

Dans une affaire où le sous-traitant avait obtenu la nullité du sous-traité en raison de la tardiveté du cautionnement, la cour d'appel avait rejeté la demande d'indemnisation formée contre le maître de l'ouvrage car celui-ci avait réclamé la justification de la fourniture d'une caution lors de la présentation du sous-traitant. Les entreprises principales étaient, en effet, obligées par convention de joindre une copie du cautionnement à leurs demandes d'acceptation. La Cour de cassation valide ce raisonnement : le maître de l'ouvrage qui s'assure, à la date à laquelle il a connaissance d'un marché en sous-traitance, de la délivrance d'une caution au bénéfice du sous-traitant, satisfait aux obligations de l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975. Il n'engage pas sa responsabilité pour n'avoir pas vérifié que la caution avait été fournie au plus tard lors de la signature du sous-traité.

L'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975 ne fait pas de la fourniture préalable d'une caution une condition de l'acceptation du sous-traitant par le maître de l'ouvrage. La nullité encourue pour fourniture tardive de la caution est, en outre, une nullité relative dont seul le sous-traitant peut se prévaloir. Celui-ci peut choisir de poursuivre la nullité du sous-traité plutôt que de mettre en oeuvre la garantie de paiement qui lui bénéficie mais, dès lors que la garantie peut être mise en oeuvre même si la nullité du contrat est encourue, le maître de l'ouvrage ne commet aucune faute en acceptant le sous-traitant sans vérifier que la caution a été fournie au plus tard lors de la conclusion du sous-traité.

Un équilibre est ainsi maintenu entre la protection nécessaire du sous-traitant et les obligations du maître de l'ouvrage, qui ne sont pas celles d'un cocontractant.

Démolition-reconstruction et contrôle de proportionnalité

- 3e Civ., 6 juillet 2023, pourvoi n° 22-10.884, publié au Bulletin

Dans l'affaire commentée, des maîtres de l'ouvrage se plaignant d'un défaut de conformité des hauteurs sous-plafond de leur maison ont assigné les locataires d'ouvrage et leurs assureurs pour obtenir l'indemnisation de leur préjudice à hauteur du coût de la démolition et de la reconstruction de l'ouvrage. Le constructeur soutenait en défense que la demande était disproportionnée au regard des conséquences des non-conformités.

Le contrôle de proportionnalité s'applique-t-il à une demande de dommages et intérêts à hauteur du coût de la démolition-reconstruction de l'ouvrage ? C'est la question à laquelle la Cour de cassation a répondu positivement dans son arrêt du 6 juillet 2023.

Depuis un arrêt du 17 novembre 2021 (pourvoi n° 20-17.218, publié au Bulletin), la Cour de cassation admet le contrôle de proportionnalité lorsque la demande de démolition- reconstruction est présentée sur le fondement de l'article 1184 ancien du code civil. Un contrôle de l'absence de disproportion manifeste est en outre désormais exigé, s'agissant des demandes d'exécution en nature, par l'article 1221 du code civil dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016. En revanche, si la demande était présentée sous le couvert d'une demande de dommages et intérêts à hauteur du coût de la démolition-reconstruction, sur le fondement de l'article 1231-1, anciennement 1147, du code civil, le juge saisi, appréciant souverainement les modalités de réparation et leur coût, n'était pas tenu à un tel contrôle.

La différence de traitement qui en résultait, tant au regard des droits et obligations des parties placées dans une situation semblable qu'en ce qui concerne l'office du juge, n'était pas justifiée.

C'est pourquoi, désormais, quel que soit le fondement juridique invoqué pour obtenir, en nature ou par équivalent, la démolition-reconstruction, le juge doit, si une partie le lui demande, opérer un contrôle de proportionnalité.

Comment s'opère ce contrôle ?

Le juge doit rechercher s'il n'existe pas une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier au regard des conséquences dommageables des non-conformités constatées.

En l'absence de disproportion, la demande pourra être accueillie. En revanche, si le juge estime le coût réclamé disproportionné, il appréciera alors souverainement, en considération des seules conséquences dommageables des non-conformités retenues, le montant des dommages et intérêts dus, dans le respect du principe de réparation sans perte ni profit pour la victime.

La Cour de cassation unifie ainsi l'office du juge en matière de contrôle de proportionnalité, sollicité en défense à une demande tendant, quel qu'en soit son fondement, à la démolition-reconstruction d'un ouvrage, tout en maintenant l'appréciation souveraine des juges du fond en matière d'indemnisation, après exercice d'un tel contrôle.



Retrouvez l'actualité de la Cour de cassation sur [courdecassation.fr](https://www.courdecassation.fr)

Suivez la Cour de cassation sur Twitter , Facebook  et LinkedIn 

Retrouvez [les arrêts de la troisième chambre civile publiés au Bulletin et au Rapport](#)

Retrouvez [le panorama annuel de jurisprudence de la troisième chambre civile](#)

La Lettre de la troisième chambre civile n° 11 – Juillet 2023

Directeur de publication : Le président de la chambre

Comité de rédaction : Fabrice Delbano, Olivier Echappé,

Ludovic Jariel, Jean-François Zedda

Conception : service communication

Diffusion : Cour de cassation