

Jugement du 29 septembre 2016- 3è ch

N° 1410920

Cne de l'Isle-Adam

MP Exécution - Garantie décennale des constructeurs

Lorsque la garantie décennale engage les constructeurs alors même que la cause des désordres était préexistante ...Les diagnostiqueurs sont-ils tenus à la garantie décennale des des constructeurs ? La question de l'appel en garantie entre intervenants

CONCLUSIONS DU RAPPORTEUR PUBLIC

Voici une affaire portant sur la garantie décennale des constructeurs.

La commune de l'Isle-Adam a acquis en juillet 2005 une construction ancienne, le château Conti. Elle a alors fait réaliser un diagnostic, confié à la société ARCALIA, qui allait porter sur la présence d'insectes et champignons xylophages. En 2007, la commune, maître d'ouvrage, va entreprendre un programme de travaux de réhabilitation. Elle va alors s'entourer d'un conducteur d'opération (la société Synopsis) et d'un groupement conjoint de maîtres d'œuvre constitué par les sociétés ICOBAT, Eric Bouchard architecte et EGIS. La phase d'études et de conception débute en 2007, les travaux s'exécutent ensuite par tranches successives à compter de septembre 2009. La réception définitive des travaux de gros oeuvre intervient le 13 septembre 2010 celle des travaux de menuiserie a lieu quelques jours plus tard, le 25 septembre de la même année.

Dans les premiers mois qui suivent la réception, d'importants dégâts vont apparaître sur les boiseries murales du RDC et sur le parquet du 1er étage du château. A l'initiative de la commune, le TGI de Pontoise va désigner un expert par une ordonnance de référé du 29 novembre 2011. Il va rendre son rapport le 30 avril 2014.

La commune de l'Isle-Adam va alors vous saisir d'une demande de condamnation solidaire des sociétés Arcalia (diagnostiqueur), Synopsis (conducteur d'opération), ICOBAT et Eric Bouchard architecte (maîtres d'oeuvre) à lui verser la somme de 91 155 euros en réparation des préjudices subis du fait de ces désordres. Précisons d'emblée que le maître d'ouvrage se place sur le terrain de la garantie décennale des constructeurs.

Pour trancher ce litige, vous devrez tout d'abord identifier les débiteurs de la garantie décennale.

La qualité de constructeur, au sens des dispositions des art 1792 et s du code civil et des principes qui en résultent, est reconnue aux intervenants qui ont conclu avec le maître d'ouvrage un contrat de louage d'ouvrage (CE 11 juillet 1988 Chambre des métiers d'Ille-et-Vilaine aux T) et qui ont participé de manière directe et effective à

l'opération de construction (CE 12 mai 1989 Départ du Puy-de-Dôme c/ M B...76737).

Ce sera bien entendu le cas des maîtres d'oeuvre, en l'espèce les sté Eric Bouchard et ICOBAT. S'agissant de la Sté Synopsis, celle-ci s'est vue confier une mission de conduite d'opération, portant sur la conception et le suivi de l'exécution des travaux litigieux : il s'agit bien ici d'un contrat de louage d'ouvrage donnant la qualité de constructeur à cette société (CE 21 fév 2011 Sté Icade G3A et autres 330515 aux T).

La situation des contrôleurs techniques est plus délicate. Elle est régie par les art L111-23 et L111-24 du CCH. L'étendue de leur responsabilité, notamment décennale, dépend de la mission qui leur a été confiée et donc de la qualification du contrat les liant au maître d'ouvrage (ex CAA Versailles 5 juillet 2005 02VE00946).

Tout dépendra donc, dans chaque espèce, de la nature des missions confiées et de la participation effective ou non du bureau de contrôle à l'opération de construction. Ainsi, s'il reçoit la mission de contribuer à la prévention des aléas techniques susceptibles d'être rencontrés dans la réalisation de l'ouvrage, et de nature à en affecter la solidité et la sécurité des personnes, on retrouve ici des questions de nature décennale, alors le contrat sera qualifié de "louage d'ouvrage" et le contrôleur technique sera tenu par la garantie décennale des constructeurs.

Par ex, la société qui aura mené une campagne de reconnaissance géologique ne sera pas regardée comme constructeur au sens des dispositions précitées, dès lors que les missions qui lui étaient confiées excluaient tout pré-dimensionnement de l'ouvrage et limitaient son intervention à des préconisations sur les principes généraux de son implantation. Ce sera d'autant plus le cas si sa mission a pris fin avant le début de la phase de conception et l'intervention du maître d'œuvre (CAA Lyon 7 octobre 2010 07LY01210 Sté Fondasol).

En l'espèce, le contrat conclu entre la commune et la Sté Arcalia n'a pas été produit par les parties (le rapport d'expertise relevait déjà son absence). Cependant, à la lecture du rapport rendu par cette société en juillet 2005, on relève que le diagnostic qu'elle a effectué portait sur la présence d'insectes et champignons xylophages et donc sur l'état existant du château. A aucun endroit du rapport n'apparaît le projet de réhabilitation, où même l'éventualité que des travaux seront réalisés à court ou moyen terme. En outre ce rapport est antérieur de 2 ans à la phase de conception (2007) et de 4 ans au début des travaux (2009). Compte tenu de la nature des missions confiées au diagnostiqueur, et de son absence de participation effective à l'opération de construction litigieuse, il nous semble que la société ARCALIA ne peut pas être regardée comme ayant conclu avec la commune de l'Isle-Adam un contrat de louage d'ouvrage. Par suite, la responsabilité de ce bureau de contrôle, auquel s'est substitué la société SODIA, ne peut pas être recherchée sur le terrain de la garantie décennale.

Vous devrez ensuite regarder si les dommages sont de nature décennale. Rappelons que le champignon en cause, la Mérule, un champignon xylophage, s'est développé sur

les boiseries et parquets du RDC et du 1er étage. Les photos produites dans cette affaire révèlent des dégradations très notables. Il ne fait guère de doutes, et cela n'est d'ailleurs pas débattu devant vous, que ces désordres rendent l'ouvrage impropre à son usage. Les désordres ont donc bien une nature décennale.

Examinons ensuite le lien de causalité entre le développement de la mэрule et les travaux litigieux, et signalons qu'en défense les Sociétés Bouchard et Icobat font valoir que le développement de ce champignon doit être regardé comme une cause extérieure à l'opération de construction, avec comme conséquence de les dégager de leur responsabilité.

Il ressort du rapport d'expertise judiciaire et du diagnostic réalisé en juillet 2005 par la Sté ARCALIA que le champignon était présent dès 2005 sur les anciennes boiseries du RDC (p18 rapport d'expertise). La Mэрule poursuit son développement entre 2005 et 2010, donc pendant la 1ère tranche de travaux. Puis ce développement se poursuit jusqu'en mars 2011 en raison des défauts d'étanchéité de façades et du balcon et d'infiltrations d'eau par l'ancien conduit de cheminée. L'expert y voit le facteur principal de développement de ce champignon, à l'origine des désordres. Ainsi en p22 il indique que *"ce n'est pas la présence de mэрule qui engendre un risque pour le bois mais son humidification anormale"*. Il ajoute en p24 que *"la mэрule était présente avant les travaux mais elle a continué son développement au RDC et 1er étage en raison d'une erreur de planification de l'opération de réhabilitation"*. En effet, les travaux permettant de remédier aux infiltrations d'eau, et donc devant conduire à stopper le développement du champignon, n'ont été programmés que dans une phase ultérieure. Ainsi selon l'expert *"la mэрule aurait du être traitée et l'étanchéité du balcon refaite avant les travaux d'aménagement des niveaux"* (p25).

Il nous paraît donc établi que les désordres de nature décennale ont été occasionnés par le développement de la mэрule, que ce développement a été rendu possible par des défauts d'étanchéité et des infiltrations à l'origine de l'humidification des locaux, et qu'il aurait été possible d'y remédier si les travaux de traitement de ces infiltrations avaient été programmés plus en amont, bien avant ceux portant sur la réfection des boiseries.

Certes nous l'avons vu, la présence de mэрule était préexistante à l'opération de réhabilitation, elle était "en germe" dans le bâtiment. Cependant, pour répondre aux observations présentées en défense, rappelons qu'il incombe aux constructeurs de tenir compte de l'état existant tant lors de la conception de l'opération que lors de l'exécution des travaux.

Ainsi, la garantie décennale d'un maître d'oeuvre sera engagée s'il n'a pas tenu compte des particularités d'un terrain et n'a pas fait procéder à des études approfondies à propos d'une nappe d'eau souterraine qui sera responsable d'infiltrations affectant ensuite l'ouvrage. Et pourtant la nappe d'eau était bien préexistante au projet : voyez CE 5 mars 1969 Sieurs Richemont et Lagneau 70032 au Rec.

Pour nous concentrer sur des dégâts provoqués par la mэрule voyons quelques arręts de Cours :

Dans une affaire jugée le 31 octobre 2014 13NT00005, la CAA Nantes relève que les désordres de nature décennale résultant de la prolifération d'un champignon de type mэрule trouvaient leur cause dans l'absence de réalisation par la maîtrise d'œuvre, d'un diagnostic préalable à l'exécution d'importants travaux de rénovation dans un bâtiment ancien, lequel avait dans le passé déjà fait l'objet d'attaques parasitaires. Elle ajoute que ces désordres trouvent également leur origine dans l'insuffisance des mesures préconisées par le maître d'œuvre pour assurer l'étanchéité du bâtiment et dans un défaut d'exécution des travaux d'étanchéité. La Cour relève enfin un traitement antiparasitaire insuffisant pour empêcher la mэрule de réapparaître : elle était donc bien préexistante aux travaux. Et la Cour juge qu'étant ainsi imputables à l'ensemble des constructeurs, les désordres sont de nature à engager solidairement leur responsabilité sur le fondement de la garantie décennale.

La CAA Lyon dans un arrêt du 7 décembre 2006 02LY02200 relève dans une autre affaire que la mэрule avait entraîné une pourriture importante du bois de charpente et que ce champignon existant avant les travaux de rénovation dans un état latent, avait pu se développer sous l'action conjuguée d'un traitement inadapté du bois ancien et d'une humidité ambiante. Si finalement la Cour ne retient pas ici la responsabilité décennale des constructeurs, c'est parce que les désordres, de par leur faible importance, ne revêtaient pas une nature décennale et surtout parce qu'ils étaient apparents au moment de la réception. En revanche l'antériorité de la présence du champignon ne constituait pas un obstacle à la reconnaissance de la responsabilité des constructeurs.

Voyez encore deux autres affaires : CAA Nantes 10 mai 2013 12NT00838 et CAA Lyon 4 mars 2010 09LY00957.

Pour terminer sur cette question de la cause extérieure des désordres, rappelons que cette extériorité s'apprécie de manière très restrictive : ainsi pour que les constructeurs puissent être exonérés de leur responsabilité décennale, il faut que les désordres ne puissent "*en quelque manière leur être imputables*" (CE 26 février 2016 Cne de Rennes-les-Bains 387428).

Et en l'espèce, il ne nous semble pas au regard des éléments figurant au dossier, que l'on puisse considérer que le développement de la mэрule dans les boiseries du château Conti ne puisse "en aucune manière" être imputable aux travaux de réhabilitation.

Par ailleurs, si la faute du maître d'ouvrage est ensuite alléguée en défense (voici une autre cause d'exonération de la responsabilité décennale des constructeurs), faute qui résulterait dans le choix de reporter les travaux de reprise de descente des eaux pluviales, vous noterez que la société ICOBAT n'établit pas avoir alerté la commune, au titre de son devoir de conseil, sur les conséquences d'un tel report. Or s'il n'y a pas eu de faute du maître d'ouvrage, il n'y a pas d'exonération des constructeurs de la responsabilité.

Si vous nous suivez, vous pourrez donc retenir la responsabilité solidaire des sociétés Eric Bouchard, ICOBAT et SYNOPSIS à l'égard du maître d'ouvrage sur le terrain de la garantie décennale, puisque c'est sur ce terrain qu'a décidé de se placer la commune.

S'agissant du montant des réparations, vous pourrez retenir les montants sollicités par la ville de l'Isle-Adam et retenus par l'expert, soit le montant des travaux (81 255 €) le coût de la mission CSPA déduction faite de la mission portant sur le balcon (2 964 euros) les frais de recherche des désordres (6 937 euros) soit 91 155 euros. Il conviendra d'y ajouter la somme réclamée par la commune au titre des frais d'expertise devant le juge judiciaire soit 8 279 euros, ces frais devant être indemnisés puisqu'ils auront été utiles à la solution du litige, mais ne pouvant pas être pris en charge au titre des dépens de l'instance puisque l'expertise n'a pas été ordonnée par la juridiction administrative (CE 7 décembre 2015 Sté CMA CGM 362766 aux T et voyez les ccls N Escaut).

Il vous restera à vous prononcer sur les appels en garantie :

Les appels en garantie présentés à l'encontre des entrepreneurs de travaux pourront être rejetés, dès lors qu'il ne ressort nullement de l'instruction que les entreprises Comprom et Prodesign auraient eu une part de responsabilité. C'est en effet au stade de la conception de l'opération et de la programmation des différentes interventions que des fautes ont été commises. Ces fautes résultent selon nous d'une absence de réalisation de diagnostics complémentaires et d'une erreur dans le phasage des travaux.

S'agissant des appels en garantie introduits à titre reconventionnel par les défendeurs à l'encontre du bureau de contrôle Arcalia, nous pensons que ceux-ci ne relèvent pas de votre compétence.

Précisons que le caractère attractif de la notion de travaux publics, et la nécessité d'assurer une bonne administration de la justice, ont conduit le CE et surtout le TC à unifier le contentieux des opérations de travaux publics en faveur du juge administratif. Ainsi, il ressort de l'arrêt du TC 24 novembre 1997 Sté de Castro c/ Bourcy et Sole 03060 au Rec, que le litige né de l'exécution d'un marché de travaux publics et opposant des participants à l'exécution de ces travaux (des constructeurs entre eux, tels que des entreprises de travaux et/ou des maîtres d'œuvres) relève de la compétence de la juridiction administrative, sauf si les parties en cause sont unies par un contrat de droit privé. Ajoutons que cette oeuvre unificatrice se poursuit encore puisque le TC, par une décision du 9 février 2015 Société Ace European Group Limited c/ M. C... et autres (présentée aussi sous le nom du maître d'ouvrage : commune de Chaponost) 3983 également au rec, a jugé que vous êtes désormais également compétent pour connaître des appels en garantie engagés par les membres d'un groupement de constructeurs les uns envers les autres, et ceci, quand bien même la répartition des prestations résulterait d'un contrat de droit privé conclu entre eux.

Vous voilà investi de nouvelles compétences pour résoudre des litiges entre personnes privées, liées entre elles par un contrat de droit privé, mais qui concourent à une opération de travaux publics...

Mais à chaque fois, ce qui justifie votre compétence, c'est la participation des différents intervenants à une même opération de travaux publics. Or ici nous l'avons vu, la sté Arcalia est intervenue en amont, bien avant que n'ait lieu l'opération de travaux. Par suite les mécanismes que nous venons d'aborder et qui déterminent votre compétence, ne trouvent pas à s'appliquer. Il s'agit finalement d'un contentieux opposant des personnes privées qu'il appartient au juge judiciaire de connaître.

Terminons nos développements sur le partage de responsabilités entre les 3 constructeurs les stés Icobat, Eric Bouchard et Synopsis.

Il ressort du rapport d'expertise et nous l'avons vu, que les désordres résultent d'une part, de l'absence de réactualisation du diagnostic parasitaire avant le commencement de l'opération, ce qui aurait permis d'approfondir le constat effectué 2 ans plus tôt par Arcalia et, d'autre part, d'une programmation des travaux inadaptée et d'une absence de préconisations suffisantes en matière d'étanchéisation du bâtiment.

Or le 1er intervenant dans cette opération, a été le conducteur d'opération SYNOPSIS. Il nous semble que c'était à lui d'identifier les diagnostics nécessaires, et de dresser un état des lieux permettant ensuite aux autres constructeurs d'effectuer leur mission. Le contrat conclu entre Synopsis et la commune précisait (art 3) qu'il lui incombait d'assister le maître d'ouvrage dans les phases de missions diagnostics, APS et APD, qu'il devait préparer et négocier les contrats visant à la réalisation de l'opération, qu'il devait faire injonction au maître d'oeuvre sur les points qui lui semblaient devoir être éclairés quant à la conduite ou la réalisation des ouvrages. Il devait encore s'assurer que la maîtrise d'oeuvre prenait les mesures nécessaires pour remédier à tout dysfonctionnement, et le cas échéant le mettre en demeure ; il lui incombait de vérifier les comptes-rendus établis par la maîtrise d'oeuvre en considération des exigences et des intérêts du maître d'ouvrage. Sa responsabilité nous semble aussi prépondérante que celle du groupement de maîtrise d'oeuvre.

S'agissant de la responsabilité du groupement de maîtrise d'oeuvre et de la répartition des responsabilités entre les membres, rappelons que le groupement devait faire réaliser les diagnostics, les valider, et qu'il devait au titre de sa mission APS/APD puis étude de projet, établir le programme d'exécution des travaux (donc le phasage). Nous vous proposerons de retenir une part plus importante de responsabilité de la Sté Eric Bouchard Architecte dès lors qu'il lui incombait de faire réaliser les diagnostics, certes au même titre d'ICOBAT, mais ses honoraires étaient plus élevés sur cet élément de mission, mais c'est encore Eric Bouchard Architecte qui devait ensuite les vérifier après passation de l'avenant n°2 (cf grille de répartition des honoraires entre co-traitants après cet avenant) et c'est encore lui qui devait déterminer le phasage des travaux qui fut également à l'origine du développement de la Mérule.

Au final nous vous inviterons à retenir le partage de responsabilité suivant : conducteur d'opération Synopsis 50% ; ICOBAT 15% et Eric Bouchard Architecte 35%.

Enfin, si vous nous suivez, vous ne pourrez que rejeter l'appel en garantie présenté par la Sté ICOBAT à l'encontre du maître d'ouvrage.

PCMNC :

- **incompétence de la juridiction administrative pour connaître de l'action en responsabilité dirigée contre la Sté Arcalia par les constructeurs**
- **condamnation solidaire des sociétés Synopsis, ICOBAT et Eric Bouchard architecte à verser à la commune de l'Isle-Adam la somme de 91 155 euros TTC au titre de la garantie décennale des constructeurs, avec intérêts sur cette somme au taux légal à compter du 10 novembre 2014, ainsi que la somme de 8 279 euros au titre des frais engagés par le maître d'ouvrage au titre de l'expertise judiciaire**
- **appels en garantie et partage de responsabilité : Sté ICOBAT 15% ; Sté Eric Bouchard 35% et Sté Synopsis 50%**
- **FIR sur L761-1 CJA et au bénéfice de la commune : Sté ICOBAT 800 € ; Sté Eric Bouchard 1 000 € et Sté Synopsis 2 000 €**
- **rejet du surplus**