

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

Recours du garant de livraison contre le constructeur défaillant : suite et fin de la saga

JEAN SEVERIN

Référence de publication : Jean, Séverin (2013) « Recours du garant de livraison contre le constructeur défaillant : suite et fin de la saga », note sous Cass. 3ème civ., 12 sept. 2012, n° 11-13309. *La Semaine Juridique. Notariale et immobilière* (JCP N), 7 (1027). [Note de jurisprudence]

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications, contacter portail- publi@ut-capitole.fr

Recours du garant de livraison contre le constructeur défaillant : suite et fin de la saga

Pendant longtemps, la jurisprudence refusait au garant du constructeur de maison individuelle la possibilité d'exercer un recours à son encontre, si bien qu'il a fallu l'intervention du législateur pour y remédier (L. n° 2010-737, 1er juill. 2010). Par un arrêt du 12 septembre 2012, la Cour de cassation va au-delà de toutes les espérances en admettant le recours du garant contre le constructeur, même pour les contrats conclus antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi ayant permis la reconnaissance dudit recours.

Cass. 3e civ., 12 sept. 2012, n° 11-13.309 : JurisData n° 2012-020104

LA COUR -

- Attendu, selon l'arrêt attaqué (CA Poitiers, 17 déc. 2010), que le 26 juin 2006, la société Mansio constructions et M. X... ont signé un contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan ; que le 22 décembre 2006 la Caisse de garantie immobilière du bâtiment (CGI bâtiment) a délivré une garantie de livraison ; que le maître de l'ouvrage, après constat d'huissier de justice et mise en demeure, a assigné la société Mansio constructions et CGI bâtiment en responsabilité sur le fondement de l'article L. 231-6, II du code de la construction et de l'habitation ;

Sur le premier moyen :

Vu les articles L. 231-2 et L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation ;

- Attendu que le contrat de construction de maison individuelle doit comporter l'énonciation des pénalités prévues en cas de retard de livraison ;
- Que les stipulations du contrat relatives aux pénalités applicables en cas de retard d'exécution peuvent se référer à des clauses types approuvées par décret en Conseil d'Etat ;
- Attendu que, pour condamner la CGI bâtiment, in solidum avec la société Mansio constructions, à payer à M. X... des pénalités de retard, l'arrêt retient que celles-ci seront dues pour la période du 8 août 2009 jusqu'à l'établissement d'un procès-verbal de réception de l'ouvrage sans réserves ou d'un procès-verbal de levée des réserves ;
- Qu'en statuant ainsi, alors que les pénalités de retard prévues par l'article L. 231-2, i) du code de la construction et de l'habitation ont pour terme la livraison de l'ouvrage et non sa réception avec ou sans réserves, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;
- Et sur le deuxième moyen :

Vu l'article L. 443-1 du code des assurances, ensemble l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation ;

- Attendu que les entreprises d'assurance habilitées à pratiquer les opérations de caution ayant fourni un cautionnement, un aval ou une garantie, que ces derniers soient d'origine légale, réglementaire ou conventionnelle, disposent de plein droit et dans tous les cas d'un recours contre le client donneur d'ordre de l'engagement, ses coobligés et les personnes qui se sont portées caution et, pour les paiements effectués au titre de leur engagement, de la subrogation dans les droits du créancier prévue au 3° de l'article 1251 du code civil ;

- Attendu que pour débouter la CGI bâtiment de sa demande dirigée contre la société Mansio constructions en garantie des pénalités de retard qu'elle serait condamnée à régler et en remboursement des sommes versées au maître de l'ouvrage au titre du supplément de prix nécessaire à l'achèvement de l'immeuble en application de la garantie de livraison, l'arrêt retient que la société CGI bâtiment qui a rempli une obligation qui lui était propre en application des dispositions de l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation ne dispose pas du recours subrogatoire prévu par les articles 1251 et 2305 du code civil, pas plus qu'elle ne peut se prévaloir de l'article 12 de la convention de garantie du 19 janvier 2004 qui ne peut produire effet qu'à l'égard des sommes payées pour le compte de la société Mansio Constructions et non pour le règlement des obligations personnelles du garant de livraison ;

- Qu'en statuant ainsi, alors que l'article L. 443-1 du code des assurances a été introduit par l'article 26 de la loi n° 2010-737 du 1er juillet 2010, qui a un caractère interprétatif, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs :

Casse et annule (...)

M. Terrier, prés., M. Nivôse, rapp., M. Petit, av. général ; Me Copper-Royer, Me Foussard, av.

Note :

En l'espèce, un contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plan avait été signé en 2006 entre la société Mansio constructions - le constructeur - et M. X. - le maître de l'ouvrage. En outre, la même année, la Caisse de garantie immobilière du bâtiment avait délivré une garantie de livraison. Le maître de l'ouvrage assigna le constructeur et son garant de livraison en responsabilité. La cour d'appel de Poitiers (CA Poitiers, 17 déc. 2010) condamna in solidum le constructeur et le garant de livraison à payer, au maître de l'ouvrage, les pénalités de retard jusqu'à l'établissement d'un procès-verbal de réception de l'ouvrage sans réserves ou d'un procès-verbal de levée de réserves. En outre, elle refusa au garant de livraison la possibilité de former un recours à l'encontre du constructeur au motif que ce dernier, ayant rempli une obligation qui lui était propre, ne disposait pas d'un recours subrogatoire.

La Cour de cassation devait dès lors répondre à deux questions : d'une part, quel est le terme des pénalités de retard et d'autre part, le garant de livraison dispose-t-il d'un recours subrogatoire à l'encontre du constructeur. À la première question, la Cour de cassation énonça que le terme des pénalités de retard n'intervenait pas au moment de la réception de l'ouvrage mais à sa livraison. Quant à la seconde question, les magistrats du quai de l'Horloge décidèrent que le recours du garant de livraison contre le constructeur était possible dans la mesure où l'article 26 de la loi ayant introduit l'article L. 443-1 du Code des

assurances avait un caractère interprétatif.

Si cet arrêt n'est pas novateur eu égard aux pénalités de retard, la garantie de livraison couvrant « les pénalités forfaitaires prévues au contrat en cas de retard de livraison » (CCH, art. L.231-6, I, c) de sorte qu'il est évident que celles-ci sont dues par le garant jusqu'à la livraison de l'ouvrage et non jusqu'à sa réception ; en revanche, la jurisprudence vient parachever l'évolution jurisprudentielle relative au recours du garant de livraison contre le constructeur défaillant. En effet, cet arrêt précise l'étendue de ce recours en l'appliquant aux contrats conclus avant l'entrée en vigueur de l'article L. 443-1 du Code des assurances ayant consacré ledit recours. En d'autres termes, non seulement le recours du garant contre le constructeur est possible mais il l'est pour tous les contrats en instance quelle que soit la date de leur conclusion. Si la solution doit être saluée en ce qu'elle renoue avec l'orthodoxie de l'article L. 236-1 du Code de la construction et de l'habitation (CCH), il convient au préalable de rappeler les péripéties qu'a connues le recours du garant de livraison contre le constructeur défaillant (1) afin de saisir toute la portée de cette solution (2).

1. Rétrospective du recours du garant de livraison

La garantie de livraison a été instaurée afin de protéger ceux qui accèdent à la propriété d'une maison individuelle en leur assurant que l'ouvrage commandé sera livré achevé à la date et au prix convenus. En revanche, la jurisprudence a pendant longtemps refusé que le garant de livraison puisse se retourner contre le constructeur défaillant. En 1995, la Cour de cassation décida que le garant, en exécutant la garantie de livraison, « payait sa propre dette et non celle d'autrui (...) » (Cass. 3e civ., 4 oct. 1995, n°93-18.313 : JurisData n° 1995-002423). Si cette solution se comprenait à l'époque où le maître de l'ouvrage avait l'obligation de déclarer sa créance au passif du constructeur faute de quoi, celle-ci était éteinte (C. com., anc. art. L.621-46, al. 4), la réitération de cette jurisprudence, alors que la sanction d'extinction de la créance n'existe plus depuis le 1er janvier 2006 (L.n°2005-845, 26 juill. 2005), a suscité, à juste titre, l'émoi de la doctrine. Pourtant, les magistrats du quai de l'Horloge confirmèrent cette jurisprudence en affirmant que le garant qui a indemnisé le maître de l'ouvrage a rempli une obligation personnelle, de sorte que le garant n'a pas de recours contre la caution du constructeur garanti (Cass. 3e civ., 1er mars 2006, n°04-16.297 : JurisData n° 2006-032433) ou contre le constructeur lui-même (Cass. 3e civ., 27 sept. 2006, n°05-14.674 : JurisData n° 2006-035151. - Cass. 3e civ., 27 sept. 2006, n° 05-17.774 : JurisData n° 2006-035216). La cour d'appel, dans la décision commentée, reprend cette argumentation puisqu'elle estime que « [le garant] qui a rempli une obligation qui lui était propre (...) ne dispose pas du recours subrogatoire prévu par les articles 1251 et 2305 du Code civil (...) ».

Sans doute la cour d'appel, en statuant le 17 décembre 2010, ne pouvait tenir compte du changement à venir dans la mesure où l'article L. 443-1 du Code des assurances n'était pas encore entré en vigueur. En tout état de cause, cette jurisprudence ne pouvait perdurer eu égard aux conséquences néfastes qu'elle produit. En effet, les garants ne seront pas en mesure bien longtemps d'assumer seul le poids de la garantie de livraison, sauf à augmenter substantiellement le coût de cette garantie, de sorte qu'en définitive les constructeurs risquent de construire en se passant de la garantie de livraison. En outre, en faisant supporter la dette sur la seule tête du garant de livraison, on aboutit, en définitive, à déresponsabiliser le constructeur, voire pire, à l'immuniser. Heureusement, la réaction du législateur n'a pas trop tardé et la jurisprudence s'est rangée à la sagesse de loi, lui donnant même le caractère d'une loi interprétative, et partant, de loi rétroactive.

2. Rétroactivité de la loi introduisant le recours du garant de livraison

Cette position jurisprudentielle n'était guère tenable à tel point que la doctrine formait le vœu « que la Haute juridiction rectifie le tir un jour prochain. À défaut, il paraît inévitable que le législateur intervienne pour faire respecter la finalité de ses propres injonctions » (Ph. Simler, Recours du garant de la livraison à prix et délai convenus contre le constructeur défaillant : Constr.-urb. 2008, étude15). La doctrine fut entendue puisque le législateur, par l'insertion de l'article L. 443-1 du Code des assurances autorise enfin le garant de livraison à former un recours à l'encontre du constructeur défaillant. La jurisprudence est ensuite « rentrée dans le rang » puisqu'elle considère désormais qu'« en application de l'article L. 443-1 du Code des assurances, (...) [les garants] disposent de plein droit et dans tous les cas d'un recours contre le client donneur d'ordre de l'engagement, ses co-obligés et les personnes qui se sont portées caution, et pour les paiements effectués au titre de leur engagement, de la subrogation dans les droits du créancier prévue au 3° de l'article 1251 du Code civil (...) » (Cass. 3e civ., 11 juill. 2012, n°11-13.050 : JurisData n° 2012-015783). Et dire qu'il a fallu attendre cette loi alors même qu'il suffisait de faire une lecture littérale de l'article L. 236-1 du Code de la construction et de l'habitation.

En effet, il n'y avait pas lieu de continuer à déformer la lettre de l'article L. 236-1, I in fine du Code de la construction et de l'habitation qui indique clairement que la garantie de livraison est une caution solidaire. L'évidence est tenace dans la mesure où la garantie tient au lien insécable entre le garant et le constructeur. En premier lieu, il appartient au constructeur de souscrire une garantie de livraison. En deuxième lieu, c'est bien la défaillance du constructeur qui met en œuvre la garantie de livraison. Il en résulte que l'obligation du garant d'exécuter sa garantie tient à l'obligation du constructeur de la souscrire et d'en payer la cotisation. Ce mécanisme correspond parfaitement à la lettre de l'article 2288 du Code civil celui-ci disposant que « celui qui se rend caution d'une obligation, se soumet envers le créancier à satisfaire cette obligation, si le débiteur n'y satisfait pas lui-même ». En outre, l'effet du cautionnement à l'égard du débiteur est naturel : « la caution qui a payé a son recours contre le débiteur principal (...) » (C. civ., art. 2305). De la même manière, rien n'empêche d'appliquer la subrogation en pareille situation dans la mesure où l'article 1251, 3° du Code civil dispose que la subrogation a lieu « au profit de celui qui, étant tenu avec d'autres ou pour d'autres au paiement de la dette, avait intérêt à l'acquitter ». Ces évidences démontrent que l'obligation du garant n'a rien de personnel, mais qu'au contraire, celle-ci intervient parce que précisément le débiteur - le constructeur - a manqué à cette obligation. Aussi, il faut saluer l'intervention législative, car il était bien difficile d'accepter qu'une personne soit à la fois garante d'une dette et débitrice définitive de celle-ci tout en continuant à lui refuser le bénéfice de la subrogation.

La Cour de cassation a bien pris acte du changement en cassant l'arrêt d'appel au visa de l'article L. 443-1 du Code des assurances. Toutefois, l'invocation de ce fondement ne saurait être suffisante puisque le contrat a été conclu en 2006, soit avant l'introduction dudit article. Par conséquent, c'est la loi ancienne qui aurait dû s'appliquer en matière contractuelle. En réalité, la Cour de cassation ne se contente pas de se fonder sur l'article L. 443-1 du Code des assurances, mais ajoute que ce dernier « a été introduit par l'article 26 de la loi (...) du 1er juillet 2010, qui a un caractère interprétatif (...) ». La conséquence est immédiate, la loi étant interprétative, elle est alors rétroactive et peut donc bénéficier au garant de livraison qui réclamait un recours contre le constructeur (Ph. Simler, La loi rétablit le recours du garant contre le constructeur que la Cour de cassation avait cru devoir lui refuser : Constr. - urb. 2011, étude3. - Ph. Malinvaud, La loi au secours de la jurisprudence : RD imm. 2011, p. 61).

La question qui se pose est de savoir si l'article 26 de la loi du 1er juillet 2010, qui a introduit l'article L.

443-1 dans le Code des assurances a ou non un caractère interprétatif. Une loi est interprétative lorsqu' « elle se borne à reconnaître, sans rien innover, un droit préexistant qu'une définition imparfaite a rendu susceptible de controverses » (Cass. 3e civ., 27 févr. 2002, n°00-17.902 : JurisData n° 2002-013243). L'article L. 231-6, I in fine du Code de la construction et de l'habitation dispose que « la garantie est constituée par une caution solidaire (...) ». Il ne fait guère de doute que la qualification juridique de la garantie de livraison a été l'objet de vives controverses jurisprudentielles, celle-ci ayant été qualifiée de garantie autonome, d'obligation personnelle voire d'assurance. Cette condition est donc acquise. Quant au fait qu'une loi interprétative doit se borner à reconnaître un droit préexistant sans rien innover, là encore ces deux conditions sont remplies. En effet, l'article L. 443-1 du Code des assurances reconnaît un état de droit préexistant puisqu'il ne fait que rappeler la possibilité pour le garant, qui a fourni un cautionnement, un aval ou une garantie, de former un recours contre le client donneur d'ordre de l'engagement ou contre ses coobligés ou encore contre les personnes qui se sont portées caution. Il ne s'agit de rien d'autre que des règles applicables au cautionnement du Code civil duquel relève le cautionnement solidaire de l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation. En outre, cet article rappelle que pour les paiements effectués par eux, le garant dispose d'un recours subrogatoire. Là encore, le texte renvoie directement à la subrogation légale du Code civil. Enfin, quant à la nécessité de reconnaître sans innover, tel est bien le cas puisqu'il n'y a pas de novation des dispositions relatives au cautionnement et à la subrogation du Code civil. Et s'il en fallait davantage pour se convaincre, l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation l'a toujours affirmé : la garantie de livraison est une caution solidaire. En définitive, l'article L. 443-1 du Code des assurances rétablit les recours des garants, la loi est bien interprétative. Mais est-elle rétroactive ?

L'article 2 du Code civil fixe la règle de l'application de la loi dans le temps : « la loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif ». Le principe est l'application immédiate de la loi nouvelle sans effet rétroactif. Toutefois, en matière contractuelle, les effets des contrats conclus antérieurement à la loi nouvelle demeurent soumis à la loi antérieure ; c'est le principe de la survie de la loi ancienne. À l'appliquer à notre cas d'espèce, ni l'application immédiate de la loi nouvelle, ni la survie de la loi ancienne expliquent la solution retenue par la Cour de cassation puisqu'elle applique la loi nouvelle à un contrat qui aurait dû être régi par la loi ancienne. De toute évidence, la solution se trouve dans le caractère interprétatif de loi en cause. En effet, dès lors qu'une loi est dite interprétative, celle-ci a un caractère rétroactif (Cass. 3e civ., 1er févr. 1984, n° 82-16.853) et s'applique aux instances en cours (Cass. 3e civ., 27 févr. 2002, préc.). La solution de la Cour de cassation s'explique alors aisément : le contrat de construction a bien été conclu avant l'entrée en vigueur de la loi de 2010, mais celle-ci étant interprétative, elle s'applique rétroactivement à ce contrat et permet donc au garant de disposer d'un recours contre le constructeur. Toutefois, la Cour de cassation a émis une limite en considérant que « si le législateur peut adopter (...) des dispositions rétroactives, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable (...) s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire des litiges » (Cass. ass. plén., 23 janv. 2004, n°03-13.617 : JurisData n° 2004-021964). Au regard des motivations - enjeux économiques, déresponsabilisation des constructeurs - qui ont conduit à adopter cette loi, on peut sans trop s'y tromper estimer qu'il y avait suffisamment de motifs impérieux d'intérêt général à conférer à cette loi un effet rétroactif. Par cet arrêt, il semble bien que l'on tourne définitivement la page de l'absence du recours du garant en matière de construction d'une maison individuelle. Ce recours n'est pas un fleuve tranquille, mais la loi lui offre désormais une voie juridiquement, économiquement et moralement plus navigable.