

**C.N.I.D.E.C.A**

**COMPAGNIE NATIONALE DES INGENIEURS DIPLOMES EXPERTS**

**PRES LES COURS D'APPEL ET LES JURIDICTIONS ADMINISTRATIVES**

**Le lundi 7 octobre 2013 à 18h00,**

**à la maison des Polytechniciens, 12 rue de Poitiers, Paris (7°).**

Thème du colloque :

**« L'obligation de conseil dans la construction et l'industrie »**

Les exposés :

- **« *Marchés publics de travaux* »** par Monsieur **Jean LEVEQUE**, Ingénieur général des Ponts, des Eaux et des Forêts, Président du groupe d'études des marchés : « ouvrages, travaux et maîtrise d'œuvre »
  
- **« *Nature de l'obligation de conseil* »** par **Maître Christophe LAPP**, avocat
  
- **« *L'évolution de l'appréciation du Juge* »** par Monsieur **Jacques FOURNIER de LAURIERE**, Président de la Chambre Marchés Publics de la CAA de Paris

## LA NATURE DE L'OBLIGATION DE CONSEIL

### 1- Généralités sur le devoir de conseil

#### 1.1 Distinction entre l'obligation d'information et l'obligation de conseil

La lecture de la jurisprudence –abondante dans le domaine du contrat de vente- laisserait à penser que l'obligation de conseil s'ajoute à, ou prolonge, l'obligation plus générale d'information, voire que ces obligations se confondent.

Il ne faut pas y voir le signe d'une confusion mais plutôt celui d'une gradation dans le devoir d'information imposé à l'une des parties et une unité conceptuelle.

La Cour de cassation peut ainsi viser indifféremment l'obligation d'information et de conseil lorsque la distinction n'est pas déterminante :

*« La Cour d'appel (...) a retenu exactement que [le fournisseur] aurait dû conseiller à son cocontractant un autre matériel et qu'en ne le faisant pas, il avait manqué à son devoir de conseil et d'information »* (Chambre commerciale 21 novembre 2006 non publié 05-11002).

En revanche, la Cour distingue l'obligation de conseil de l'obligation d'information lorsque la distinction est pertinente à la résolution du litige :

*« L'arrêt retient les éléments de la cause que la Société ZIEGLER n'a pas communiqué à la SNMC les informations nécessaires à la bonne exécution du transport (...) et que son substitué n'a donc pu transmettre aux transporteurs les informations qui ne lui avaient pas été données ; qu'en établissant ainsi le manquement personnel de la Société ZIEGLER, non pas au regard de son obligation de conseil, mais d'information, la Cour d'appel (...) a légalement justifié sa décision »* (Chambre commerciale 22 février 1994 publié au Bulletin 92-13138).

Un arrêt plus récent de la Chambre commerciale du 28 juin 2011 (non publié n° 10-18626) nous aide à distinguer l'obligation d'information de celle de conseil :

*« Appréciant souverainement les éléments de preuve versés aux débats, l'arrêt retient que la Société D&B était contractuellement tenue à une obligation de renseignements, soit la communication de données économiques et financières, et à un devoir de conseil, soit l'analyse de ces données et l'appréciation du risque encouru dans le cadre de relations commerciales ».*

Un arrêt bien que plus ancien de la Cour d'Appel de Paris, régulièrement cité par la doctrine, donne une définition de l'obligation d'information et de celle de conseil :

*« Les deux notions se distinguent en ce que l'obligation d'information porte sur les conditions du service sollicité alors que le conseil concerne l'opportunité de celui-ci »*  
(CA Paris 8<sup>ème</sup> Section – 12 octobre 2006 05/11571).

**L'information précède le conseil : il n'est de conseil sans information mais la frontière entre les deux notions demeure ténue.**

## **1.2 La nature de l'obligation de conseil**

Il ressort de l'analyse de la jurisprudence que l'obligation de conseil est une obligation accessoire à une obligation contractuelle principale, prolongeant l'obligation précontractuelle de renseignements, en sorte que sa violation entraîne la mise en jeu de la responsabilité contractuelle du débiteur de l'obligation de conseil.

A ce titre, les décisions sont généralement rendues au *visa* des articles 1135, 1147 et 1615 pour ce qui concerne le contrat de vente.

– 1135 :

*« Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, usage ou la loi donne à l'obligation d'après sa nature » ;*

– 1615 :

*« L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel » ;*

– 1147 :

*« Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qui ne justifient pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».*

S'agissant du contrat de vente, la Cour de cassation considère :

*« Que l'obligation de délivrance du vendeur d'un matériel s'étend à sa mise au point, et comporte une obligation accessoire d'information et de conseil du client » (1<sup>ère</sup> Ch.Civ 25 juin 1996 publié au Bulletin 94-16702).*

La conjonction « *et* » montre à nouveau que l'obligation d'information ne se confond pas avec celle de conseil mais qu'elle s'en distingue et, en l'occurrence, qu'elle la précède.

S'agissant du contrat d'entreprise, la 3<sup>ème</sup> Chambre civile de la Cour de cassation retient :

*« Tout professionnel de la construction étant tenu, avant réception, d'une obligation de conseil et de résultat envers le Maître de l'ouvrage, la Cour d'appel, qui a retenu que la Société JOLIVET avait procédé à une mauvaise implantation de la maison des époux X (...) en s'abstenant de procéder à toute vérification au regard des règles du POS contrairement à ses obligations, et qu'il n'était pas tenu de procéder à d'autres recherches que ses constatations rendaient inopérantes, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision » (27 janvier 2012 n° 08-18026).*

## 2- **S'agit-il d'une obligation de moyen ou de résultat ?**

L'obligation de délivrance du conseil est une obligation de résultat, au même titre que l'obligation d'information.

A titre d'exemple, nous pouvons citer l'arrêt de la 1<sup>ère</sup> Chambre civile de la Cour de cassation publié au Bulletin (28 octobre 2010 n°09-16913) :

*« Il incombe au vendeur professionnel de prouver qu'il s'est acquitté de l'obligation de conseil lui imposant de se renseigner sur les besoins de l'acheteur afin d'être en mesure de l'informer quant à l'adéquation de la chose proposée à l'utilisation qui en est prévue ».*

Et la Cour de cassation de casser l'arrêt de la Cour d'appel qui n'avait pas procédé à cette recherche.

Il ne peut en être de même de **la pertinence du conseil** qui ne peut relever que d'une **obligation de moyen**.

## 2.1- Deux raisons militaient en ce sens

A/ Il en va ainsi, principalement, à raison de **l'aléa inhérent à tout conseil**. Malgré toute la diligence et la pertinence des conseils fournis, le créancier de l'obligation n'est pas tenu de suivre les indications et reste responsable de ses choix.

Le domaine de la construction en est une illustration :

*« En statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que le Maître d'ouvrage avait, par un choix délibéré, après avoir été mis en garde par le bureau d'études en des termes particulièrement précis, décidé, en toute connaissance de cause de limiter la mise hors d'eau du deuxième sous-sol (...) en prenant ainsi le risque d'inondation à ce niveau, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé (Civ 3, 25 janvier 1995 publié au Bulletin 93-15413).*

Ce sont les domaines de l'immixtion du Maître d'ouvrage ou de la prise de risques par le Maître d'ouvrage.

B/ De plus, il existe **un autre aléa** lié aux données qui n'appartiennent pas au débiteur de l'obligation de conseil et qu'il peut se procurer dans le cadre et les limites de son obligation de renseignement.

Comme le disait Monsieur le Professeur PERINET-MARQUET :

*« L'obligation de conseil ne saurait transformer l'entrepreneur en voyant extralucide ».*

## 2.2- Trois évolutions sont à relever :

A/ Il faut noter **une plus grande sévérité** de la part des juridictions à l'égard du débiteur de **l'obligation de conseil dans la recherche d'informations.**

Il lui revient d'avoir une démarche active pour rechercher l'ensemble des éléments nécessaires à la délivrance d'un conseil efficace et pertinent.

B/ L'obligation de conseil a également connu une évolution quant à la **qualité du créancier de l'obligation.**

Initialement destinées à protéger des personnes profanes, les juridictions ont étendu l'obligation de conseil à l'égard des professionnels de la même branche.

Ainsi, la Chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt du 07 septembre 2010 a considéré :

*« L'arrêt relève que la Société ASCOM, spécialiste des plates-formes de communication sur site, savait que l'installation projetée était partielle, que l'unité centrale (...) n'était plus disponible sur le marché et sans prestataire capable d'effectuer des réparations, et s'était contentée de s'assurer de l'apparente compatibilité du matériel vendu avec l'installation préexistante ;*

*Que de ces constatations et appréciations établissant que le vendeur n'avait pas informé l'acheteur de l'aptitude de la chose vendue à atteindre le but recherché, la Cour d'appel a pu déduire qu'il appartenait à la Société ASCOM d'attirer l'attention de la Société MS'COM sur les risques d'une défaillance de l'unité centrale et de la nécessité de faire une installation complète (...). La Société MS'COM étant l'installateur du matériel acheté à la Société ASCOM ».*

Dans le domaine de la construction, le devoir de conseil s'étend aussi aux entrepreneurs entre eux dès lorsque que le travail de l'un dépend de l'autre.

C/ Certaines catégories restent néanmoins plus particulièrement protégées, si bien qu'une véritable **présomption de mauvais conseil** est posée en leur faveur.

Il en est ainsi tout particulièrement lorsque la sécurité des personnes est en cause.

La Cour d'appel de Paris a ainsi jugé (17<sup>ème</sup> Ch le 14 mars 2005 n° 03/15894° /

*« Que la S.N.C.F a manqué à son obligation contractuelle de conseil et de renseignement dès lors que ses agents, au lieu de livrer la réponse vague et lénifiante fournie à Monsieur SLASSI qui les interrogeait, auraient dû, ce qu'ils n'ont pas fait, lui indiquer de façon précise ceux des trains qui sur la ligne Paris Reims étaient équipés de prise disposée près des sièges permettant le branchement d'appareils électriques (...) ou appeler son attention sur ce point et inviter le malade, soit à se munir d'un appareil à batterie électrique portable, soit d'envisager un autre moyen de déplacement.*

*Que cette obligation était en l'espèce d'autant plus impérieuse que les agents avaient été alertés sur le fait que le voyageur était une personne handicapée devant, de ce seul fait, être entouré d'une attention toute particulière ».*

L'évolution de la jurisprudence est donc aujourd'hui d'aller vers l'acceptation d'une obligation de résultat de la pertinence du conseil.

### 3- **La preuve de l'obligation de conseil**

Le Juge considérait dans un premier temps qu'il appartenait au créancier de l'obligation de conseil de faire la preuve que le professionnel n'avait pas exécuté son obligation.

La Cour de cassation, par un revirement de jurisprudence en 1997 (Chambre commerciale 22 mars 1997, n° 10-13727), a décidé que la preuve incombait désormais au débiteur.

C'est au visa de l'article 1315 que la Cour de cassation s'est fondée :

*« Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. »*

Cette solution est également retenue lorsque l'obligation de conseil est une obligation principale du contrat ainsi que l'a jugé la Cour de cassation (Chambre commerciale 22 mars 2011 publié au bulletin n°10-13627) :

*« C'est à celui qui est contractuellement tenu d'une obligation particulière de conseil de rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation ».*

La preuve du « mauvais conseil » incombe en revanche à celui qui se plaint de ce « mauvais conseil » par application du principe précédemment rappelé de l'article 1315 du Code Civil.

Toutefois, le sens de la jurisprudence, en faveur d'une obligation de moyen renforcée, conduit à un partage du fardeau de la preuve de la pertinence du conseil.

L'analyse du comportement des Parties, de leurs diligences dans la quête des informations nécessaires à la fourniture d'un conseil avisé et personnalisé et, réciproquement, dans l'acceptation de ce conseil ou, au contraire, sa réticence, doit désormais être prise en considération.

L'Expert judiciaire – et ce sera le propos conclusif de cette intervention – aura ainsi de plus en plus un rôle à jouer dans la collecte des informations nécessaires à l'appréciation ultérieure, par le Juge, du comportement des Parties, notamment à l'occasion de l'exécution de contrats complexes où le dialogue entre les co-contractants est l'une des conditions du succès de l'opération.

Lorsque la jurisprudence aura été au bout de son évolution et se prononcera en faveur d'une obligation de résultat, la charge de la preuve reviendra alors au débiteur de l'obligation de conseil. L'Expert aura alors à rechercher si d'éventuelles causes extérieures doivent être prises en considération dans l'appréciation de la responsabilité du débiteur de l'obligation de conseil.