

# BILAN DES RESPONSABILITÉS ET GARANTIES SPÉCIFIQUES DES CONSTRUCTEURS ET FABRICANTS EN MATIÈRE IMMOBILIÈRE

par Jean-Pierre KARILA

*Docteur en droit, avocat à la cour d'appel de Paris, professeur à l'ICH,  
chargé d'enseignement à l'université de Paris-I*

**E**n décembre 1990, nous avons publié dans d'autres colonnes<sup>1</sup> une étude approfondie des garanties légales et de la responsabilité contractuelle de droit commun des locataires d'ouvrages immobiliers après la réception de l'ouvrage.

En septembre 1993 et dans ces colonnes, nous avons publié une étude<sup>2</sup> sur les responsabilités des constructeurs en axant ladite étude sur l'évolution de la jurisprudence durant les années 1991, 1992 et début 1993.

Dans le cadre de la présente étude, nous nous proposons de dresser, tant pour les marchés privés que pour les marchés publics, à la faveur des derniers apports jurisprudentiels, un bilan des responsabilités et garanties spécifiques des constructeurs en matière immobilière, puis de livrer certaines réflexions qui ne seront pas toujours liées à des questions d'actualité, mais qui impliquent, pour certains pans de ce vaste domaine à explorer, un rappel des solutions déjà acquises.

En outre, il nous est apparu opportun de traiter, même sommairement, de la responsabilité des fabricants, que ceux-ci relèvent ou non de l'application de l'article 1792-4 du Code civil, et ce d'autant plus que, en ce qui concerne la responsabilité des fabricants de matériaux ou produits ordinaires, le conflit qui existait entre certaines chambres de la Cour de cassation a, depuis des arrêts de 1993, disparu, l'unité de jurisprudence étant maintenant réalisée sans qu'il ait été nécessaire de réunir à cet effet l'assemblée plénière.

Les juridictions de l'ordre administratif n'appliquent pas directement le Code civil, en particulier les articles 1792 et suivants dudit code, mais seulement les principes dont s'inspirent lesdits articles.

Il s'ensuit quelques différences, accentuées à certains égards par une volonté « farouche » du Conseil d'Etat d'affirmer son originalité, alors même que les publicistes les plus autorisés manifestent sur ces questions de vives critiques.

Notre étude mettra en relief certaines différences selon qu'il s'agira d'un marché privé ou public de travaux. Pour le reste, les solutions sont globalement analogues, voire identiques. Cela nous conduira à citer, à l'appui de notre propos, aussi bien des arrêts de la Cour de cassation que du Conseil d'Etat.

## L'application de la responsabilité contractuelle de droit commun

### Marchés privés

Sans décrire ici les différents cas d'applicabilité de la responsabilité contractuelle de droit commun (v. nos études préc.), nous rappellerons que jusqu'à l'arrêt *Delcourt* (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 10 juillet 1978) celle-ci ne pouvait, postérieurement à la réception de l'ouvrage, être mise en œuvre qu'en ce qui concerne l'inexécution ou la mauvaise exécution d'obligations totalement indépendantes de la réception de l'ouvrage, comme les dépassements de délais ou de prix d'une part, la réparation des désordres, objets de réserves lors de la réception, d'autre part.

Ce dernier domaine d'application de la responsabilité contractuelle de droit commun (désordres objets de réserves à la réception) s'explique en raison même de la nature juridique de la réception – laquelle constitue un quitus des obligations contractuelles des locataires d'ouvrages immobiliers – comme de celle gouvernant les garanties légales qui demeurent, sous tous les régimes, des garanties des vices et/ou des dommages cachés lors de la réception.

Dans le cas de dépassements de délais, de prix ou de réserves à la réception, comme dans celui de l'obligation de conseil ou de mise en garde, sanctionnée aussi traditionnellement par la responsabilité contractuelle de droit commun, la durée de ladite responsabilité est de trente ans à compter de la réception de l'ouvrage, sauf application de l'article 189 *bis* du Code de commerce réduisant cette durée à dix ans.

Sous l'empire de la loi du 3 janvier 1967, la durée de la responsabilité contractuelle de droit commun pour les désordres intermédiaires, mais aussi en cas de

1. Jean-Pierre Karila, Garanties légales et responsabilité contractuelle de droit commun des locataires d'ouvrages immobiliers après la réception de l'ouvrage, *D.* 1990, chron. p. 307.

2. Jean-Pierre Karila, Les responsabilités des constructeurs, évolution de la jurisprudence: 1991-1992, *AJPI* 1993, p. 583 et ss.

désordres affectant les voies et réseaux divers (VRD), est de dix ans à compter de la réception, comme l'ont clairement énoncé, pour cette dernière catégorie d'ouvrages, les arrêts rendus par la Cour de cassation les 4 décembre 1991 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 229) et 17 mars 1993 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 38).

Le recours à l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun est un complément nécessaire destiné à pallier les lacunes et insuffisances des garanties légales. Mais il ne doit en aucun cas être utilisé comme un substitut commode des garanties légales, ou encore un outil de détournement de celles-ci, notamment au regard de la prescription qu'elles édictent.

C'est en fonction sans doute de cette double exigence que, sous l'empire de la loi du 3 janvier 1967, la jurisprudence a fixé la durée de la responsabilité contractuelle de droit commun pour les dommages affectant les voies et réseaux divers (VRD) à dix ans à compter de la réception (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 4 décembre 1991 et 17 mars 1993, préc.), tandis qu'elle a énoncé depuis l'arrêt de principe du 13 avril 1988, rendu sous l'empire du Code civil d'origine et réitéré à plusieurs reprises pour tous les régimes y compris celui issu de la loi du 4 janvier 1978, la règle selon laquelle, « même s'ils ont comme origine des non-conformités aux stipulations contractuelles, les dommages qui relèvent d'une garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun » (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 13 avril 1988, *Bull. cass.* III, n° 67; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 25 janvier 1989, *Bull. cass.* III, n° 20; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 4 octobre 1989, *Bull. cass.* III, n° 178; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 11 mars 1992, *Bull. cass.* III, n° 78; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 10 avril 1996, *Bull. cass.* III, n° 100).

En satisfaisant à la double exigence précitée, la Cour suprême manifeste au surplus une volonté d'uniformisation des délais des garanties légales et de celui de la responsabilité contractuelle de droit commun.

*Application de la responsabilité contractuelle de droit commun, en marge de la loi du 4 janvier 1978, pour les désordres dits intermédiaires*

Par un arrêt rendu le 22 mars 1995, *Maisons Enec* (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 80; *JCP éd. G* 1995.II.22416), sur le rapport de Joëlle Fossereau, la Cour de cassation a énoncé, à propos de désordres ne relevant pas des garanties légales, le principe selon lequel la garantie de parfait achèvement n'exclut pas l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée.

Instituée par l'article 1792-6 du Code civil, la garantie de parfait achèvement s'applique à tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage dans les conditions prévues par la loi, c'est-à-dire soit au moyen de réserves expressement mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à celle-ci, pendant le délai de la garantie qui est d'un an à compter de ladite réception.

La garantie s'appliquant à « tous les désordres », son domaine d'application est donc très large. Ces désordres peuvent être :

– mineurs et, en conséquence, relever du droit commun ou du moins n'être pas, *a priori*, susceptibles de relever des garanties légales;

– graves et relever soit de la responsabilité de droit commun, s'ils ont fait l'objet de réserves à la réception, soit des garanties légales, s'ils sont apparus postérieurement à la réception pendant le délai de la garantie.

Dans cette dernière hypothèse, la question du cumul de la garantie de parfait achèvement et de la garantie décennale s'était déjà posée il y a quelques années. La réponse donnée par un arrêt de principe du 4 février 1987 (*Bull. cass.* III, n° 16) est connue: le maître d'ouvrage dispose d'un droit d'option entre la garantie de parfait achèvement et la garantie décennale, mais en principe seule la seconde est obligatoirement assurée.

L'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Maisons Enec* posait, à propos de dommages mineurs, le problème de l'éventuelle absorption de la responsabilité contractuelle de droit commun d'une durée trentenaire par la garantie de parfait achèvement d'une durée annale.

Plus précisément, la question posée était de savoir si, postérieurement à l'expiration de la garantie de parfait achèvement, période durant laquelle la garantie de parfait achèvement et la responsabilité contractuelle de droit commun se confondent, la victime de désordres mineurs peut ou non agir sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun.

Par deux arrêts des 19 avril 1989 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 80) et 3 mai 1989 (*Bull. cass.* III, n° 96), la Cour de cassation a énoncé le principe que la garantie de parfait achèvement devait être nécessairement mise en œuvre judiciairement dans le délai de la garantie d'un an (v. dans le même sens Cass. 3<sup>e</sup> civ. 10 mai 1994, *RCA* août 1994, n° 294).

La Cour suprême n'en avait pas dit plus. Elle aurait pu – mais elle ne l'a pas fait – dire que néanmoins la responsabilité contractuelle de droit commun pouvait être mise en œuvre postérieurement à l'expiration de la garantie de parfait achèvement.

Par ailleurs, sous les régimes antérieurs à la loi du 4 janvier 1978, la jurisprudence a admis, sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, la réparation des dommages survenus après la réception de l'ouvrage ne relevant pas de l'application de la garantie décennale en raison de leur caractère mineur. Il s'agit de l'arrêt *Delcourt* (préc.) et de ses suites, relatif à des dommages dits intermédiaires parce que ne pouvant relever de la garantie biennale des menus ouvrages, pour avoir leur siège dans un gros ouvrage, sans pour autant relever de la garantie décennale en raison du fait qu'ils ne compromettent pas la solidité de l'immeuble ni ne le rendent impropre à sa destination.

La jurisprudence avait, en conséquence, admis, en vertu de la théorie dite des « dommages intermédiaires », l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée, et ce pendant une durée de dix ans à compter de la réception, cette durée « spécifique » ou encore « particulière » – car le droit commun de la responsabilité est d'une durée trentenaire! – trouvant sa justification légale dans l'article 2270 du Code civil dont la jurisprudence a fait un texte de res-

ponsabilité et de prescription commun tant aux garanties légales qu'à la responsabilité de droit commun.

L'arrêt *Maisons Enec* admet, en marge du régime issu de la loi du 4 janvier 1978, l'application, postérieurement à l'expiration du délai de la garantie de parfait achèvement, de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée pour des désordres affectant des plafonds et cloisons, mais ne rendant pas l'ouvrage impropre à sa destination.

Dans cet arrêt, la Cour de cassation énonce que les désordres des plafonds et cloisons n'affectant pas des éléments d'équipement, soumis à la garantie de bon fonctionnement, et ne compromettant ni la solidité ni la destination de l'ouvrage, et n'étant donc pas soumis à la garantie décennale, relèvent de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée, dont la garantie de parfait achèvement due par l'entrepreneur n'exclut pas l'application.

Mais l'arrêt ne précise ni le point de départ ni la durée de cette responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée, et ne vise aucun texte particulier, et pour cause ! La Cour de cassation ne pouvait, en effet, viser l'article 2270 du Code civil dès lors que celui-ci, en sa rédaction nouvelle résultant de la loi du 4 janvier 1978, n'est plus qu'un texte de prescription, renvoyant aux seules garanties et responsabilités spécifiques des articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 1792-4 du Code civil, tandis que le visa de l'article 1147 du Code civil aurait impliqué une responsabilité d'une durée trentenaire, ce que la Cour suprême se refuse à envisager.

Qu'on ne s'y trompe pas en effet : le prochain arrêt qui sera rendu en la matière précisera que cette responsabilité contractuelle de droit commun est d'une durée de dix ans et que son point de départ se situe, comme les garanties légales, à la réception.

Enfin, on soulignera que l'arrêt *Maisons Enec* emporte désormais la conséquence que le maître d'ouvrage ou l'acquéreur agissant postérieurement à l'expiration de la garantie de parfait achèvement devra prouver la faute du constructeur poursuivi, alors qu'il en est dispensé, eu égard au caractère automatique de la garantie, lorsqu'il agit à l'intérieur du délai de celle-ci !

*Impossibilité de mettre en œuvre la responsabilité contractuelle de droit commun, postérieurement à l'expiration de la garantie biennale des menus ouvrages pour des désordres relevant de celle-ci*

La Cour de cassation limite le domaine d'application de la théorie des dommages intermédiaires, en marge de la loi du 3 janvier 1967, aux désordres ayant leur siège dans de gros ouvrages. En conséquence, elle a cassé une décision de la cour d'appel de Paris qui avait appliqué cette théorie relativement à des dommages affectant un menu ouvrage (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 9 novembre 1994, *Bull. cass.* III, n° 183). Il s'était agi, en la circonstance, de dommages cachés à la réception et relevant notamment de ladite garantie biennale des menus ouvrages.

Mais lorsque les désordres sont apparents pour un professionnel, comme un architecte, et cachés pour un profane, comme le maître d'ouvrage, ce dernier peut reprocher au premier, sur le fondement de la responsa-

bilité contractuelle de droit commun, sa carence au titre de son obligation de conseil et de mise en garde, pour ne lui avoir pas signalé les désordres dont il s'agit et ne pas l'avoir incité soit à refuser la réception, soit à la prononcer avec réserves.

La Cour de cassation décide cependant que, dans un cas de ce type, la responsabilité contractuelle de droit commun du maître d'œuvre ne peut être recherchée que pendant la durée de la garantie biennale, la jurisprudence ayant fait de l'article 2270 ancien du Code civil un texte de prescription s'appliquant à la responsabilité contractuelle de droit commun et aux garanties légales.

Dans les circonstances de l'espèce, un architecte s'était abstenu de signaler, lors de la réception au maître de l'ouvrage, qui n'avait en conséquence formulé aucune réserve, le caractère dangereux de l'installation électrique d'une salle de bains.

La cour d'appel de Paris avait déclaré l'action prescrite par application de l'article 2270 du Code civil, au prétexte que la responsabilité de droit commun de l'architecte pour manquement à son obligation de conseil, pour n'avoir pas relevé, lors de la réception, la position dangereuse des appliques et prises de courant de la salle de bains, au regard des exigences d'une certaine norme, ne pouvait être invoquée au-delà des délais prévus, soit en l'espèce de deux ans.

Le pourvoi reprochait à la cour d'avoir appliqué le délai de l'article 2270 du Code civil, alors que l'objet de l'action du maître de l'ouvrage était la réparation du préjudice résultant de la perte du droit de refuser la réception d'une part et que l'architecte avait commis une faute dolosive le privant d'invoquer le délai biennal de forclusion d'autre part.

Aux termes d'une formulation désormais traditionnelle, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé à l'encontre de l'arrêt de la cour d'appel de Paris, par arrêt du 12 octobre 1994 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* n° 171), au considérant : « Mais attendu que, si lourde que soit la faute, la responsabilité contractuelle de droit commun des architectes, entrepreneurs et autres locataires d'ouvrage ne peut être invoquée, sauf dol ou faute extérieure au contrat, au-delà des délais prévus à l'article 2270 du Code civil en sa rédaction de la loi du 3 janvier 1967, applicable en la cause »<sup>3</sup>.

*Application de la responsabilité contractuelle de droit commun à l'architecte et aux autres locataires d'ouvrage non concernés par la garantie de parfait achèvement*

La garantie de parfait achèvement, qui, en raison de son caractère automatique, constitue un aménagement particulier de la responsabilité contractuelle de droit com-

3. La Cour de cassation adopte une solution identique relativement à l'obligation de conseil de l'architecte (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 10 avril 1996, *Bull. cass.* III, n° 100 ; *Rev. dr. imm.* 1996, p. 382, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli) pour des désordres relevant de la garantie biennale de bon fonctionnement de l'article 1792-3, mais en application cette fois du principe selon lequel « les dommages qui relèvent d'une garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun ».

mun, n'exclut pas postérieurement à son expiration l'application de la responsabilité de droit commun de l'entrepreneur (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 22 mars 1995, *Maisons Enec*, préc.).

Tant pendant son délai de mise en œuvre qu'après son expiration, elle n'exclut pas non plus la responsabilité des autres locataires d'ouvrage, sur le fondement du droit commun, en cas de faute prouvée.

Déjà dans un arrêt rendu par la cour d'appel de Versailles le 4 décembre 1987, il avait été énoncé que la garantie de parfait achèvement de l'entrepreneur laissait subsister la responsabilité contractuelle de droit commun des autres locataires d'ouvrage, notamment celle de l'architecte (CA Versailles 4<sup>e</sup> ch., D. 1989, p. 134, note J.-P. Karila).

Dans un arrêt du 17 novembre 1993, la Cour de cassation a confirmé (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *RGAT* 1994, p. 175, note J.-P. Karila) que la garantie de parfait achèvement applicable aux désordres, objet de réserves lors de la réception, laisse subsister la responsabilité de droit commun des autres constructeurs.

Aux termes d'un arrêt du 13 décembre 1995 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 255 ; *Rev. dr. imm.* 1996, p. 223, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli), la Cour suprême rappelle cette règle à propos de dommages, objets de réserves à la réception, en précisant que la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur et de l'architecte subsiste concurremment avec la garantie de parfait achèvement due par l'entrepreneur avant la levée des réserves.

Certains auteurs présentent cet arrêt comme la confirmation de l'arrêt *Maisons Enec*. C'est à notre avis une erreur de jugement. En effet, l'arrêt précité du 13 décembre 1995 n'a pas été rendu à propos de dommages intermédiaires, mais en raison de désordres dont la réparation ne pouvait être sanctionnée que par application de la responsabilité contractuelle de droit commun, pour la simple raison qu'ils avaient été l'objet de réserves lors de la réception, et ce abstraction faite de leurs caractéristiques techniques.

En outre, s'il est vrai que, dans les circonstances de l'espèce, l'entrepreneur et l'architecte ont été poursuivis postérieurement à l'expiration de la garantie de parfait achèvement sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, comme cela a été le cas pour l'entrepreneur dans l'arrêt *Maisons Enec*, il reste qu'ici, à la différence du cas d'espèce ayant donné lieu à l'arrêt *Maisons Enec*, les désordres avaient été dénoncés par l'expression de réserves dans le cadre de la garantie de parfait achèvement.

#### *Transmissibilité de l'action contractuelle de droit commun du maître de l'ouvrage à l'acquéreur*

Par un arrêt du 26 mai 1992 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 168), constituant un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation avait enfin admis la transmissibilité à l'acquéreur de l'action contractuelle de droit commun du maître de l'ouvrage à l'encontre des locataires d'ouvrage.

La Cour et les tribunaux ont depuis appliqué cette jurisprudence. Un arrêt de la même chambre (Cass. 3<sup>e</sup> civ.

8 février 1995, *Bull. cass.* III, n° 39) confirme la règle selon laquelle l'acquéreur, ou le sous-acquéreur, jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur et dispose donc contre les locataires d'ouvrage d'une action contractuelle fondée sur le manquement à leurs obligations envers le maître d'ouvrage.

En la circonstance, la Cour suprême valide un arrêt de la cour d'appel de Rennes qui avait retenu la responsabilité contractuelle de droit commun d'un architecte pour des désordres, objets de réserves lors de la réception.

Par un arrêt du 28 février 1996 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *CEP c/ Mme Boisseau*, n° 468 D)<sup>4</sup>, la Cour de cassation applique en outre la solution à un contrôleur technique, en cassant un arrêt d'une cour d'appel qui avait retenu la nature délictuelle de l'action en responsabilité des acquéreurs à l'encontre de celui-ci.

Au visa des articles 1134 et 1165 du Code civil, la Cour énonce : « Qu'en statuant ainsi, alors que l'acquéreur jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur et dispose contre les locataires d'ouvrage d'une action contractuelle fondée sur un manquement à leurs obligations, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Par un arrêt du 27 mars 1996 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., n° 651 D), la Cour de cassation applique à nouveau, avec cependant une formulation différente, la solution ci-après reproduite : « Le syndicat des copropriétaires, venant aux droits de la SCI, disposait contre les locataires d'ouvrage d'une action contractuelle fondée sur un manquement à leurs obligations envers le maître de l'ouvrage ». Comme le souligne Philippe Malinvaud (*Rev. dr. imm.* 1996, p. 382), la question se pose différemment selon que l'on est en présence d'un sous-acquéreur ou d'un syndicat de copropriétaires, lequel n'a aucun droit de propriété sur l'immeuble, ce qui explique ce changement de formulation, étant toutefois souligné que l'arrêt de principe du 26 mai 1992, précité, avait été rendu à propos de l'action non d'un acquéreur ou d'un sous-acquéreur, mais d'un syndicat de copropriétaires...

#### **Marchés publics**

Pour le Conseil d'Etat, la responsabilité contractuelle de droit commun des locataires d'ouvrages immobiliers ne peut plus être mise en œuvre postérieurement à la réception sans réserve, car celle-ci a « pour effet de mettre fin aux rapports contractuels qui étaient nés du marché<sup>5</sup> », d'où il résulte que « le maître de l'ouvrage n'est plus fondé à se prévaloir des stipulations du marché ni à invoquer la responsabilité contractuelle des constructeurs<sup>6</sup> ».

4. Cité par Ph. Malinvaud et B. Boubli, *Rev. dr. imm.* 1996, pp. 213 et 222; v. aussi J.-C. Groslière et C. Saint-Alary, *Rev. dr. imm.* 1996, p. 226, qui citent en outre deux arrêts de la même date qui adopteraient la même solution.

5. CE 4 juillet 1980, *SA Forrer et Cie*, *Leb.* p. 307; CE 29 juillet 1980, *Ville de Saint-Ouen-l'Aumône*, *Leb.* p. 342; CE 20 mai 1994, *Commune de Condom*, *Leb.* tables p. 1041.

6. CE 25 mai 1990, *Syndicat des communes du plateau du Gâtinais*, *Rev. dr. imm.* 1990, p. 362, obs. F. Llorens et Ph. Terneyre. Pour une illustration récente de ce principe, v. CE 30 janvier 1995, *SARL Epojet Société*

Le Conseil d'Etat est d'autant plus attaché au principe énoncé ci-dessus qu'il a, à plusieurs reprises, estimé que le moyen tiré de l'expiration des rapports contractuels est un moyen d'ordre public que le juge doit soulever d'office (CE Sect. 27 novembre 1987, *Sté Provençale d'équipement*, *Leb.* p. 384; CE 31 mars 1989, *Commune du Chesnay*, *Leb.* tables p. 796; RDP 1985, p. 1818; *Petites Affiches* 26 janvier 1990, p. 16, obs. F. Moderne; D. 1990, somm. p. 66, obs. Ph. Terneyre).

Cette solution explique que les juridictions de l'ordre administratif n'ont jamais été saisies, à notre connaissance, d'une action au titre de la responsabilité contractuelle «spécifique», que connaît la jurisprudence judiciaire, dans le cadre de «dommages intermédiaires», ni encore d'une action plus classique et traditionnelle, dans le cadre de défauts de conformité.

Ainsi la responsabilité contractuelle de droit commun ne peut être invoquée à l'encontre des constructeurs qu'en cas d'absence légitime de réception ou de réception avec réserves (CE 27 janvier 1978, *Sté 3 M France et autres*, *Leb.* p. 35; CE 5 février 1982, *Dondel et autres*, *Leb.* p. 52).

S'il s'agit d'un marché public régi par le Code des marchés publics (ce qui n'est pas le cas de tous les marchés publics), emportant obligatoirement l'application du CCAG Travaux de 1976, ou si, s'agissant d'un marché non régi par le Code des marchés publics, les parties adoptent contractuellement ledit CCAG Travaux de 1976, on devra alors considérer que la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur peut être mise en œuvre jusqu'à l'apurement des réserves qui ont pu être formulées dans le cadre des «garanties contractuelles», au nombre desquelles figure une «obligation de parfait achèvement», obligation dont le contenu ne coïncide pas toujours avec la garantie de parfait achèvement de l'article 1792-6 du Code civil.

Outre les cas de réception avec réserves, ou encore de réserves formulées dans le cadre de l'article 44 du CCAG Travaux de 1976, le Conseil d'Etat admet l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun:

– pour sanctionner l'inexécution ou la mauvaise exécution de l'obligation de conseil et/ou de mise en garde de l'architecte<sup>7</sup>, ou d'autres maîtres d'œuvre, lors des opérations de réception, la jurisprudence administrative ne semblant pas retenir à notre connaissance en la

matière une telle obligation à la charge de l'entrepreneur;

– pour des désordres qui sont la conséquence d'un dol ou d'une fraude caractérisée, étant précisé ici qu'à l'inverse de ce qui est jugé par les juridictions de l'ordre judiciaire, lesquelles d'ailleurs, à l'exception d'un arrêt rendu par la Cour de cassation le 5 janvier 1983 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *JCP éd. G* 1983, IV, p. 88; *Rev. dr. imm.* 1983, p. 233, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli), appliquent non pas la responsabilité contractuelle de droit commun, mais artificiellement, en recourant à la notion de «faute extérieure au contrat», les règles de la responsabilité extra-contractuelle de droit commun<sup>8</sup>. Les juridictions de l'ordre administratif semblent assimiler la faute lourde au dol, du moins aux termes de l'arrêt de principe en la matière, l'arrêt de section du 24 mai 1974, *Sté Paul Millet et Cie*<sup>9</sup>;

– dans le cas de l'action récursoire du maître de l'ouvrage public à l'encontre de ses locataires d'ouvrage, par suite de sa mise en cause par un tiers ou un voisin dont l'ouvrage aurait subi des dommages.

L'applicabilité en la circonstance de la responsabilité contractuelle de droit commun – à l'inverse de la solution retenue par les juridictions de l'ordre judiciaire qui attribuent à l'action récursoire du maître de l'ouvrage un fondement extra-contractuel – aboutit à une irresponsabilité de fait des constructeurs, du moins dans deux hypothèses:

– pour les dommages qui seraient survenus en cours de travaux ou encore auraient été apparents lors de la réception, sans pour autant que le maître d'ouvrage n'exprime à leur sujet des réserves expresses;

– pour les dommages survenant postérieurement à la réception sans réserve, puisque le Conseil d'Etat n'admet alors que l'application des garanties légales, insusceptibles par définition d'être mises en œuvre, s'agissant de dommages aux ouvrages voisins et non à l'ouvrage objet des contrats de louage d'ouvrage passés entre le maître d'ouvrage public et les constructeurs.

Cette situation a conduit les auteurs les plus autorisés à critiquer vivement la jurisprudence du Conseil d'Etat en la matière, sans que lesdites critiques aient jusqu'ici reçu, semble-t-il, un écho favorable.

On peut néanmoins relever, concernant la première catégorie de dommages, ceux survenus en cours de travaux, un arrêt dissident d'une cour administrative d'appel<sup>10</sup> qui a énoncé que la réception sans réserve des travaux ne faisait pas obstacle à l'action en garantie formée par le maître de l'ouvrage, en raison de la faute contractuelle commise par l'entrepreneur au cours de l'exécution des travaux, dès lors que le dommage n'était ni apparent ni connu du maître de l'ouvrage à l'époque de la réception.

générale immobilière *Sogere*, *Rev. dr. imm.* 1995, p. 321, obs. F. Llorens et Ph. Terneyre; CE 22 mai 1996, *Sté Campenon-Bernard*, *Rev. dr. imm.* 1996, p. 371, obs. F. Llorens et Ph. Terneyre: arrêt qui semble appliquer pour la première fois cette solution aussi bien aux relations entre le maître de l'ouvrage et ses cocontractants qu'aux appels en garantie formés par ces derniers à l'encontre des uns et des autres, en rejetant l'appel en garantie formé par deux entreprises contre une troisième et tendant à mettre en jeu la responsabilité que cette dernière pouvait encourir, en raison de certaines stipulations du cahier des prescriptions communes applicables au marché de travaux dont elle était titulaire.

7. v. notamment CE 3 juin 1988, *Commune d'Eaunes*, RDP 1988, p. 1439; CE 26 octobre 1990, *Commune de Frontenex*, RDP 1992, p. 1553; CAA Lyon 9 mai 1995, *Commune de Tignes*, RFDA 1995, p. 1267, chron. Mégier.

8. v. sur ce point Jean-Pierre Karila, *Les Responsabilités des constructeurs*, Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires, 2<sup>e</sup> éd. 1991, chap. N, pp. 353-355; Albert Caston, *La Responsabilité des constructeurs*, éditions Le Moniteur, coll. «L'Actualité juridique», 4<sup>e</sup> éd. 1995.

9. v. Franck Moderne, *La Responsabilité décennale des constructeurs en droit public*, Dalloz, 1993, p. 167.

10. CAA Lyon (ass. plén.) 16 novembre 1989, *Ville de Toulon c/ Société des routes, terrassements et travaux publics*, *Leb.* p. 347; AJDA 1990, p. 193, note D. Chabanol; D. 1990, somm. p. 249, obs. Ph. Terneyre.

## L'application des garanties légales

### LA RÉCEPTION DE L'OUVRAGE

L'application des garanties légales est subordonnée à l'existence d'une réception expresse ou tacite de l'ouvrage.

#### L'achèvement de l'ouvrage

En ce qui concerne les juridictions de l'ordre judiciaire, la réception expresse ou tacite de l'ouvrage n'est plus elle-même subordonnée à l'achèvement de celui-ci depuis un arrêt du 12 juillet 1989 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 161), confirmé le 9 octobre 1991 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 230) et récemment réitéré le 8 juin 1994 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Lhoist, RCA* 1994, n<sup>o</sup> 355).

L'exigence de l'achèvement des travaux comme condition objective de la réception, désormais condamnée par la jurisprudence judiciaire, n'implique nullement qu'en cas d'inachèvement des travaux les conditions d'une réception tacite ou judiciaire seraient automatiquement réunies.

Encore faut-il qu'il ait été dressé un relevé des parties d'ouvrages exécutées.

Un arrêt de rejet de la Cour de cassation du 24 juin 1992 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 217) est à cet égard significatif: le maître d'ouvrage faisait grief à un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence d'avoir écarté la garantie d'un assureur en responsabilité décennale et d'avoir limité celle due par un autre assureur en raison de l'impossibilité d'appliquer la garantie légale, faute de réception, alors, selon le moyen, qu'il y avait eu en fait résiliation des marchés successifs par abandon de chantier, lequel caractérisait, toujours selon le moyen, la réception *de facto* des travaux exécutés par chacun, déterminant, par la constatation des malfaçons et imperfections dont ils étaient affectés, le point de départ de la responsabilité décennale incombant respectivement à chaque intervenant, de sorte que viole l'article 1792-6 du Code civil l'arrêt qui écarte le régime de la garantie décennale.

Les motifs du rejet: «Mais attendu que la réception qui doit être prononcée contradictoirement étant caractérisée par la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage d'accepter les travaux, la cour d'appel, qui, après avoir relevé que le fait que les travaux aient été poursuivis par des entrepreneurs successifs n'établissait pas l'existence d'une réception tacite des travaux exécutés, a retenu que, en raison de l'absence de tout relevé des parties d'ouvrages exécutées et de la prétention initiale des époux Parriaux au remboursement des acomptes versés sur les travaux réalisés, leur volonté de recevoir ceux-ci n'était pas établie, a légalement justifié sa décision», s'ils ne contredisent pas directement l'idée que l'achèvement des travaux n'est pas une condition nécessaire à la réception de l'ouvrage, énoncent cependant la nécessité d'un relevé des ouvrages exécutés.

Si donc l'achèvement des travaux n'est pas une condi-

tion objective et nécessaire à la réception de l'ouvrage, il est clair néanmoins que l'inachèvement des travaux, par suite d'un abandon de chantier, n'est pas pour autant, alors même que cet inachèvement et cet abandon de chantier auraient conduit à la résiliation des marchés considérés, une condition objective pour que soient reconnues les conditions d'existence d'une réception tacite et/ou que soit prononcée une réception judiciaire, laquelle aurait été, en la circonstance, sans doute possible si, avant la reprise des travaux par des entrepreneurs successifs, il avait été établi un relevé des parties d'ouvrages exécutées.

Enfin, on soulignera que si l'achèvement des travaux n'est plus une condition objective de la réception, en revanche l'inachèvement des travaux constitue toujours de la part du maître de l'ouvrage un motif légitime de refus de réception.

C'est d'ailleurs par référence à l'état d'avancement ou d'achèvement des travaux que la légitimité du refus de réception est apprécié et contrôlé par la Cour de cassation.

Deux arrêts sont, à cet égard, significatifs: l'un du 30 octobre 1991 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 260) en ce qu'il valide une décision de la cour d'appel de Nancy qui avait prononcé judiciairement la réception, après avoir relevé que «l'immeuble était effectivement habitable»; l'autre du 30 juin 1993 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 103) qui casse une décision d'une cour d'appel qui n'avait pas recherché «si les travaux étaient, lors de la prise de possession, en état d'être reçus», formulation d'ailleurs classique du Conseil d'Etat en la matière, lequel n'admet justement qu'une réception puisse être prononcée expressément ou tacitement que si les ouvrages sont effectivement en état d'être reçus.

#### Portée des stipulations contractuelles subordonnant la réception à l'achèvement de l'ouvrage

La jurisprudence selon laquelle l'achèvement de l'ouvrage n'est pas une condition objective de la réception est radicalement contraire aux stipulations contractuelles habituelles ou aux différentes normes qui sont adoptées contractuellement, comme la norme Afnor P 03-001 (art. 15.2.1.1.1.) dans ses différentes éditions pour les marchés privés, ou encore le CCAG Travaux de 1976 pour les marchés publics (art. 41.1, 41.2, 41.3) qui subordonnent la réception à l'achèvement des travaux.

Le juge doit-il prendre en considération ces dispositions contractuelles, peut-il ou doit-il les écarter au prétexte que désormais, et par l'effet de la loi du 19 décembre 1990 applicable depuis le 1<sup>er</sup> décembre 1991, l'article 1792-6 est impératif?

A notre avis, le juge doit appliquer la convention des parties sur ce point, car si la garantie de parfait achèvement est désormais d'ordre public et si les parties ne peuvent, en conséquence, aménager sa durée ou ses conditions d'application, rien n'interdit, semble-t-il, de stipuler les conditions subordonnant la réception expresse ou tacite, à partir du prononcé de laquelle seront comptés tous les délais des garanties légales, y compris celui de la garantie de parfait achèvement.

On observera à cet égard que, par arrêt du 13 juillet 1993 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *JCP éd. G* 1995.II.222395, note T. Lebars), la Cour de cassation a cassé, au visa des articles 1134 et 1792-6 du Code civil, une décision de la cour d'appel de Paris qui avait admis la responsabilité de l'entrepreneur sur le fondement du droit commun, au motif que ni la possession des lieux avant l'achèvement des travaux, accompagnée de protestations du maître de l'ouvrage, ni la prétendue réception effectuée entre l'entrepreneur et l'architecte, sans que ledit maître d'ouvrage y ait été associé, n'avaient pu valoir réception au sens de l'article 1792-6 du Code civil.

La cassation est prononcée au prétexte «qu'en statuant ainsi, alors que, par dérogation aux conditions de la réception, prévues par l'article 1792-6 du Code civil, l'article 13, dernier alinéa, du marché de travaux conclu entre la société Le Paquebot et la société Franbat stipulait que la prise de possession des lieux, intervenue sans réception contradictoire préalable, entraînerait d'office une réception et une acceptation sans réserve des travaux, la cour d'appel a violé les textes susvisés».

On voit mal dans ces conditions comment et pourquoi il serait décidé dans un cas que la «dérogation» à l'article 1792-6 du Code civil est valide, et dans un autre cas, celui déjà envisagé, qu'elle est nulle ou encore non écrite par application de l'article 1792-5 du Code civil qui renvoie à l'article 1792-6 dudit code.

On observera que dans des circonstances de fait différentes – travaux achevés antérieurement à la prise de possession – et juridiques différentes, en ce sens que la jurisprudence administrative n'a pas encore adopté, comme on le verra ci-après, les principes dont s'inspire l'article 1792-6 du Code civil, le Conseil d'Etat fait abstraction de la convention des parties et décide que lorsque les parties à un marché public ont fixé le point de départ des garanties légales à un événement donné (réception expresse par exemple), et que celui-ci ne s'est pas réalisé, alors même que les travaux sont achevés et que le maître de l'ouvrage en a pris possession, il convient de computer le point de départ des garanties légales à compter de la réception des ouvrages. En d'autres termes, le Conseil d'Etat fait prévaloir l'existence d'une réception tacite alors que la convention des parties l'avait exclue (CE 12 juillet 1993, *SA Entreprise Lamy et autres*, D. 1994, somm. p. 228, obs. Ph. Terneyre).

#### L'indifférence de la multiplicité des réserves

Si l'achèvement de l'ouvrage ne fait pas obstacle à la réception, le fait que celle-ci soit prononcée avec réserves n'en affecte pas l'existence, alors même que lesdites réserves seraient très nombreuses.

Aussi le juge ne peut dire que l'entrepreneur ne peut se prévaloir de la réception ainsi prononcée «eu égard aux nombreuses réserves exprimées». Ce faisant, il viole l'article 1792-6 du Code civil (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 16 mars 1990, *Bull. cass.* III, n° 68).

#### Le caractère contradictoire de la réception expresse ou tacite

L'article 1792-6 du Code civil édicte que la réception

est «en tout état de cause prononcée contradictoirement».

Cette exigence est normalement satisfaite lorsque la réception est expresse et est formalisée dans un procès-verbal dressé au terme d'une réunion à laquelle est présent l'entrepreneur qui signe ou vise ledit procès-verbal pour marquer son accord ou manifester son désaccord sur les réserves qui y seraient inscrites.

Il est également satisfait au caractère contradictoire de la réception, même en l'absence de l'entrepreneur lors des opérations de réception, si le procès-verbal qui est alors rédigé lui est notifié, sans provoquer de sa part de protestations quelconques sur les réserves qui y seraient exprimées.

A défaut, il n'est pas satisfait à l'exigence du caractère contradictoire de la réception.

La Cour de cassation a ainsi rejeté un pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt d'une cour d'appel qui avait retenu la responsabilité contractuelle de droit commun d'un constructeur et par suite écarté la garantie de son assureur de responsabilité décennale, malgré l'existence d'un constat d'achèvement des travaux dressé en présence de l'architecte et d'un procès-verbal de réception signé par le maître de l'ouvrage et l'architecte, et ce dès lors «que l'entrepreneur général n'était pas présent lors de la réception des travaux et que le maître de l'ouvrage ne justifiait pas l'avoir invité à y assister, et que l'exigence du caractère contradictoire de la réception n'avait pas été respectée à l'égard de cet entrepreneur» (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 4 janvier 1986, *SDCP du 39, rue Cortambert à Paris et autres c/ Sis Assurances et autres*, n° 4 D).

#### Prise de possession et réception tacite

Il est des contre-vérités évidentes qui ont la vie longue, du moins chez un certain nombre de praticiens, qu'ils soient avocats ou magistrats, voire chez certains auteurs.

A elle seule la prise de possession de l'ouvrage n'implique pas tacitement sa réception.

La prise de possession est un simple fait matériel, qui peut constituer un indice de la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage d'accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Mais il ne s'agit que d'un indice qui ne doit être pris en considération que si d'autres faits et actes, comme le paiement du solde des travaux, le complètent et le corroborent.

La jurisprudence la plus récente nous conduit toutefois à nuancer ce dernier propos, en ce sens que le paiement du solde des travaux est en définitive indifférent au regard de la double exigence d'une manifestation de volonté non équivoque du maître de l'ouvrage d'accepter l'ouvrage d'une part, et le caractère contradictoire de cette acceptation d'autre part (v. ci-après).

La Cour suprême casse en tout cas systématiquement les décisions qui assimilent prise de possession et réception «sans caractériser la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage d'accepter les travaux» (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 4 octobre 1989, *Bull. cass.* III, n° 176) ou «sans rechercher si cette prise de possession manifestait la volonté non équivoque d'accepter l'ouvrage» (Cass.

3<sup>e</sup> civ. 3 mai 1990, *Bull. cass.* III, n° 104), ou encore énonce «que la garantie décennale est applicable, l'ouvrage ayant fait l'objet d'une réception tacite contradictoire par prise de possession», alors que dans deux correspondances le maître de l'ouvrage avait fait état du «refus du bâtiment» (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 13 décembre 1995, *La Bâloise c/ SCI du Zénith*, n° 2239 D).

#### Réception tacite: volonté non équivoque du maître d'ouvrage et caractère contradictoire

Notamment sous notre impulsion<sup>11</sup>, la jurisprudence a admis la possibilité d'une réception tacite sous l'empire de la loi du 4 janvier 1978, d'abord de façon ambiguë en 1986 (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 23 avril 1986, *Bull. cass.* III, n° 46; *JCP éd. G* 1987.II.20812, note Tomasin), puis de façon significative en 1987 (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 16 juillet 1987, *Bull. cass.* III, n° 143). Depuis, cette solution est constante (v. notamment Cass. 3<sup>e</sup> civ. 12 octobre 1988, *Bull. cass.* III, n° 137; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 7 décembre 1988, *Bull. cass.* III, n° 174).

Le caractère contradictoire de la réception n'est pas, comme on pourrait le penser, inconciliable avec la forme tacite de la réception.

La jurisprudence exige, en tout cas, pour admettre l'existence d'une réception tacite que soient caractérisés non seulement la volonté du maître de l'ouvrage d'accepter les travaux, mais également le caractère contradictoire de cette acceptation.

Comme l'a souligné la cour d'appel de Versailles dans un arrêt du 7 octobre 1988 (*Gaz. Pal.* 1989, somm. p. 123), si une réception tacite demeure possible sous l'empire de l'article 1792-6 du Code civil tel qu'issu de la loi du 4 janvier 1978, elle doit cependant, d'une part, révéler la volonté d'accepter les travaux, d'autre part, revêtir un caractère contradictoire, l'entrepreneur étant présent ou en tout cas avisé et n'ayant pas protesté. Ne satisfait pas à ces conditions et ne saurait dès lors valoir réception tacite la prise de possession des lieux intervenue sans l'accord du maître d'œuvre lors de laquelle le maître de l'ouvrage a contesté la bonne exécution des travaux et s'est refusé à en régler le solde.

Certains arrêts ne relèvent cependant expressément, ou encore ne mettent en relief, que l'une de ces deux conditions, étant en outre observé que le paiement du solde des travaux est indifférent au regard de cette double exigence.

Ainsi, par un arrêt du 22 juin 1994 (*Bull. cass.* III, n° 126), la 3<sup>e</sup> chambre civile énonce que ne donne pas de base légale à sa décision la cour d'appel qui, pour admettre l'existence d'une réception tacite, retient que les travaux ont été achevés avant que le syndicat des copropriétaires ne reprenne possession des lieux et que l'intégralité des sommes dues, tant aux entreprises qu'au maître d'œuvre, a été payée, sans relever la vo-

lonté non équivoque du syndicat des copropriétaires de recevoir les travaux.

En revanche, la Cour de cassation a jugé que doit être cassé l'arrêt qui, pour décider qu'aucune réception n'est intervenue, retient que les maîtres de l'ouvrage ne rapportent pas la preuve du caractère contradictoire de la prétendue réception et que la prise de possession ne démontre pas leur volonté non équivoque d'accepter les travaux, sans s'expliquer sur le paiement intégral des travaux facturés par l'entrepreneur effectués par les maîtres de l'ouvrage, alors que ceux-ci soutenaient qu'une réception tacite était intervenue (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 16 mars 1994, *Bull. cass.* III, n° 50).

Mais justifie légalement sa décision, retenant l'existence d'une réception tacite, la cour d'appel qui relève que les maîtres de l'ouvrage avaient pris possession des lieux et avaient manifesté sans équivoque leur volonté d'accepter l'ouvrage en installant un important matériel, en ouvrant le garage à la clientèle et en l'utilisant pour leurs besoins professionnels, et que le refus de payer le solde des travaux n'avait été formulé qu'ultérieurement lors de la présentation de la facture (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 18 novembre 1992, *Bull. cass.* III, n° 296).

#### Réception tacite constituée par la conjonction de la déclaration d'achèvement des travaux, le paiement du prix et la prise de possession

La déclaration d'achèvement n'a jamais été considérée comme équivalente à une réception expresse ou tacite de l'ouvrage.

La jurisprudence sur ce point est trop connue pour être rappelée. La Cour de cassation a cependant accordé à la déclaration d'achèvement des travaux une certaine considération en cassant un arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait décidé qu'il n'y avait pas eu de réception tacite, sans rechercher si une réception tacite contradictoire et la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir l'ouvrage ne résultaient pas de la conjonction de la signature conjointe de la déclaration d'achèvement des travaux, du paiement de leur prix et de la prise de possession de l'ouvrage (Cass. 1<sup>re</sup> civ. 10 juillet 1995, *Bull. cass.* I, n° 315).

Ce faisant, la Cour suprême retient, pour admettre la possibilité d'une réception tacite, l'achèvement des travaux et leur paiement!

#### Réception tacite et réception judiciaire: pouvoirs du juge

La Cour de cassation a rendu le 10 juillet 1991 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 204) et le 3 octobre 1991 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 260) des arrêts qui reconnaissent notamment au juge le pouvoir de prononcer la réception judiciaire à la date qu'il détermine, laquelle peut être différente de celle de son jugement, d'une part, et de prononcer ladite réception judiciaire avec réserves, s'il y a lieu, d'autre part.

Mais il faut se garder de confondre le domaine de la réception judiciaire avec celui de la réception tacite.

La confusion que l'on rencontre parfois chez certains vient du fait que réception tacite et réception judiciaire font l'objet d'un débat judiciaire. Mais le débat est dif-

11. Jean-Paul Karila, Le faux problème de la réception tacite sous le régime de la loi du 4 janvier 1978, note sous CA Agen 9 novembre 1993, *D.* 1985, p. 191; Conditions et effets de la réception tacite sous l'empire de la loi du 4 janvier 1978, note sous CA Agen 26 février 1985, *D.* 1986, p. 24; Réception tacite et régime juridique des réserves sous l'empire de la loi du 4 janvier 1978, note sous CA Paris 20 novembre 1985, *D.* 1986, p. 567; Plaidoyer pour la réception tacite sous l'empire de la loi du 4 janvier 1978, *Gaz. Pal.* 1986, doct. p. 469 et ss.

fèrent selon qu'il s'agit d'une réception tacite constatée judiciairement ou d'une réception prononcée judiciairement.

Dans le cadre d'un débat judiciaire portant sur la réception tacite, certains prétendent à l'existence de la réception prononcée tacitement, tandis que d'autres nient son existence. Pour trancher le litige, le juge doit rechercher s'il résulte des éléments du dossier la preuve que le maître de l'ouvrage a manifesté implicitement, mais de façon non équivoque, son intention d'accepter avec ou sans réserves l'ouvrage et si cette acceptation a revêtu un caractère contradictoire à l'égard des locataires d'ouvrage concernés.

Dans le cadre d'un débat judiciaire portant sur la réception judiciaire, il est admis par toutes les parties au procès qu'aucune réception expresse ni tacite n'a été prononcée, mais certains demandent au juge de la prononcer judiciairement, tandis que d'autres s'y opposent.

Il convient donc de bien opérer la distinction entre la constatation judiciaire d'une réception déjà réalisée tacitement et le jugement prononçant judiciairement la réception équivalant à une réception forcée.

Dans tous les cas, le juge doit remplir son office, sans cependant outrepasser sa compétence, laquelle est liée par les prétentions respectives des parties qui déterminent l'objet du litige.

En conséquence, le juge ne peut prononcer la réception judiciaire de l'ouvrage si le litige porte sur la seule question de savoir s'il y a eu ou non réception tacite. Il doit en revanche statuer sur la réception judiciaire, s'il est saisi d'une demande en ce sens.

La Cour de cassation a ainsi cassé par l'arrêt précité du 30 juin 1993 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 103) une décision d'une cour d'appel qui, pour rejeter une demande en réparation, avait retenu que, bien qu'il y ait eu prise de possession des lieux, il n'était pas démontré que les maîtres de l'ouvrage aient eu la volonté non équivoque d'accepter celui-ci, ni que la réception tacite invoquée était intervenue contradictoirement, sans rechercher, alors que la cour d'appel était saisie d'une demande tendant à prononcer la réception judiciaire, si les travaux étaient, lors de la prise de possession, en état d'être reçus.

Par un arrêt du 22 février 1995 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 55), la Cour de cassation a aussi cassé une décision d'une cour d'appel qui, saisie d'une demande de fixation de la date de la réception tacite dont l'existence était contestée, avait décidé de prononcer la réception judiciaire des travaux, alors qu'aucune partie n'avait formé de demande en ce sens, modifiant ainsi l'objet du litige.

#### **Effet exonératoire de la réception quant aux dommages ou non-conformités apparents n'ayant pas fait l'objet de réserves lors de son prononcé**

##### *Le principe*

La réception «purge» les vices, dommages ou défauts de conformité apparents lors de son prononcé lorsqu'ils n'ont pas fait l'objet de réserves.

La solution est constante depuis un arrêt du 8 juillet 1975 pour les vices de construction (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 247) et un arrêt du 20 janvier 1982 pour les défauts de conformité (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 20).

Pour un exemple récent, en ce qui concerne les vices de construction, on signalera un arrêt rendu le 20 octobre 1993 par la Cour de cassation qui censure une cour d'appel, laquelle, statuant à propos de l'insuffisance de la largeur de la rampe d'accès d'un garage, avait condamné les constructeurs sur le fondement de la garantie décennale, sans rechercher, comme il lui était demandé, si la SCI venderesse, ayant eu connaissance par lettre de protestation d'un acquéreur, avant la réception des travaux, du défaut de la rampe et de l'impossibilité d'accès pour une voiture moyenne, ce vice n'était pas couvert par la réception sans réserve, mettant ainsi obstacle à l'exercice de l'action en garantie décennale (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 20 octobre 1993, *Rev. Administrer* 1994, n<sup>o</sup> 255, p. 63, comm. J.-F. Artz)<sup>12</sup>.

Bien évidemment, l'apparence du vice ou le défaut de conformité doit être apprécié au regard du maître de l'ouvrage présumé profane, même s'il s'agit d'un professionnel de l'immobilier (CA Paris 19<sup>e</sup> ch. A 31 janvier 1996, *Daniel Parlier et MAF c/ Cortim et autres*, *Rev. dr. imm.* 1996, p. 216, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli) dont la compétence technique ne peut être présumée<sup>13</sup> (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 13 janvier 1982, *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 14 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 21 février 1984, *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 44).

##### *L'atténuation du principe*

La jurisprudence atténuée cependant la portée du principe de l'effet exonératoire de la réception, en faisant à l'occasion la distinction entre l'apparence du vice et ses conséquences, et admet l'action du maître de l'ouvrage qui n'a formulé aucune réserve pour des désordres ou vices apparents, au prétexte que l'influence de ces vices ne s'est révélée que postérieurement à la réception<sup>14</sup>.

La jurisprudence nie quelquefois le caractère apparent du vice au prétexte que la clause de celui-ci n'a été déterminée que par une expertise<sup>15</sup>.

Un autre moyen d'éluder le principe consiste à considé-

12. Pour une illustration des défauts de conformité, v. Cass. 3<sup>e</sup> civ. 9 octobre 1991, *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 231.

13. Sur le concept de compétence et la jurisprudence en la matière, v. J.-P. Karila, *Les Responsabilités des constructeurs*, préc. chap. J, pp. 202 et 203.

14. Cass. 3<sup>e</sup> civ. 27 avril 1977, *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 178; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 15 octobre 1980, *Gaz. Pal.* 1981, 1, pan. p. 35; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 2 octobre 1980, *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 141; v. J. Bigot et A. d'Hauteville, *Responsabilité et assurance-construction*, Argus éditions, 1988, p. 141; CE 11 juillet 1988, *Chambre de métiers d'Ille-et-Vilaine*, req. n<sup>o</sup> 56630; a contrario CE 21 février 1986, *OPHLM de la ville d'Avignon*, req. n<sup>o</sup> 51008; v. également CA Versailles 4<sup>e</sup> ch. 10 mars 1995, *UAP c/ Epix Charoy et autres* (*Rev. dr. imm.* 1996, p. 72, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli) pour le vice constitué par l'insuffisance du niveau du plancher bas du rez-de-chaussée par rapport au niveau du sol, vice apparent au moment de la réception, même pour un maître d'ouvrage profane, mais dont les conséquences (infiltrations) ne sont apparues que postérieurement à la réception, lors de fortes précipitations.

15. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 17 juillet 1964, *Bull. cass.* I, n<sup>o</sup> 395; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 3 novembre 1983, *Gaz. Pal.* 1984, 2, jur. p. 577, note G. Liet-Veaux.

rer que l'apparence du dommage s'apprécie non par référence au maître d'œuvre qui prononce la réception en vertu d'un mandat que lui a expressément donné le maître de l'ouvrage, mais par référence à ce dernier.

La Cour de cassation a, au visa des articles 1792-6 et 1998 du Code civil (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 17 novembre 1993, *Bull. cass.* III, n° 146), cassé une décision d'une cour d'appel qui avait retenu le caractère apparent du vice en raison de la technicité du mandataire du maître de l'ouvrage qui était, en la circonstance, maître d'œuvre.

La solution est curieuse, sinon inopportune, dès lors que le maître de l'ouvrage n'aurait pas été sans recours à l'encontre de son mandataire, lequel avait indubitablement commis une faute engageant sa responsabilité contractuelle par application de l'article 1992 du Code civil.

Le visa de l'article 1998 dudit code peut surprendre, dès lors qu'il a déjà été jugé qu'une vente ne peut être résolue pour défaut de conformité si le mandataire de l'acheteur avait vérifié la marchandise et l'avait réceptionnée sans réserve (Cass. comm. 12 février 1980, *D.* 1981, p. 278, note Aubertin).

La solution nous semble transposable au maître de l'ouvrage. Le maître d'œuvre mandataire a prononcé la réception sans réserve pour un vice qui était apparent pour lui. Ce faisant, il a engagé le mandant ou encore plus précisément il a déchargé l'entrepreneur, par l'effet de la réception prononcée sans réserve, de toute responsabilité quel que soit le fondement de celle-ci.

#### Réserves à la réception et responsabilités encourues

##### Le principe

Les désordres objets de réserves à la réception ne ressortissent pas au domaine des garanties légales auxquelles sont soumis les constructeurs en vertu des articles 1792 et 1792-2 du Code civil (garantie décennale) et de l'article 1792-3 dudit code (garantie biennale de bon fonctionnement), mais, pendant un an à compter de la réception, à la garantie de parfait achèvement due par l'entrepreneur, concurrentement avec la responsabilité contractuelle des autres locataires d'ouvrage, puis, après expiration de ladite garantie de parfait achèvement, à la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur et des autres locataires d'ouvrage, car les garanties légales sont des garanties sinon des vices, du moins des dommages et non-conformités, cachés lors de la réception.

La solution, sous l'empire de la loi du 4 janvier 1978, est constante depuis un arrêt de principe du 29 avril 1987 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 89, en ce qui concerne la garantie décennale), arrêt confirmé et réitéré à plusieurs reprises depuis, tant en ce qui concerne la garantie décennale que la garantie biennale de bon fonctionnement (pour des exemples récents, v. notamment Cass. 3<sup>e</sup> civ. 17 juillet 1992, *Bull. cass.* III, n°s 250 et 251 (deux arrêts); Cass. 1<sup>re</sup> civ. 3 février 1993, *Bull. cass.* I, n° 50).

##### L'atténuation du principe

On retrouve ici la tendance déjà signalée de la jurispru-

dence à distinguer entre l'apparence du désordre, objet de réserves à la réception, et le caractère caché de l'ampleur et de ses conséquences ne se révélant que postérieurement à la réception.

Déjà dans un arrêt du 10 janvier 1990, pour un chantier relevant du Code civil dans sa rédaction d'origine (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 6), la Cour suprême avait posé le principe d'une telle distinction, qu'elle a réitéré de façon éclatante dans un arrêt du 12 octobre 1994 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 172) au visa notamment des articles 1792 et 1792-6 du Code civil. Récemment, le 13 mars 1996 (Cass. 1<sup>re</sup> civ., *RGDA* 1996, p. 681, note A. d'Hauteville), elle a cassé une décision d'une cour d'appel à laquelle elle a reproché de n'avoir pas recherché si, comme le soutenait le syndicat des copropriétaires, les désordres objets de réserves à la réception n'étaient pas apparus dans leurs gravité et conséquences postérieurement à celle-ci.

La solution est à nouveau affirmée dans un arrêt du 28 février 1996 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Rev. dr. imm.* 1996, p. 217, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli).

#### Le cas des marchés publics

Les solutions énoncées ci-dessus sont également celles retenues par le Conseil d'Etat, sauf:

##### • La nécessité d'achever l'ouvrage

La jurisprudence administrative semble en effet toujours exiger, en ce qui la concerne, la condition d'achèvement des travaux (v. CE 11 février 1991, *Département des Ardennes*, *D.* 1991, somm. p. 371), sauf bien évidemment le cas d'interruption des travaux, suivie d'une résiliation du marché, laquelle met fin aux relations contractuelles et vaut réception (CE 20 avril 1984, *CHR Bordeaux c/ Sté Schaudel*, *Leb.* tables p. 670).

Selon une formulation classique du Conseil d'Etat, les travaux doivent être achevés ou encore «en état d'être reçus» pour qu'il puisse y avoir valablement réception.

Enfin, on rappellera que le CCAG Travaux de 1976, qui s'impose en cas de marchés publics régis par le Code des marchés publics, subordonne la réception à l'achèvement des travaux (art. 41.1, 41.2, 41.3).

##### • La réception tacite

Le Conseil d'Etat semble moins sourcilieux que la Cour de cassation en n'exigeant pas que soit expressément caractérisée la volonté implicite du maître de l'ouvrage de recevoir celui-ci, à l'inverse de l'entrepreneur, ou en induisant ces conditions de la simple prise de possession de l'ouvrage, achevé ou en état d'être reçu, sauf dispositions expresses contraires des documents contractuels ou nonobstant les dispositions expresses contractuelles contraires (CE 12 juillet 1993, *SA Entreprise Lamy et autres*, préc.).

On ajoutera que le CCAG Travaux de 1976 organise les conditions dans lesquelles la réception sera réputée prononcée (art. 41.3).

## La garantie de parfait achèvement

On ne rappellera pas ici la nature, l'objet et la mise en œuvre de la garantie de parfait achèvement. Mais on envisagera cette garantie dans ses rapports avec les autres garanties et responsabilités.

### GARANTIE DE PARFAIT ACHÈVEMENT, AUTRES GARANTIES ET RESPONSABILITÉS

Nous synthétiserons ici les solutions acquises par les règles ci-après.

#### Marchés privés

La garantie de parfait achèvement due par l'entrepreneur, pour les désordres objets de réserves lors de la réception, est exclusive de l'application des garanties légales dont le champ d'application est limité aux non-conformités et dommages clandestins lors de la réception.

La garantie de parfait achèvement due par l'entrepreneur, pour les désordres évoqués ci-dessus, laisse subsister la responsabilité contractuelle de droit commun des autres locataires d'ouvrage.

La garantie de parfait achèvement de l'entrepreneur pour les désordres évoqués ci-dessus n'est pas exclusive de l'application des garanties légales lorsque lesdits désordres se révèlent dans leur ampleur et leurs conséquences postérieurement à la réception.

La garantie de parfait achèvement n'est pas exclusive, pour les désordres survenus postérieurement à la réception, de l'application des garanties légales, et notamment de la garantie décennale lorsque ces désordres revêtent les caractéristiques techniques de ceux réparables sur le fondement de ladite garantie.

La garantie de parfait achèvement n'est pas exclusive pour les désordres mineurs, objets de réserves lors de la réception, ou pour ceux également mineurs, survenus postérieurement à la réception pendant le délai de la garantie et notifiés à l'intérieur dudit délai, de la responsabilité contractuelle de droit commun des autres locataires d'ouvrage.

La garantie de parfait achèvement n'est pas exclusive postérieurement à son expiration de l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur et des autres locataires d'ouvrage pour les désordres ne relevant pas des garanties légales, quelle que soit la date de survenance desdits désordres, et ce pour une durée indéterminée mais qui sera probablement fixée par la jurisprudence à dix ans à compter de la réception.

Néanmoins, la Cour suprême semble maintenir sa jurisprudence selon laquelle la garantie de parfait achèvement doit nécessairement être mise en œuvre judiciairement, pendant son délai d'exercice, et alors même que maîtres d'ouvrage et entrepreneurs seraient convenus d'un délai d'exécution des travaux destinés à satisfaire aux réserves formulées dans le cadre de ladite garantie.

Si cette tendance, qu'on perçoit dans un arrêt peu clair du 17 mai 1995 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 120), se confirmait, cela poserait inévitablement le problème du conflit de cette jurisprudence avec celle issue de l'arrêt *Maisons Enec*, sauf à considérer que cette dernière jurisprudence ne serait applicable que pour les désordres se révélant postérieurement à l'expiration de la garantie, ou du moins n'ayant pas fait l'objet d'un accord quelconque de réparation pendant le délai de la garantie.

#### Marchés publics

Le Conseil d'Etat a quelque réticence à adopter de façon systématique les principes dont s'inspirent les dispositions du Code civil.

Ainsi, en ce qui concerne la garantie biennale des menus ouvrages (loi du 3 janvier 1967), ce n'est que par un arrêt de principe, *Ministère des Universités c/ Sloan* du 17 novembre 1980 (CE Sect., *D.* 1981, inf. rap. p. 115, obs. P. Delvolvé; *Gaz. Pal.* 1982, I, p. 197, note F. Moderne) qu'il a été fait application des principes dont s'inspirait l'ancien article 2270 du Code civil.

En ce qui concerne la garantie biennale de bon fonctionnement de l'article 1792-3 dudit code, il a fallu attendre un arrêt du 14 mai 1990, *Sté CGEE-Alsthom*<sup>16</sup>, pour que le Conseil d'Etat adopte les principes dont s'inspire ledit article 1792-3 dudit code.

En ce qui concerne la garantie de parfait achèvement de l'article 1792-6 du Code civil, le Conseil d'Etat ne s'est pas à ce jour prononcé. Bien mieux, alors qu'il avait l'occasion de le faire – à une époque, il est vrai, où la garantie de parfait achèvement n'avait pas été encore déclarée d'ordre public par l'article 1792-5 dudit code en sa rédaction issue d'une loi du 19 décembre 1990, applicable depuis le 1<sup>er</sup> décembre 1991 –, il s'y est refusé sans aborder directement la question, en confirmant un jugement d'un tribunal administratif qui avait déclaré prescrite l'action engagée contre l'entrepreneur de terrassement, postérieurement au délai de six mois du CCAG, mais antérieurement au délai d'un an de la garantie de parfait achèvement<sup>17</sup>. De fait, aucune des parties n'avait soulevé le problème, mais le commissaire du gouvernement avait exprimé l'opinion selon laquelle la garantie de parfait achèvement de l'article 1792-6 du Code civil n'introduit pas un principe nouveau dont « il conviendrait d'enrichir le droit public » d'une part, et que ledit article 1792-6 du Code civil ne semblait pas d'ordre public d'autre part.

La motivation de l'arrêt du 28 février 1986, *Entreprise Blondet* (préc.), qui énonce que « l'expiration de la garantie<sup>18</sup> a mis fin aux rapports contractuels qui liaient la ville tant à l'entreprise Blondet qu'aux architectes », implique, semble-t-il, que désormais, en ce qui concerne

16. *Leb.* p. 214; *D.* 1991, somm. p. 105, obs. Ph. Terneyre; v. également CAA Paris 19 janvier 1993, *Administration générale de l'Assistance publique à Paris*, *Leb.* tables p. 880; CAA Nantes 6 décembre 1995, *OPDHLM d'Ille-et-Vilaine*.

17. CE 28 février 1986, *Entreprise Blondet*, *RFDA* 1986, pp. 604-610, concl. R. Denoix de Saint Marc.

18. Garantie de l'article 44-1 du CCAG.

la date de la terminaison des rapports contractuels, il ne faut plus se référer à la réception sans réserve mais à l'expiration du délai des garanties de l'article 44-1 du CCAG de 1976 (un an à compter de la date d'effet de la réception, ou six mois à compter de cette dernière date si le marché ne concerne que des travaux d'entretien ou de terrassement), du moins pour les travaux objets de réserves lors de la réception, sans que la doctrine ou la jurisprudence administrative ait tranché la question au regard des désordres, objets de réclamations formulées dans le délai de la garantie.

De fait, la question se révèle très complexe car les garanties contractuelles de l'article 44 du CCAG se rapprochent et se distinguent à la fois de la garantie de parfait achèvement de l'article 1792-6 du Code civil sur de nombreux points, avec cette particularité que la personne responsable du marché a la possibilité de prolonger le délai de la garantie et que l'on s'interroge sur le point de savoir si cette faculté peut ou non être exercée indéfiniment<sup>19</sup>.

Comme la Cour de cassation, le Conseil d'Etat admet la coexistence de toutes les garanties (garanties contractuelles, garantie décennale, garantie biennale de bon fonctionnement) pour les désordres survenant postérieurement à la réception, pendant le délai des garanties contractuelles de l'article 44 du CCAG de 1976.

## La garantie décennale

Les conditions d'application de la garantie décennale, comme la typologie des désordres en relevant, étant très connues, nous n'évoquerons que les cas d'extension de la garantie décennale, les problèmes de procédure qui y sont liés, la question de la détermination des bénéficiaires de la garantie décennale et celle de l'étendue de la réparation.

### L'EXTENSION DE LA GARANTIE DÉCENNALE AUX EXISTANTS

La question de l'extension de la garantie décennale aux existants ne doit pas être confondue avec celle des travaux de rénovation et en particulier avec celle de savoir si ceux-ci sont ou non soumis au régime des garanties légales.

A cet égard, la clé de la réponse réside dans la nature et l'importance des travaux réalisés alors assimilables à des travaux de construction d'un ouvrage<sup>20</sup>, comme le rappelle la Cour de cassation dans un arrêt du 9 décembre 1992 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 321) mentionné dans son rapport annuel (pp. 297-299) et, en cas de réfection partielle d'un ouvrage, par exemple d'une toiture, de l'apport ou non d'éléments nouveaux, tels que chevrons, voliges, liteaux et pannes faitières (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 9 novembre 1994, *Bull. cass.* III, n° 184).

Il s'agit de savoir si les existants, du fait de leur indissociabilité avec les travaux nouveaux, qui relèveraient, en raison de leur nature ou de leur importance, des ga-

ranties légales, relèveraient aussi desdites garanties légales au cas où ils souffriraient de dommages de la nature de ceux relevant desdites garanties.

Par un arrêt important du 30 mars 1994 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 70), la Cour de cassation a apporté une réponse affirmative en énonçant que dès lors que l'on ne pouvait dissocier les existants des travaux neufs, qui étaient devenus indivisibles par leur incorporation à l'immeuble, ni affirmer que la cause des désordres résidant dans les parties anciennes (existants), la mauvaise tenue des nouveaux travaux, provenant d'une erreur de diagnostic du support et donc d'une rénovation contraire aux règles de l'art, la garantie décennale est applicable à l'ensemble des désordres, y compris ceux affectant les existants.

Le sujet est de fait extrêmement complexe, la combinaison des divers sièges du dommage et des causes de celui-ci présentant globalement la typologie suivante : le dommage peut affecter des travaux dits neufs ou les existants ou les deux ; le dommage peut résulter de l'exécution des travaux neufs ou de l'exécution des travaux sur l'existant, ou de l'état préalable de l'existant.

### L'EXTENSION DE LA GARANTIE DÉCENNALE AUX ERREURS D'IMPLANTATION

Dans un arrêt de principe du 27 avril 1994 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *RGAT* 1994, p. 820, note H. Périnet-Marquet, constituant un revirement de la jurisprudence), la Cour de cassation a estimé que, dès lors que l'erreur d'implantation rendait nécessaires la démolition et la reconstruction au moins partielle de l'ouvrage, l'article 1792 du Code civil, et donc la garantie décennale, était applicable, à l'inverse de ce qui était décidé auparavant sous l'empire des textes antérieurs à la loi du 4 janvier 1978 qui renaient l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun, l'erreur d'implantation n'étant pas un vice de construction *stricto sensu*.

La cour d'appel de Versailles dans un arrêt du 10 mars 1995 (*UAP c/ Epx Charoy et autres*, *Rev. dr. imm.* 1996, p. 74, obs. Ph. Malinvaud et B. Boublis) a statué dans le même sens.

En raison de l'absence dans la loi du 4 janvier 1978 de référence à toute notion de vice de construction, la solution est justifiée. Elle avait d'ailleurs été suggérée dès 1988 par F. Desportes (*La garantie décennale est-elle toujours une garantie des vices cachés de la construction?*, *Gaz. Pal.* 1988, I, doct. p. 85 et ss.).

Mais, si l'erreur d'implantation a été découverte avant la réception, la responsabilité du constructeur ne peut être recherchée que sur le fondement de l'article 1147 du Code civil (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 11 octobre 1995, *B. Horel c/ Larousse* ; rejet du pourvoi CA Paris 19<sup>e</sup> ch. 18 octobre 1993).

19. Sur toutes ces questions, v. Franck Moderne, préc. pp. 137-154, 174 et 175.

20. Jean-Pierre Karila, Les responsabilités des locataires d'ouvrage immobiliers après exécution et réception des travaux sur existants, *JCP éd. N* 1991, I, p. 147 et ss.

### L'EXTENSION DE LA GARANTIE DÉCENNALE AUX DÉFAUTS D'ISOLATION PHONIQUE

Alors que le législateur avait voulu rattacher les défauts d'isolation phonique à la garantie de parfait achèvement, à laquelle est tenu l'entrepreneur, et en instituant de surcroît une garantie spécifique des vendeurs et promoteurs immobiliers, une partie de la doctrine (Ph. Malinvaud et Ph. Jestaz) n'avait pas exclu la possibilité d'appliquer la garantie décennale au cas où le défaut d'isolation phonique aurait eu pour effet de rendre l'ouvrage impropre à sa destination.

La Cour de cassation l'a finalement admis, d'abord indirectement en énonçant que le délai de forclusion de six mois pour mettre en œuvre la garantie spécifique du promoteur à l'égard du premier occupant de chaque logement, relativement à la conformité et aux exigences légales et réglementaires en matière d'isolation phonique (art. 7 de la loi du 4 janvier 1978), doit être écarté lorsque les troubles acoustiques trouvent leur origine non dans l'inobservation des exigences légales, mais dans un défaut de conformité aux stipulations contractuelles imputables aux promoteurs (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 21 février 1990, *Bull. cass.* III, n° 59), puis de façon plus directe en cassant un arrêt d'une cour d'appel qui avait déclaré prescrite l'action des copropriétaires en réparation des désordres affectant l'isolation phonique, au prétexte que ces désordres relevaient de la garantie de parfait achèvement et que le vendeur ou le promoteur n'est garant de la conformité aux exigences légales ou réglementaires en matière d'isolation phonique que pendant six mois à compter de la prise de possession, sans préciser si une réception était intervenue et sans rechercher si les désordres n'étaient pas de nature à rendre les immeubles impropres à leur destination et donc susceptibles de relever de la garantie décennale (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 20 février 1991, *Bull. cass.* III, n° 61), puis, de façon éclatante, énonçant que les désordres d'isolation phonique, même lorsqu'ils ne proviennent pas d'un non-respect des prescriptions légales, peuvent donner lieu à réparation sur le fondement de la garantie décennale, lorsqu'ils sont constitutifs d'un vice caché rendant l'immeuble impropre à sa destination (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 1<sup>er</sup> avril 1992, *Bull. cass.* III, n° 107).

Le non-respect ou le respect des exigences légales ou réglementaires, en la matière, est donc indifférent, dès lors que les défauts d'isolation phonique rendent l'ouvrage impropre à sa destination (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 24 février 1993, *RGAT* 1994, p. 617, note A. d'Hauteville ; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 2 février 1994, *RGAT* 1994, p. 590, note A. d'Hauteville).

Les vendeurs et promoteurs immobiliers seront en conséquence moins enclins à veiller au respect de la conformité des exigences légales ou réglementaires minimales en la matière. On rappellera à cet égard que lesdits vendeurs et promoteurs immobiliers n'étaient pas toujours (par l'effet de la combinaison de l'article 7 de la loi du 4 janvier 1978 et de l'article 1792-6 du Code civil rattachant les défauts d'isolation phonique à la garantie de parfait achèvement – sans parler de l'éventuelle neutralisation dudit article 7 par l'effet

de l'article 1648, alinéa 2, du Code civil, ajoutant dans cette hypothèse pour le moins un «vide» d'une durée d'un mois –) assurés d'une action récursoire, tandis qu'ils le seront indubitablement dans le cadre de l'application de la garantie décennale<sup>21</sup>.

Pendant plus de dix ans et en raison de l'existence de cette garantie spécifique, il n'y a pratiquement pas eu de contentieux. Désormais on peut craindre le contraire ou le pire... avec sa conséquence évidente: le renchérissement du coût de l'assurance décennale supporté en définitive par le «consommateur de logement».

### LES LIMITES DE L'IMPÉRIALISME DE LA GARANTIE DÉCENNALE

Il est d'usage d'invoquer l'«impérialisme» de la garantie décennale. Cela est justifié. Nous l'avons rencontré et parfois subi... Mais il souffre néanmoins certaines limites.

#### Impropriété à destination

La notion d'impropriété à destination – et on en étonnera sûrement certains – illustre justement ces limites. La notion d'impropriété à destination, pour le moins, dirons-nous, illustre à la fois l'impérialisme de la garantie décennale comme les limites de celui-ci.

L'impropriété à destination, nonobstant le caractère subjectif de la notion, s'apprécie en effet par rapport à l'ouvrage dans son ensemble et non par rapport à une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement quelconque.

La défaillance ou encore le dysfonctionnement d'un élément d'équipement, relevant en principe de la seule garantie biennale de bon fonctionnement de l'article 1792-3 du Code civil, hors du champ d'application de l'assurance obligatoire, peut, par application de l'article 1792 du Code civil qui ne distingue pas les éléments d'équipement selon qu'ils sont ou non indissociables, ressortir au domaine de la responsabilité décennale, mais à condition toutefois que ledit dysfonctionnement rende l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination.

On rappellera à cet égard l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 7 décembre 1988 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 174), à propos d'un faux plafond assurant notamment une isolation thermique, validant un arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait retenu «souverainement que, si le plafond ne répondait pas à sa fonction d'isolation thermique, l'ouvrage dans son ensemble n'en était pas pour autant rendu impropre à sa destination».

C'est également au regard de l'ensemble de l'ouvrage constitué par une résidence hôtelière que la Cour suprême a validé (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 23 janvier 1991, *Bull. cass.* III, n° 30) un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux qui avait appliqué la garantie décennale sans rechercher au préalable la nature de l'élément d'équipement considéré (supports de vasques dans les salles de bains).

21. v. Jean-Pierre Karila, *Les Responsabilités des constructeurs*, préc., chap. I, p. 177.

La Cour de cassation invite néanmoins le juge du fond à rechercher si le dysfonctionnement ou le désordre affectant un élément d'équipement dissociable (art. 1792-3 du Code civil) ne rend pas l'ouvrage impropre à sa destination et par conséquent s'il n'y a pas lieu d'appliquer la garantie décennale (art. 1792 du Code civil).

La Cour suprême casse en conséquence les arrêts qui ne procèdent pas à cette recherche lorsque les parties lui demandent de l'effectuer (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 12 juin 1991, *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 167), mais également lorsque les parties ne l'y invitent pas (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 14 octobre 1992, *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 267)<sup>22</sup>.

Mais elle casse également la décision du juge du fond qui se contente de dire, par exemple à propos d'une installation de chauffage, que ladite installation « n'est pas conforme à sa destination » (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 28 février 1996, *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 57; *RGAT* 1996, p. 688, note J.-P. Karila). « En statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que cette installation constituait un élément d'équipement, sans rechercher si les désordres portaient atteinte à la destination de l'ouvrage, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef. »

La Cour suprême a censuré enfin un arrêt d'une cour d'appel qui, sous prétexte que les dommages affectaient non pas un élément d'équipement, mais un ouvrage relevant de l'application de l'article 1792 du Code civil, avait retenu la responsabilité décennale d'un constructeur « sans constater que l'ouvrage était atteint dans sa solidité ou rendu impropre à sa destination » (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 31 mai 1995, *RGAT* 1995, p. 618, note A. d'Hauteville).

Ainsi, le caractère subjectif de la notion d'impropriété à destination ne fait pas obstacle à ce qu'elle soit appréciée par rapport à l'ouvrage dans son ensemble, la condition de gravité n'étant avérée que si l'impropriété à destination est effective au regard de l'ouvrage pris dans sa globalité<sup>23</sup>.

C'est d'ailleurs en raison même de cette appréciation de la notion d'impropriété à destination que certains dommages qui ne peuvent de ce fait relever de la responsabilité décennale seront réparés ou indemnisés sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée, par l'effet de l'arrêt *Maisons EneC* du 22 mars 1995 (v. note préc. de Joëlle Fossereau).

### Désordres évolutifs et aggravation des désordres

Ici encore s'illustre à la fois l'impérialisme de la garantie décennale et les limites de celui-ci.

Dès 1972, la jurisprudence a posé la règle selon laquelle l'effet interruptif de l'action en garantie décennale s'applique non seulement aux désordres qui y sont expressément visés, mais aussi à ceux qui, bien que survenus postérieurement à l'expiration du délai, ne

sont que l'aggravation des dommages ou malfaçons d'origine<sup>24</sup>, car la garantie décennale couvre les conséquences futures des désordres résultant de vices dont la réparation a été demandée au cours de la période de garantie<sup>25</sup>.

Mais encore faut-il que les désordres à l'origine aient été réparables au titre de la garantie décennale. A défaut, leur aggravation après l'expiration du délai, même si elle a pour conséquence d'entraîner des dommages qui auraient normalement relevé de la garantie décennale, est insusceptible de les faire entrer dans le champ de cette garantie.

Ce faisant, et en exigeant que les désordres aient été réparables au titre de la garantie décennale à l'intérieur de son délai d'action, la jurisprudence tient compte du fait que le délai de ladite garantie est à la fois un délai d'action et d'épreuve de l'ouvrage réalisé.

On ne saurait donc, sous prétexte que les désordres seraient évolutifs, retenir l'application de la garantie décennale à la réparation ou à l'indemnisation de désordres dont le juge ne constate pas qu'ils sont, au moment où il statue, réparables ou indemnisables sur le fondement de la garantie décennale.

Ainsi, dans un arrêt du 10 juin 1996 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Plotier c/ SDCP de l'immeuble Le Villaret*, inédit), la Cour de cassation a cassé, au visa de l'article 1792 du Code civil, un arrêt de la cour d'appel de Chambéry qui avait retenu « que l'évolution de ces désordres conduira à court terme, sauf remise en état, à des dégradations importantes des éléments constructifs et qu'il s'agit donc de désordres certains et inéluctables à brève échéance qui ouvrent droit à garantie ».

La cassation est prononcée au motif « qu'en statuant ainsi, après avoir constaté que les désordres litigieux ne compromettaient pas, au stade actuel, la solidité de l'ouvrage et ne le rendaient pas impropre à sa destination, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

## Procédure et problèmes liés

### PROCÉDURE DE RÉFÉRÉ ET CONSÉQUENCES SUR LA PRESCRIPTION

L'article 37 de la loi du 5 juillet 1985, dite loi Badinter, a modifié l'article 2244 du Code civil qui dispose désormais : « Une citation en justice même en référé, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, interrompt la prescription ainsi que les délais pour agir ».

22. La Cour de cassation applique la même règle, relativement à l'article 1792-2 du Code civil (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 10 avril 1996, *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 100; *Rev. dr. imm.* 1996, p. 380, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli).

23. Pour une application du même principe sous l'empire de la loi du 3 janvier 1967, v. Cass. 3<sup>e</sup> civ. 27 mars 1996, *Rev. dr. imm.* 1996, p. 380, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli).

24. Cass. 3<sup>e</sup> civ. 10 décembre 1986, *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 178; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 10 juillet 1972, *JCP éd. G* 1972, IV, p. 225; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 25 octobre 1978, *JCP éd. G* 1978, IV, p. 335; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 3 octobre 1978, *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 296; Cass. civ. 26 avril 1984, *Gaz. Pal.* 1984, II, pan. p. 229; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 4 janvier 1996, *SCIC Méditerranée c/ SDCP de la résidence Saint-Marc et autres*.

25. Cass. 3<sup>e</sup> civ. 3 décembre 1985, *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 159; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 10 décembre 1986, *MTPB* 2 janvier 1987, p. 38; *a contrario* Cass. 3<sup>e</sup> civ. 18 novembre 1992, *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 297.

Ainsi, et depuis la date d'effet de la loi du 5 juillet 1985, c'est-à-dire depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1986, toute assignation en référé, quel que soit son objet, «interrompt» la prescription aussi bien que le délai pour agir.

C'est donc surabondamment que les praticiens prennent le soin de préciser dans leurs assignations en référé qu'elles ont pour objet d'«interrompre» la prescription ou le délai d'action.

La jurisprudence semble computer le départ du nouveau délai soit à compter de l'assignation elle-même (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 11 janvier 1995, *Bull. cass.* III, n° 10), soit à compter de l'ordonnance (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 17 mai 1995, *Bull. cass.* III, n° 120), en sorte que l'on peut se demander si l'assignation en référé n'est pas uniquement suspensive, seule l'ordonnance étant interruptive. D'ailleurs l'arrêt précité du 11 janvier 1995 valide un arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait énoncé que «l'assignation en référé avait eu pour effet de faire partir à l'issue de l'instance un nouveau délai de prescription égal à celui interrompu». Mais un arrêt précédent (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 11 mai 1994, *Bull. cass.* III, n° 90) avait approuvé un arrêt de la cour d'appel de Poitiers qui avait énoncé que «le délai décennal avait été interrompu par l'assignation en référé moins de dix ans après la réception, que cette interruption s'était poursuivie jusqu'au jour de l'ordonnance de référé et que le nouveau délai décennal de l'article 1792 du Code civil avait commencé à courir à compter de cette date» (déjà dans le même sens Cass. 2<sup>e</sup> civ. 6 mars 1991, *Bull. cass.* II, n° 77).

On peut donc dire qu'il résulte de la jurisprudence que l'assignation en référé:

- soit suspend le délai, l'effet interruptif n'étant attaché qu'à l'ordonnance de référé elle-même, et fait courir le nouveau délai;
- soit interrompt le délai, ledit effet se poursuivant jusqu'au jour de l'ordonnance de référé, laquelle fait courir le nouveau délai.

Cette dernière formulation est en tout cas conforme à ce qui est jugé pour l'assignation au fond.

Le Conseil d'Etat reconnaît également, mais seulement depuis un avis d'une part et un arrêt de section d'autre part, tous deux du 22 juillet 1992, un effet interruptif au référé expertise<sup>26</sup>.

Mais l'assignation en référé, qui a pour seul objet d'obtenir la réception judiciaire des travaux et l'apurement des comptes entre les parties, et ne comporte pas la revendication d'une indemnisation pour un quelconque désordre, n'a, semble-t-il, aucun effet interruptif.

La solution peut s'évincer d'un arrêt du 13 mars 1996 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *RGAT* 1996, p. 613, note L. Mayaux) à propos du point de départ du délai de prescription de l'article L. 114-1 du Code des assurances qui fait courir le délai de prescription de l'action de l'assuré à l'encontre de l'assureur du jour où le tiers a exercé une action en justice à l'encontre de l'assuré.

26. Avis CE Sect. 22 juillet 1992, *Commune de Marcilly-sur-Eure*, req. n° 13332; CE Sect. 22 juillet 1992, *Département du Var c/ Sté Sogea-Balency*, *AJDA* 1992, pp. 773-775, obs. X. Prétot; *Rev. dr. imm.* 1992, p. 511, obs. Fr. Llorens et Ph. Temeyre.

Dans cette espèce, l'assuré avait été assigné en référé par le tiers lésé, pour les motifs ci-dessus rappelés, puis avait fait l'objet d'une assignation au fond, après quoi il avait appelé en garantie son assureur moins de deux ans à compter de ladite assignation au fond, mais plus de deux ans après l'assignation en référé.

L'assureur reprochait à la cour d'appel d'avoir retenu sa garantie et violé à cette occasion l'article L. 114-1 du Code des assurances, l'action en justice visée par ce texte n'excluant pas l'action en référé.

La Cour de cassation rejette le pourvoi: «Mais attendu que, par des motifs adoptés des premiers juges, l'arrêt attaqué, confirmatif sur ce point, ayant constaté que la procédure introduite en référé par la SARL et poursuivie par les époux Fortin avait seulement pour objet d'obtenir la réception judiciaire des travaux et l'apurement des comptes entre les parties, les maîtres de l'ouvrage ne revendiquant pas, à ce stade, une indemnisation pour un quelconque désordre, c'est à bon droit que la cour d'appel a statué comme elle l'a fait; que le moyen n'est donc pas fondé».

Quelques semaines auparavant, elle avait déjà adopté la même position (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 14 février 1996, n° 336 D), en cassant au visa des articles 2244 du Code civil et L. 121-12 du Code des assurances un arrêt de la cour d'appel de Versailles qui, pour déclarer recevable l'action d'un assureur à l'encontre d'un maître d'œuvre et d'autres constructeurs, avait retenu que l'assignation en référé délivrée par cet assureur avait interrompu le délai de la garantie décennale, «peu importe que ledit assureur ait été à cette époque subrogé ou non dans les droits de la victime».

L'arrêt de la cour d'appel de Versailles est censuré pour n'avoir pas recherché si, à la date de l'assignation en référé, l'assureur dont il s'agit avait indemnisé les victimes et était dès lors devenu créancier du remboursement par l'effet de la subrogation.

#### PROCÉDURE AU FOND ET CONSÉQUENCES SUR LA PRESCRIPTION

La procédure au fond a pour effet d'allonger la durée de la garantie, mais de façon plus frustratoire qu'en cas de référé. En effet, en cas de référé, le nouveau délai de responsabilité commence à courir à compter de l'assignation ou au plus tard le jour de l'ordonnance, tandis qu'en cas d'action au fond, s'il est admis que l'assignation introductive est interruptive, il est en outre admis que ledit effet interruptif se prolonge pendant toute la durée de l'instance (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 8 juin 1994, *RGAT* 1994, p. 1186, note J.-P. Karila) tant que le litige n'a pas trouvé sa solution définitive par un jugement ayant acquis l'autorité de la chose jugée (Cass. 2<sup>e</sup> civ. 29 juin 1992, *Bull. cass.* II, n° 40; Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 décembre 1995, *Bull. cass.* I, n° 46).

La délivrance d'une assignation au fond si elle est nécessaire n'est pas toujours suffisante pour «interrompre» le délai de l'action. Il faut:

- qu'elle ait pour objet la mise en œuvre de la responsabilité des constructeurs, la réparation d'un dommage

dont l'étendue peut être déterminée par une expertise (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 3 mars 1981, *JCP éd. G* 1981, IV, p. 80; CE 13 mai 1987, req. n<sup>os</sup> 61432 et 61433; *MTPB* 26 juin 1987, p. 55, Cass. 3<sup>e</sup> civ. 24 février 1988, *JCP éd. G* 1988, IV, p. 165; *Gaz. Pal.* 1988, 1, pan. p. 118; *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 41, p. 227);

— qu'elle ait été « placée », c'est-à-dire que copie ait été remise au greffe du tribunal en vue de sa saisine effective, dans le délai de quatre mois prévu par l'article 757 du Nouveau Code de procédure civile qui prévoit qu'à défaut l'assignation est « caduque ».

La jurisprudence est désormais sur ce point fixée par un arrêt de l'assemblée plénière de la Cour suprême du 3 avril 1987 (Cass. civ. ass. plén. 3 avril 1987, *Bull. cass. ass. pl.* n<sup>o</sup> 2, p. 3, la 2<sup>e</sup> chambre civile, malgré les critiques de la doctrine, statuait en sens opposé et estimait que la caducité était non avenue sur le délai de garantie).

Il convient de préciser ici que l'article 757 du Nouveau Code de procédure civile n'est applicable qu'aux tribunaux de grande instance. En ce qui concerne les tribunaux de commerce, l'article 857 du Nouveau Code de procédure civile prévoit également qu'une copie de l'assignation doit être remise au greffe, mais n'édicte aucune caducité. S'il advient cependant qu'un plaideur omette de déposer une copie de l'assignation huit jours avant la date de l'audience, cette assignation conservera son effet interruptif de la prescription (Cass. 2<sup>e</sup> civ. 12 novembre 1987, *Gaz. Pal.* 30-31 mars 1988, somm. comm. p. 6, obs. H. C. et C. M. B.).

La saisine d'un juge du fond incompetent « interrompt » le délai de l'action, à charge bien entendu pour le demandeur d'assigner à nouveau, dans un délai qui semble devoir être également de dix ans, devant le juge compétent (v. notamment Cass. 3<sup>e</sup> civ. 26 février 1986, *JCP éd. G* 1986, IV, p. 128; CE 19 novembre 1986, req. n<sup>os</sup> 47386 et 47303; *MTPB* 26 décembre 1986, p. 46; Cass. 1<sup>re</sup> civ. 12 décembre 1995, *Bull. cass.* I, n<sup>o</sup> 456).

En revanche, par application de l'article 2247 du Code civil, si la demande est rejetée, l'interruption de la prescription est regardée comme non avenue (Cass. 2<sup>e</sup> civ. 24 janvier 1996, *Bull. cass.* II, n<sup>o</sup> 13).

#### PORTÉE DE L'EFFET INTERRUPTIF DE L'ASSIGNATION EN RÉFÉRÉ OU AU FOND

L'effet interruptif de toute assignation, qu'elle soit en référé ou au fond, ne peut concerner que les dommages qui y sont expressément visés, avec les nuances ci-dessus exprimées en ce qui concerne l'aggravation des désordres et la nécessité de respecter la nature particulière du délai d'action en garantie décennale qui est aussi un délai d'épreuve.

Il nous paraît opportun de rappeler ici que l'effet interruptif de l'assignation ne peut avoir de conséquence qu'à l'égard du constructeur attrait en justice.

Cela est vrai pour les locataires d'ouvrage, comme d'une manière générale pour les constructeurs au sens de l'article 1792-1 du Code civil et notamment pour le

vendeur d'immeuble à construire, l'action intentée dans le délai de dix ans à compter de la réception par un acquéreur contre le vendeur n'ayant pas pour effet de rendre recevable l'action en garantie formée hors délai par celui-ci sur le fondement de l'article 1792 du Code civil contre un locateur d'ouvrage, le délai d'action étant un délai d'épreuve (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 19 juillet 1995, *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 389; dans le même sens et visant spécifiquement la notion de délai d'épreuve Cass. 3<sup>e</sup> civ. 15 février 1989, *Bull. cass.* n<sup>o</sup> 36; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 17 mars 1993, *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 37; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 14 juin 1995, *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 144, qui ne vise pas la notion de délai d'épreuve).

#### POUVOIRS DU JUGE

Aux termes d'un arrêt rendu le 13 juillet 1993 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., n<sup>o</sup> 1323 D), la Cour de cassation énonce, au visa de l'article 2223 du Code civil, que les juges ne peuvent pas suppléer d'office, le moyen résultant de la prescription.

Sur ce point, la jurisprudence judiciaire diffère de la jurisprudence administrative qui semble imposer au juge le pouvoir et le devoir de soulever d'office la prescription.

#### PARTICIPATION À UNE MESURE D'INSTRUCTION

Par un arrêt du 17 janvier 1996, la Cour suprême (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n<sup>o</sup> 15; *Rev. dr. imm.* 1996, p. 221, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli) énonce que le fait de participer à une mesure d'instruction ordonnée en référé n'implique pas à lui seul la volonté de renoncer à une forclusion, invoquée ensuite, dès le début de la procédure, devant les juges du fond.

#### Bénéficiaires de la garantie décennale

##### MAÎTRE D'OUVRAGE N'AYANT PLUS LA QUALITÉ DE PROPRIÉTAIRE

Le maître de l'ouvrage qui n'est plus propriétaire de l'ouvrage peut néanmoins revendiquer l'application de la garantie décennale s'il y a intérêt.

Bien avant que le législateur de 1978 ait édicté que la garantie décennale bénéficiait au maître de l'ouvrage et à l'acquéreur (art. 1792 du Code civil), la jurisprudence administrative dès 1953, puis la jurisprudence judiciaire depuis 1967 avaient déjà décidé que les garanties légales bénéficiaient également à l'acquéreur de l'ouvrage.

La garantie décennale a été alors analysée comme un accessoire de la chose construite, en sorte qu'*a priori* le

maître de l'ouvrage en perd le bénéfice s'il n'est plus propriétaire de l'ouvrage.

Mais, depuis un arrêt de principe du 21 mars 1979 (*Bull. cass.* III, n° 73), la jurisprudence décide que «si, en principe, l'action en garantie décennale se transmet aux acquéreurs avec la propriété de l'immeuble, le maître de l'ouvrage ne perd pas la faculté de l'exercer, lorsqu'elle présente pour lui un intérêt direct et certain».

Dans un arrêt du 31 mai 1995 (*Cass.* 3° civ., *Bull. cass.* III, n° 133) la Cour de cassation rappelle que «si, en principe, l'action en garantie décennale se transmet aux acquéreurs avec la propriété de l'immeuble, le maître de l'ouvrage ne perd pas la faculté de l'exercer, lorsqu'elle présente pour lui un intérêt direct et certain».

L'intérêt de cet arrêt réside, en outre, dans le fait qu'il a été rendu à propos de l'affaire du Lutèce-Projet et relativement au préjudice commercial de frais anormaux de gestion provoqués par les sinistres, la Cour admettant ainsi implicitement que ce type de préjudice puisse être réparé sur le fondement de la garantie décennale, alors qu'il n'en est que la conséquence.

La Cour suprême a de nouveau rappelé cette règle dans un arrêt du 17 janvier 1996 (*Cass.* 3° civ., *Bull. cass.* III, n° 12 ; *Rev. dr. imm.* 1996, p. 218, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli). Puis encore tout récemment dans un arrêt du 2 octobre 1996 (n° 1566 D) : il s'agissait d'un architecte qui, n'ayant pas été réglé du solde de ses honoraires, avait obtenu une ordonnance d'injonction de payer à l'encontre du maître d'ouvrage, lequel y avait fait opposition, et qui, alléguant l'existence de désordres, avait demandé la condamnation de l'architecte à faire procéder, sous astreinte, à la réfection desdits désordres.

La Cour avait, en définitive, accueilli la demande de l'architecte et déclaré le maître d'ouvrage irrecevable à agir à l'encontre de l'architecte au titre de la garantie décennale, au motif que ledit maître d'ouvrage avait reconnu qu'il n'était plus propriétaire de l'immeuble.

La Cour de cassation censure l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse, au motif «qu'en statuant ainsi, sans rechercher si M. D. avait un intérêt certain et direct à exercer cette action, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision».

Par un arrêt du 10 juillet 1996, la Cour suprême, à l'occasion d'une succession dans la propriété de la construction, casse un arrêt de la cour d'appel de Versailles du 15 janvier 1994 qui avait cantonné l'action de l'ancien propriétaire aux seules sommes que celui-ci avait personnellement engagées pour la sauvegarde de l'immeuble et la sécurité de ses occupants, alors qu'il résultait de ses constatations que la personne dont s'agit était seule propriétaire de l'immeuble, lors de l'assignation, et qu'elle avait alors la qualité pour demander réparation des désordres (*Cass.* 3° civ., n° 1319 D).

Le juge administratif statue dans le même sens (CAA Lyon 29 juin 1993, *SA OTH-Méditerranée*, *Leb.* tables p. 881).

## ASSOCIÉ D'UNE SOCIÉTÉ D'ATTRIBUTION

Contrairement à une opinion erronée, mais assez répandue, même dans les ouvrages de référence, il est faux que les titulaires d'un droit de jouissance, comme les porteurs de parts d'une société d'attribution, disposent de l'action en garantie décennale.

La cour d'appel d'Amiens avait commis cette erreur en estimant que les associés d'une société d'attribution, attributaires en jouissance d'un lot, pouvaient, en leur qualité d'ayants cause de ladite société, «exercer les mêmes actions que la société elle-même contre les constructeurs».

Dans un arrêt du 19 juillet 1995 (*Cass.* 3° civ., *Bull. cass.* III, n° 200), la Cour suprême casse à juste titre cette décision en considérant «qu'en statuant ainsi, alors que la garantie décennale est attachée à la propriété de l'édifice et que les associés attributaires en jouissance ne disposent que d'un droit mobilier incorporant un droit de créance sur la SCI, seul propriétaire de l'immeuble, la cour d'appel a violé le texte susvisé».

La solution est à nouveau rappelée à propos d'un locataire attributaire d'une société d'HLM (*Cass.* 3° civ. 11 octobre 1995, *Rev. dr. imm.* 1996, p. 219, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli).

## Etendue de la réparation

### AMÉLIORATION ET VÉTUSTÉ

On rappellera ici l'opposition existant entre la jurisprudence de l'ordre judiciaire et celle de l'ordre administratif.

La Cour de cassation n'admet pas une réduction de l'indemnité en fonction de la vétusté de l'ouvrage, objet de dommages et qu'il faut réparer ou remplacer. Elle n'admet pas non plus que l'indemnité soit réduite au prétexte que la solution réparatoire ou le remplacement de l'ouvrage endommagé apporte une plus-value par rapport à l'ouvrage initial<sup>27</sup>.

En revanche, le Conseil d'Etat admet la réduction de l'indemnité, en cas de vétusté comme en cas d'amélioration.

En témoigne un arrêt du Conseil d'Etat du 23 juin 1995 (*Cabinet d'architectes concepteurs Andrault-Parat, Leb.* tables p. 906; *MTPB* 29 septembre 1995, p. 49<sup>28</sup>) qui casse une décision d'une cour administrative d'appel, laquelle avait écarté toute déduction pour plus-

27. *Cass.* 3° civ. 6 mars 1991, n° 485 D (amélioration au niveau de l'entretien); *Cass.* 3° civ. 17 avril 1991, *Bull. cass.* III, n° 118 (vétusté); *Cass.* 3° civ. 9 octobre 1991, *Bull. cass.* III, n° 49 (amélioration); *Cass.* 3° civ. 16 juin 1993, *Bull. cass.* III, n° 86 (enrichissement sans cause); *Cass.* 3° civ. 16 juin 1993, *Bull. cass.* III, n° 86 (amélioration); *Cass.* 3° civ. 16 février 1994, n° 328 D (enrichissement sans cause); v. également CA Besançon 1<sup>er</sup> ch. civ. 30 avril 1996, *Juris-Data* n° 041678 (amélioration).  
28. v. aussi *Rev. dr. imm.* 1995, p. 747, obs. F. Llorens et Ph. Terneyre.

value au prétexte que les travaux préconisés et comportant l'installation d'un système de VMC avaient pour seul objet et pour seul effet de rendre les ouvrages conformes à leur destination, et qu'il importait peu que le système de VMC ait présenté des caractéristiques supérieures à celles du procédé de ventilation initialement installé et qui s'était avéré défectueux.

Le Conseil d'Etat a censuré ce raisonnement, en reprochant à la cour administrative d'appel de ne pas avoir pris en considération les spécifications du marché initial, lesquelles impliquaient que les réparations auxquelles, en cas de désordres, peuvent être tenus les constructeurs doivent avoir pour objet la remise en état d'un ouvrage conforme aux prévisions initiales et qu'au cas où elles entraînent une amélioration de l'ouvrage par rapport à ses caractéristiques, telles que celles-ci résultaient du marché, le coût de l'amélioration doit être supporté exclusivement par le maître de l'ouvrage.

Mais il n'y a pas lieu à abattement lorsque les travaux auxquels les constructeurs sont tenus ont pour objet de rendre l'ouvrage conforme à ses caractéristiques contractuelles, alors même que le prix du marché initial était manifestement sous-évalué pour atteindre le résultat contractuel<sup>29</sup>.

La jurisprudence administrative nous semble beaucoup plus conforme au principe de la réparation intégrale des dommages qui suppose que l'on remplace la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu, hypothèse qui commande que, dans ce cas, le maître de l'ouvrage aurait supporté le coût d'origine de l'amélioration, les constructeurs ne devant, selon nous, supporter que la différence entre le coût d'origine et le coût au moment des travaux de réparation<sup>30</sup>.

En matière de vétusté, le Conseil d'Etat tient logiquement compte non pas de la date où le juge statue, mais de celle de l'apparition des désordres, pour calculer ou exclure l'abattement sollicité<sup>31</sup>.

#### TVA

L'évolution de la jurisprudence administrative et judiciaire est intéressante. En synthétisant, on peut dire que, pour la jurisprudence judiciaire, le juge peut exclure la TVA des sommes allouées à une partie pour faire exécuter les travaux ou rembourser ceux qui ont été réalisés en vue de remédier aux désordres, s'il n'est pas contestable que ladite partie est une société commerciale qui récupère ladite taxe<sup>32</sup>, tandis que, pour la jurisprudence administrative, le maître d'ouvrage doit, s'il désire obtenir une indemnité incluant la TVA, justi-

fier qu'il n'est pas susceptible, à la date normale d'évaluation du préjudice, de déduire ou de se faire rembourser ladite taxe<sup>33</sup>.

### Causes d'exonération de la responsabilité des constructeurs

Cette question sera ici envisagée tant au regard du droit commun qu'au regard des garanties légales. Dans le cadre de cette étude, nous ne pourrions faire le point des différentes causes d'exonération des constructeurs. Nous nous proposerons seulement de rappeler, à la faveur de décisions récentes de la Cour de cassation, certaines solutions déjà acquises, comme celles relatives au fait que l'existence d'un arrêté de catastrophe naturelle n'induit pas indubitablement l'existence d'un cas de force majeure exonératoire d'une part, et de mettre en relief l'évolution de la jurisprudence quant à l'admission comme cause exonératoire de la responsabilité des constructeurs, l'acceptation des risques par le maître d'ouvrage, abstraction faite de toute question de compétence ou d'immixtion technique caractérisée de celui-ci d'autre part.

#### LES SOLUTIONS DÉJÀ ACQUISES

##### Arrêté de catastrophe naturelle et force majeure

On pouvait penser que l'existence d'un arrêté de catastrophe naturelle impliquait, *de facto*, celle d'un cas de force majeure. C'est ce qu'avait notamment décidé la cour d'appel de Nîmes dans un arrêt du 30 septembre 1992 (RGAT 1992, p. 872, note J. Bigot).

Mais la Cour de cassation en a, à juste titre, décidé autrement: l'existence d'un arrêté de catastrophe naturelle n'induit pas, indubitablement, celle d'un cas de force majeure exonératoire de la responsabilité des constructeurs.

La Cour suprême a ainsi énoncé que l'on ne pouvait tirer de la simple constatation administrative de catastrophe naturelle, donnée à un événement, la conséquence nécessaire que cet événement avait, dans les rapports contractuels des parties, le caractère de force majeure<sup>34</sup>, l'événement naturel n'ayant fait que provoquer la réalisation d'un risque préexistant<sup>35</sup>, ou encore que les dommages ne pouvaient être considérés comme les effets de la catastrophe naturelle dès lors qu'ils auraient été évités «si l'installation avait été correctement réalisée»<sup>36</sup>.

Par un arrêt du 17 juillet 1996 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., n° 1435 D),

29. CE 12 avril 1995, *Sté Sera*, Leb. tables p. 906; *Rev. dr. imm.* 1995, p. 545, obs. F. Llorens et Ph. Terneyre.

30. v. Jean-Pierre Karila, *Les Responsabilités des constructeurs*, préc., chap. Q, pp. 370 et 371.

31. CE 30 juin 1993, *Scub c/ SA, D.* 1994, somm. p. 86, obs. Ph. Terneyre; CE 26 octobre 1994, *SA Grange-Passager-Lamy*, *Rev. dr. imm.* 1995, p. 101, obs. F. Llorens et Ph. Terneyre.

32. Cass. 3<sup>e</sup> civ. 27 mars 1996, *Bull. cass.* III, n° 85.

33. CE 9 décembre 1994, *M. Clausel et autres*, *Rev. dr. imm.* 1995, p. 323, obs. F. Llorens et Ph. Terneyre; CE 10 juillet 1996, *Commune de Saint-Martin-de-Crau*, req. n° 632638.

34. Cass. 3<sup>e</sup> civ. 24 mars 1993, *Bull. cass.* III, n° 46.

35. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 15 juillet 1993 (implicite), *RGAT* 1994, p. 184, note H. Périnet-Marquet; dans le même sens CA Aix-en-Provence (4<sup>e</sup> ch.) 7 novembre 1995, *RGDA* 1996, p. 382, note M. Bruschi.

36. Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 février 1995, *Bull. cass.* I, n° 71.

la Cour de cassation a cassé une décision de la cour d'appel de Colmar qui, pour débouter les acquéreurs de leur action à l'encontre de leur vendeur et de leur assureur dommages-ouvrage, aux fins d'exécution des travaux nécessaires à remédier aux inondations survenues entre 1981 et 1984, avait retenu que les inondations de 1982 et 1983 avaient donné lieu à des arrêtés constatant l'état de catastrophe naturelle et que les dommages provenaient donc d'une cause étrangère. La cassation est prononcée au visa de l'article 1792 du Code civil, dans les termes suivants: «Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel qui n'a pas caractérisé l'imprévisibilité et l'irrésistibilité des inondations, de nature à exonérer les constructeurs de la présomption de responsabilité, a violé le texte susvisé».

La solution est d'autant plus justifiée que l'existence d'un arrêté de catastrophe naturelle suppose que les dommages soient seulement dus à l'intensité anormale d'un agent naturel, alors que la force majeure requiert, outre l'extériorité, l'imprévisibilité et l'irrésistibilité de l'événement naturel dont il s'agit.

#### **Exonération partielle dans le cas d'une installation aggravant les désordres imputables aux constructeurs**

Par un arrêt du 4 juin 1995<sup>37</sup>, la Cour de cassation a cassé une décision de la cour d'appel de Paris qui, tout en constatant que l'installation par un syndicat des copropriétaires, après la réception d'un réseau d'eau, d'un adoucisseur était une cause de l'aggravation des désordres, avait jugé que la pose dudit adoucisseur était conforme à un DTU et que la preuve de la cause étrangère exonératoire n'était pas rapportée.

#### **Faute personnelle du vendeur et cause étrangère**

La faute personnelle du vendeur ne peut, à l'évidence, constituer à elle seule une cause exonératoire de la responsabilité décennale.

La Cour de cassation a cassé un arrêt de la cour d'appel de Versailles qui avait prononcé la résolution d'une vente d'appartement en raison du vice caché d'inondabilité dudit appartement, mais débouté le vendeur dudit appartement de son action en garantie contre les constructeurs au prétexte que la résolution avait été prononcée pour sanctionner sa faute personnelle, sa mauvaise foi de vendeur, et que cela ne pouvait de ce fait donner droit à la garantie des constructeurs.

La cassation est prononcée au motif «qu'en statuant ainsi, sans distinguer selon la cause des préjudices indemnisés, par des motifs qui ne caractérisent pas la cause étrangère exonératoire de responsabilité des constructeurs», la cour d'appel avait violé l'article 1792 du Code civil qui énonce que, sauf preuve d'une cause étrangère, tout constructeur d'un ouvrage est responsable des dommages qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui l'affectent, dans l'un de ses éléments constitutifs, ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendant impropre à sa destination<sup>38</sup>.

#### **Le fait d'un colocateur d'ouvrage n'est qu'exceptionnellement exonératoire**

L'entrepreneur ne peut invoquer à titre de fait exonératoire de sa responsabilité la faute d'un autre locateur

d'ouvrage ou le vice d'un procédé qu'il a utilisé ou encore son impropreté (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 23 mai 1994, *Varaine et autres*).

La faute d'exécution de l'entrepreneur ne peut constituer une cause d'exonération de la responsabilité de l'architecte si celui-ci est investi d'une mission de maîtrise d'œuvre complète.

On comprend que les architectes fassent plaider leur absence de responsabilité lorsque les désordres litigieux sont ponctuels et proviennent exclusivement de défauts d'exécution.

On rappellera ici l'opposition qui existe entre les juridictions de fond et la Cour de cassation.

Les juges du fond admettent en effet, de façon assez libérale et tout à fait justifiée, l'éviction de la responsabilité de l'architecte lorsque l'on est en présence de défauts ponctuels qu'une surveillance accrue n'aurait pas empêchés. La Cour de cassation ne fait absolument pas la distinction entre les désordres ponctuels et les désordres généralisés. Elle décide que les défauts d'exécution ne sont pas constitutifs d'une cause étrangère exonératoire pour un architecte.

Un arrêt du 19 juillet 1995 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 188) casse ainsi un arrêt de la cour d'appel de Paris: «Attendu que, pour mettre hors de cause les architectes, l'arrêt retient que les désordres qui relèvent de la garantie décennale résultent exclusivement des défauts d'exécution et n'entrent pas dans le domaine d'intervention des architectes;

«Qu'en statuant ainsi, tout en constatant que les architectes avaient été chargés d'une mission complète de maîtrise d'œuvre, et sans relever l'existence d'une cause étrangère exonératoire, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé» (art. 1792 du Code civil).

La cour d'appel de Paris n'avait pas jugé que les défauts d'exécution constituaient une cause exonératoire de responsabilité des architectes, mais s'était contentée, pour exonérer ceux-ci de leur responsabilité, de relever que lesdits défauts d'exécution ne ressortissaient pas à leur domaine d'intervention.

La cassation a été néanmoins prononcée.

En fait, c'est l'existence de la présomption de responsabilité qui «contamine» le raisonnement et aboutit à une transformation de l'obligation de l'architecte, investi d'une mission de maîtrise d'œuvre complète selon que le manquement reproché est constaté avant ou après réception.

Cela est si vrai d'ailleurs que, par un arrêt du 8 mars 1995 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., pourvoi n° 9311267), la Cour de cassation a validé une décision de la cour d'appel qui avait limité la responsabilité de l'architecte à hauteur de 15%: «Mais attendu que le maître d'œuvre n'étant contractuellement tenu, avant réception, que d'une obligation de moyen à l'égard du maître de l'ouvrage,

37. Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 143.

38. Cass. 3<sup>e</sup> civ. 12 juillet 1995, *Sté HLM Terre et famille c/ Mlle Coque-reau et autres*, *Rev. dr. imm.* 1995, p. 762, obs. J.-C. Groslière et C. Saint-Alary-Houin.

la cour d'appel, qui a relevé l'absence de réception des travaux, a légalement justifié sa décision de ce chef en retenant que le manque de surveillance imputable à l'architecte n'avait concouru que pour partie à la survenance des désordres».

La sévérité de la Cour suprême est néanmoins encore illustrée dans un arrêt du 28 février 1996 (n° 478 D), tandis que l'appréciation *in concreto* des juges du fond (CA Paris 7<sup>e</sup> ch. 14 février 1996, *Cie Albingia c/ SDCP de l'immeuble Closerie I à Compiègne*) les conduit quelquefois, tout en appliquant la présomption de responsabilité, à raisonner en termes de faute, pour retenir une exonération partielle des constructeurs (v. sur ces deux arrêts *Rev. dr. imm.* 1996, p. 221, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli).

#### Défaut d'assurance dommages-ouvrage et cause exonératoire

Aux termes d'un arrêt rendu le 30 mars 1994<sup>39</sup>, la Cour de cassation énonce que le défaut de souscription de l'assurance obligatoire dommages-ouvrage ne constitue en lui-même ni une cause des désordres ni une cause exonératoire de la responsabilité de plein droit mise à la charge du locateur d'ouvrage par l'article 1792 du Code civil.

Sans doute la décision est-elle exempte de critiques, mais la solution choque en tout cas sinon l'équité, du moins les principes de la réparation des préjudices, dès lors qu'est ainsi validée indirectement une carence manifeste du maître de l'ouvrage, au regard d'une obligation légale, au surplus sanctionnée pénalement.

#### UNE SOLUTION NOUVELLE : ACCEPTATION DES RISQUES PAR LE MAÎTRE DE L'OUVRAGE

On enseigne traditionnellement que le fait du maître de l'ouvrage n'exonère totalement ou partiellement les constructeurs qu'à la double condition qu'il émane d'une personne notoirement compétente d'une part, et qu'il soit constitué par un acte d'immixtion caractérisé dans la conception ou la réalisation de l'ouvrage d'autre part.

Cette «règle», imposant deux conditions cumulatives, ne traduit cependant pas la totalité des situations de fait. Et il est inexact – comme nous l'avons déjà démontré dès 1981<sup>40</sup> – que seule l'immixtion caractérisée du maître de l'ouvrage notoirement compétent est exonératoire, l'immixtion n'étant en outre constituée qu'en cas de participation technique active.

Les situations de fait sont très diverses. Et il est de nombreux cas où la jurisprudence retient le fait du maître de l'ouvrage comme totalement ou partiellement exonératoire, alors même que celui-ci n'est pas notoirement compétent, ou alors même que son intervention

ne serait pas constituée par une participation technique à la conception ou à la réalisation de l'ouvrage.

Certaines décisions font d'ailleurs totalement abstraction des notions de compétence et d'immixtion.

A cet égard, les décisions de la Cour de cassation démontrent que déjà, en 1973 (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 17 juillet 1973, *Bull. cass.* III, n° 516), en 1976 (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 26 octobre 1976, *JCP éd. G* 1976.IV, p. 375), et en 1978 (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 26 avril 1978, *Gaz. Pal.* 1978.II, somm. p. 270), celle-ci avait admis que l'acceptation de risques par un maître d'ouvrage, abstraction faite de toute question de compétence ou d'immixtion technique active, pouvait être une cause exonératoire de la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs, comme de la garantie décennale dont ceux-ci sont redevables.

Un arrêt rendu le 7 mars 1990 par la Cour de cassation (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 70) est particulièrement intéressant en ce que le maître d'ouvrage, demandeur au pourvoi, reprochait justement à une cour d'appel d'avoir mis à sa charge une partie des dommages sans avoir constaté l'existence de la double condition ci-après évoquée de compétence et d'immixtion caractérisées.

Le pourvoi est rejeté au motif notamment que le maître d'ouvrage avait «pris le risque d'assumer personnellement la maîtrise d'œuvre d'une opération dont il connaissait les difficultés», ce qui, aux yeux de la Cour de cassation, justifiait par ces seuls motifs la légalité de la décision critiquée.

C'est au cours des années 1994 et 1995 que la Cour suprême a affirmé avec éclat, et de façon non équivoque, dans deux arrêts rendus à un an d'intervalle, que l'acceptation délibérée d'un risque par le maître d'ouvrage constitue une cause exonératoire de la responsabilité des constructeurs, le premier arrêt statuant par référence au droit commun, le second par référence à la garantie décennale; ce dernier arrêt impliquant même, semble-t-il, que l'exonération soit totale, puisque la cassation est prononcée au profit de constructeurs dont la responsabilité n'avait été retenue que partiellement.

Ces deux arrêts présentent, en outre, l'intérêt que, dans les deux cas, la cause exonératoire a été retenue, alors même que les locateurs d'ouvrage concernés n'avaient pas eux-mêmes avisé le maître de l'ouvrage des risques.

Le premier arrêt du 19 janvier 1994 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 6) admet l'exonération partielle d'un entrepreneur par suite de l'acceptation délibérée par le maître de l'ouvrage d'un risque. Il s'agissait de la construction d'un immeuble en pied de falaise comportant un risque d'effondrement, lequel s'est effectivement réalisé lors des travaux de terrassement, et qui avait causé des dommages à un fonds voisin.

La décision est d'autant plus intéressante que ce n'est pas l'entrepreneur chargé de l'édification de l'immeuble qui avait avisé le maître de l'ouvrage du risque de l'effondrement de la falaise, mais un précédent entrepreneur, lequel avait d'ailleurs refusé le chantier en raison de ce risque.

39. Cass. 3<sup>e</sup> civ. 30 mars 1994, *Bull. cass.* III, n° 67; *RGAT* 1994, p. 580, note J.-P. Karila.

40. v. Jean-Pierre Karila, *Les Responsabilités des constructeurs*, préc., 1<sup>er</sup> éd. 1981.

Ainsi, l'acceptation délibérée d'un risque, alors même que le maître de l'ouvrage n'en a pas été informé par le constructeur dont il recherche la responsabilité mais par un autre constructeur, est de nature à exonérer celui dont la responsabilité est recherchée, partiellement ou totalement.

Le second arrêt du 25 janvier 1995 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 28) est encore plus significatif puisqu'il laisse penser que, en matière de garantie décennale du moins, l'acceptation délibérée d'un risque constituerait une cause d'exonération totale de la responsabilité de plein droit pesant sur les constructeurs.

En effet, la cour d'appel n'avait retenu, à propos d'une inondation de sous-sols aménagés à usage de garage, que partiellement la responsabilité du constructeur concerné (un cabinet d'architectes), laissant ainsi une part des dommages au maître de l'ouvrage.

La cassation est néanmoins prononcée au motif que le maître de l'ouvrage avait, par un choix délibéré, après avoir été mis en garde non pas par ledit cabinet d'architectes mais par un autre constructeur, en la circonstance le bureau d'études, en des termes particulièrement précis, décidé de limiter la mise hors d'eau du second sous-sol.

L'arrêt est d'autant plus remarquable qu'ici encore il résultait des circonstances de l'espèce que le maître de l'ouvrage n'avait pas été avisé du risque, qu'il avait en définitive accepté, par le constructeur dont il recherchait la responsabilité mais par un autre locateur d'ouvrage.

## Les responsabilités des fabricants

Deux sortes de fabricants sont susceptibles d'être concernés en cas de dommages affectant une construction immobilière: les fabricants des éléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire (EPERS), visés par l'article 1792-4 du Code civil d'une part, et les fabricants dits «ordinaires» ou encore de simples matériaux ou produits finis d'autre part.

### LES FABRICANTS D'EPERS

L'article 1792-4 du Code civil édicte que le fabricant d'éléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire (EPERS) est solidairement responsable des obligations mises par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3 à la charge du locateur d'ouvrage qui a mis en œuvre, sans modification et conformément aux règles édictées par ledit fabricant, l'ouvrage, la partie d'ouvrage ou l'élément d'équipement considéré.

Nous rappellerons seulement ici l'opposition existant entre la jurisprudence très restrictive de la Cour de cassation et celle plus extensive des juges du fond pour admettre la qualification d'EPERS.

Les exemples récents concernant le refus de la qualification d'EPERS sont relatifs à des crochets destinés à retenir la neige sur les toits (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 11 janvier

1995, *Bull. cass.* III, n° 229), des dalles de revêtement de courts de tennis (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 27 janvier 1993, *Bull. cass.* III, n° 10; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 21 février 1995, *TBF c/ Sté Lyon Place et autres*), des poteaux et poutres fabriqués en usine sur les indications du constructeur (CA Versailles 4<sup>e</sup> ch. 10 mars 1995, *UAP c/ Epx Charoy et autres*, *Rev. dr. imm.* 1996, p. 74, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli), des ossatures métalliques fabriquées selon les plans et le contrôle du constructeur (CA Versailles 4<sup>e</sup> ch. 16 juin 1995, *MAAF c/ SNC Quille et autres*, *Rev. dr. imm.* 1996, p. 74, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli).

En revanche, la qualification d'EPERS a été retenue pour une pompe à chaleur (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 20 janvier 1993, *Bull. cass.* III, n° 4; *RGAT* 1993, p. 320, note H. Périnet-Marquet), pour des tubes et leurs accessoires dont les caractéristiques avaient été définies en fonction d'un chantier déterminé ((CA Versailles 4<sup>e</sup> ch. 30 juin 1995, *Sté Dillinger Stahlbau et autres c/ Sté Spie-Batignolles*, *Rev. dr. imm.* 1996, p. 224, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli).

Si l'on écarte toute idée de responsabilisation des fabricants et d'intégration du monde de l'industrie dans le domaine de la construction immobilière, on ne peut qu'approuver cette jurisprudence, justifiée au demeurant par le texte de l'article 1792-4 du Code civil dont il faut bien reconnaître qu'il est d'application réduite, dès lors qu'il ne peut bénéficier qu'au maître de l'ouvrage ou à l'acquéreur, lesquels ne l'invoquent que très rarement, puisqu'ils ont la certitude d'être garantis par l'entrepreneur et son assureur de responsabilité décennale.

### LES FABRICANTS DE MATÉRIAUX OU PRODUITS «ORDINAIRES»

Pour trancher un conflit opposant deux de ses chambres (1<sup>re</sup> et 3<sup>e</sup>), la Cour de cassation s'était réunie en assemblée plénière et avait rendu le même jour, le 7 février 1986, deux arrêts aux termes desquels elle avait énoncé que «le maître de l'ouvrage, comme son acquéreur, jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur; il dispose à cet effet contre le fabricant d'une action contractuelle directe fondée sur la non-conformité de la chose livrée».

Ces arrêts, bien que de rejet, ont valeur d'arrêts de principe et ont posé la règle selon laquelle l'action du maître de l'ouvrage est nécessairement de nature contractuelle.

Le fondement de la transmission contractuelle de l'action est également affirmé par la formulation «tous les droits et actions attachés à la chose», qui sont ainsi des accessoires de la chose au sens de l'article 1615 du Code civil et sont donc transmis avec elle, lorsqu'ils lui sont attachés, quelle que soit la nature du contrat qui opère ce transfert, que l'on soit en présence d'une chaîne de contrats «homogènes» ou d'une chaîne de contrats «hétérogènes».

Ces arrêts opéraient de fait une véritable fusion des notions de vices cachés et de défauts de conformité, étant rappelé que c'est justement pour éviter l'inconvénient

de l'expiration évidente du bref délai de l'article 1648 du Code civil, dans les deux espèces ayant donné lieu aux deux arrêts du 7 février 1986, que la Cour suprême a fait référence à la non-conformité de la chose livrée.

La «contractualisation» de l'action directe du maître de l'ouvrage à l'encontre du fabricant a entraîné notamment les conséquences suivantes :

– Le fabricant peut opposer au maître de l'ouvrage la prescription de dix ans applicable entre commerçants (Cass. 3<sup>e</sup> civ. 9 janvier 1991, *Bull. cass.* III, n° 10).

– Le fabricant peut opposer au maître de l'ouvrage les clauses limitatives des garanties stipulées dans le contrat intervenu entre lui-même et l'entrepreneur (pour une réduction de la garantie à un an, v. Cass. 3<sup>e</sup> civ. 26 mai 1992, *Bull. cass.* III, n° 175 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 juin 1995, *D.* 1996, somm. p. 14, obs. O. Tournafond ; *Rev. dr. imm.* 1996, p. 74, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli).

Mais à l'évidence la nature contractuelle de l'action n'impliquait pas la disparition de la garantie des vices cachés de droit commun et il aurait été excessif que des décisions, en définitive, de circonstance aient pour effet de réduire le droit de la vente à l'obligation de délivrance, quel que soit le fondement de l'action de l'acquéreur, ou encore quelles que soient les causes et origines de la réclamation de celui-ci d'une part et l'état physique de la chose livrée d'autre part.

Aussi la 3<sup>e</sup> chambre civile de la Cour de cassation, tout en s'inclinant et en retenant le caractère contractuel de l'action directe du maître de l'ouvrage à l'encontre du fabricant en cas de non-conformité, a néanmoins marqué sa résistance en n'acceptant pas la confusion entre défaut de conformité et vice caché, c'est-à-dire que chaque fois que, dans une espèce, il s'était agi manifestement non pas d'un défaut de conformité mais d'un vice caché, elle a validé des arrêts de cours d'appel qui avaient rejeté l'action du maître de l'ouvrage exercée postérieurement à l'expiration du bref délai (v. notamment Cass. 3<sup>e</sup> civ. 27 mars 1991, *D.* 1992, p. 95, note J.-P. Karila).

En revanche, la 1<sup>re</sup> chambre rendait, quant à elle, un certain nombre d'arrêts opérant une confusion totale entre vice caché et défaut de conformité, et se voyait suivie par la chambre commerciale. Cette même chambre est allée encore plus loin, puisqu'il lui est arrivé

de casser des arrêts de cours d'appel qui avaient rejeté l'action du maître de l'ouvrage, fondée sur la garantie des vices cachés, au prétexte que le bref délai était largement expiré et qu'il convenait pour le juge du fond, avant de déclarer irrecevable une action au titre de la garantie des vices cachés, de s'interroger sur la question de savoir si le défaut allégué n'était pas plutôt un défaut de conformité.

Le conflit persistait donc ou, plus précisément, présentait une autre physionomie. Mais pour reprendre l'heureuse formule d'Alain Bénabent l'«éclaircie» est enfin arrivée<sup>41</sup>. Par plusieurs arrêts, notamment des 5 mai 1993 (*Bull. cass.* I, n° 158), 16 juin 1993 (*Bull. cass.* I, n° 223) et 8 décembre 1993 (*Bull. cass.* I, n° 362), la 1<sup>re</sup> chambre civile est revenue sur sa jurisprudence antérieure. Elle affirme désormais de façon éclatante que «les défauts qui rendent la chose impropre à sa destination normale constituent des vices définis par l'article 1641 du Code civil», la garantie des vices cachés étant envisagée depuis comme l'«unique fondement possible» de l'action exercée par le maître de l'ouvrage ou son subrogé dans l'hypothèse envisagée, à savoir l'existence de défauts rendant la chose impropre à sa destination normale.

Dans son arrêt du 8 décembre 1993, la Cour de cassation affirme même que le défaut de conformité de la chose vendue à sa destination normale constitue le vice prévu par les articles 1641 et suivants du Code civil, marquant ainsi qu'il n'y a pas lieu de confondre défaut de conformité et vice de la chose.

Dans un arrêt du 26 avril 1994 (Cass. com., *Bull. cass.* IV, n° 159), la chambre commerciale de la Cour de cassation adopte aussi ce revirement de jurisprudence et affirme que, dès lors qu'est retenue l'existence d'un vice caché, il est vainement reproché à une cour d'appel de ne pas avoir recherché si le vendeur avait manqué à son obligation de délivrance.

Cette jurisprudence, totalement unifiée, a été récemment illustrée par quatre arrêts<sup>42</sup>. La 3<sup>e</sup> chambre de la Cour déclare que «les défauts rendant la chose impropre à l'usage à laquelle elle est destinée constituent les vices cachés de la chose vendue», tandis que la 1<sup>re</sup> chambre, reprenant sa formulation de 1993, énonce à nouveau que «les vices cachés se définissent comme un défaut rendant la chose impropre à sa destination normale». Dans un arrêt du 14 mai 1996, elle affirme que «la garantie des vices cachés constitue l'unique fondement possible de l'action exercée».

On ne peut que se réjouir de l'unification de la jurisprudence à cet égard, et saluer l'efficacité de la résistance justifiée de la 3<sup>e</sup> chambre civile de la Cour de cassation. ■

41. v. Alain Bénabent, Conformité et vice caché dans la vente: l'éclaircie, *D.* 1994, chron. p. 115.

42. Cass. 3<sup>e</sup> civ. 24 janvier 1996, *Bull. cass.* III, n° 27 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 14 février 1996, *Bull. cass.* III, n° 47 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 20 mars 1996, *Bull. cass.* III, n° 82 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ. 14 mai 1996, *Bull. cass.* I, n° 213.