

comprend que la Soc. Sedpa n'ait pas fait référence à la violation d'un droit d'auteur sur le titre.

Mais à défaut de protection du titre par le droit d'auteur il est encore possible d'invoquer, à l'instar du nom commercial, la protection contre les usurpations constitutives d'un acte de concurrence déloyale (23). En l'espèce, le public pouvait être berné par la confusion entre les titres « La classe » et « L'inspecteur la classe ». La Soc. Sedpa faisait implicitement référence à la théorie de la concurrence déloyale en soutenant que « l'utilisation du titre « La classe » constitue une manœuvre commerciale préjudiciable ». A cet effet, l'ordre de publication des titres aurait pu jouer un rôle quant à l'appréciation de la mauvaise foi éventuelle de la Soc. Modica. Mais on sait que si la mauvaise foi aboutit souvent à une condamnation plus lourde, elle n'est pas une condition nécessaire au succès de l'action en concurrence déloyale (24). Pour que l'interdiction du titre « La classe » fût fondée il eût fallu que les œuvres aient une même inspiration (25), ce qui n'était pas le cas et que le titre « L'inspecteur la classe » ait fait l'objet d'une publicité suffisante; le juge d'appel ayant relevé que ce titre demeurait encore « confidentiel » il ne pouvait qu'infirmar la mesure d'interdiction d'utiliser le titre « La classe » ordonnée en première instance. Ici également les droits invoqués par la Soc. Sedpa étaient loin d'être incontestables. Bien plus, on peut se demander si ce n'est pas la Soc. Sedpa qui agissait déloyalement à l'encontre de la Soc. Modica; après tout, le titre projeté engendrait une confusion avec le titre déjà publié.

Théo HASSLER,
Maître-assistant à la Faculté
de droit de Metz.

COUR D'APPEL D'AGEN

(1^{re} CH.)

9 novembre 1983

CONTRAT D'ENTREPRISE, Responsabilité, Réception tacite, Incidence de la loi du 4 janv. 1978.

Suivant l'art. 1792-6, al. 1^{er}, c. civ., la réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves (1);

En formulant cette définition de la « réception », la loi du 4 janv. 1978 lui a reconnu la nature d'acte juridique, acte unilatéral accompli par le maître de l'ouvrage en présence du constructeur ou celui-ci dûment appelé; l'initiative de cet acte n'appartient pas toutefois au seul maître de l'ouvrage, puisque la réception peut, aux termes de l'article précité, intervenir également à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit judiciairement; elle doit, en tout état de cause, être prononcée contradictoirement (2);

Dans le nouveau régime, le législateur a voulu que l'acte matériel, positif, de la réception, soit toujours désormais provoqué par l'une ou l'autre partie, qui ont toutes intérêt à ce que le procès-verbal soit dressé en temps utile, notamment le maître de l'ouvrage, afin que d'éventuelles réserves relatives aux désordres apparents, qui auraient dû y figurer, ne soient pas ultérieurement discutées comme tardives (3);

Cet acte juridique est donc indispensable et doit être exprès: l'institution d'une réception judiciaire confirme l'idée que la réception ne peut plus désormais résulter tacitement de la prise de possession des lieux (4).

Rép. civ. et Mise à jour, v^o Contrat d'entreprise, par B. Boubli, n^{os} 288 s.

(Massip C. Dame Faugère et autres.) — ARRÊT

Au terme d'un exposé des faits et des prétentions des parties auquel la cour se réfère, le tribunal de grande instance de Cahors a par jugement du 6 mai 1982: — dit qu'en l'absence de réception amiable ou prononcée judiciairement à la demande de la partie la plus diligente, la prise de possession des lieux par Mme Faugère le 15 oct. 1980 valait réception de l'ouvrage sans réserves, et déclaré recevable son action contre l'architecte Massip et les entrepreneurs ayant participé à la construction de son immeuble sis à Planioles, entaché de malfaçons; — homologué le rapport d'expertise de M. Bourgeade; — réglé le litige opposant Mme Faugère aux entrepreneurs Counord et Malarret; — donné acte à Mme Faugère de ce qu'elle exerçait l'action directe contre la Cie La Winterthur et dit que cette compagnie devait sa garantie à son assurée, la soc. Bati Quercy dans la limite du contrat de police décennale qui les lie; — condamné ladite compagnie à payer au maître de l'ouvrage la somme de 8 595,97 F; — déclaré Massip responsable du défaut de niveau de la terrasse, et du remplacement devenu nécessaire d'un radiateur neuf et de la moquette; — fixé à la somme de 5 469,60 F le coût des réfections et des dommages-intérêts; — chiffré à 6 760 F le reliquat des honoraires dus à l'architecte sans adjonction de la T.V.A. et après compensation de cette somme et de celle de 5 469,60 F, condamné Mme Faugère à payer à Massip 1 290,40 F; — condamné en outre solidairement la Soc. Bati Quercy, en tant que de besoin la Cie La Winterthur et Massip à payer à Mme Faugère la somme de 1 600 F pour troubles de jouissance lors des réparations concernant le conduit de fumée; — alloué les intérêts de ces sommes au taux légal à compter du 6 mai 1982; Massip et la Cie La Winterthur ont relevé appel de cette décision, que Mme Faugère a, pour sa part, frappée d'appel incident;

Massip soutient que, contrairement à ce qui a été jugé, la prise de possession des lieux sans réserve le 15 oct. 1980 ne valait pas réception, celle-ci devant, selon l'art. 1792-6 c. civ., dans sa rédaction résultant de la loi du 4 janv. 1978 applicable en la cause, être judiciaire si elle n'a pas été constatée par un procès-verbal amiable; qu'en l'absence d'une telle réception, la période contractuelle n'a pas pris fin, pendant laquelle l'entrepreneur est tenu de livrer un ouvrage conforme aux stipulations du marché; que la demande de Mme Faugère le concernant est, en conséquence, irrecevable comme n'entrant pas dans le cadre de la garantie décennale; qu'alors même que le tribunal — ce qui n'est pas le cas — aurait prononcé la réception judiciaire et fait rétroagir la réception au 15 oct. 1980, l'entrepreneur Bati Quercy, assigné en février 1981, était seul tenu, pendant un an à compter de cette date, de lever les réserves émises ou de réparer les désordres ayant pu apparaître pendant cette période, la garantie de parfait achèvement n'incombant qu'à l'entrepreneur et non à l'architecte; qu'au surplus, et à supposer recevable l'action intentée

(23) G. Lyon-Caen et P. Lavigne, *op. cit.*, n^{os} 239 et s.; R. Sarraute et M. Gorline, *Droit de la cinématographie*, n^o 106; V. aussi l'art. 5, al. 2, de la loi du 11 mars 1957.

(24) A. Pirovano, *Rép. com. Dalloz, v^o Concurrence déloyale*, n^{os} 115 et 121.

(25) C'est là une condition posée par la jurisprudence, C. Colombet, *op. cit.*, n^o 66; H. Desbois, *Le droit d'auteur*, n^o 199 bis.

contre lui, cette action n'en serait pas moins mal fondée, les malfaçons alléguées n'étant imputables qu'à l'entrepreneur. Massip conclut à la réformation du jugement attaqué et, sur sa demande reconventionnelle, à l'allocation de la somme de 7 949,76 F restant due à titre d'honoraires, T.V.A. incluse.

La Cie La Winterthur refuse sa garantie et sollicite sa mise hors de cause au motif que la réception de l'ouvrage marquant le point de départ de la garantie décennale n'a pas eu lieu ; que les désordres se sont révélés au cours de la période contractuelle et que seule la responsabilité de l'entrepreneur peut être recherchée.

Mme Faugère explique le défaut de réception par les absences très fréquentes de l'architecte et de l'entrepreneur, ce dernier étant « en fuite » et par la notification d'un refus de certificat de conformité. Elle estime que même depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 janv. 1978, la prise de possession effective de l'ouvrage vaut, comme par le passé, réception au moins tacite, et que, dès lors, la période de garantie décennale, sur laquelle elle base son action contre la Cie La Winterthur, s'est ouverte le 15 oct. 1980 ; que Massip a commis des erreurs de conception et manqué au devoir de surveillance que comportait sa mission. Ses conclusions tendant à voir : — débouter l'architecte et la Cie La Winterthur de leur appel ; — condamner la Winterthur assureur de Bati Quercy à lui payer la somme de 8 595,97 F ; — dire que ces sommes, calculées au 2 sept. 1981, date du dépôt du rapport de l'expert, seront indexées sur la base de 1 % par mois à compter de cette date et jusqu'au paiement effectif ; — évaluer à 6 700 F le préjudice par elle subi du chef de Massip et dire que cette somme se compensera avec celle qu'elle lui doit au titre de ses honoraires ; — condamner solidairement Massip et la Cie La Winterthur à lui payer la somme de 7 500 F au titre de trouble de jouissance.

M^e Counord et M^e Loupiac Dardennes, pris en sa qualité de syndic de la liquidation de biens de la Soc. Bati Quercy, ne comparaissent pas devant la cour. Aucune des autres parties ne conclut contre eux.

.....
Discussion. — Selon l'art. 1792-6, al. 1^{er}, c. civ., la réception « est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves ». En formulant cette définition de la « réception », la loi du 4 janv. 1978 lui a reconnu la nature d'acte juridique, acte unilatéral accompli par le maître de l'ouvrage en présence du constructeur ou celui-ci dûment appelé. L'initiative de cet acte n'appartient pas toutefois au seul maître de l'ouvrage, puisque la réception peut, aux termes de l'article précité, intervenir également à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable soit judiciairement. Elle doit être, en tout état de cause, prononcée contradictoirement ;

Sous l'empire de la loi ancienne, la prise de possession sans réserves pouvait, compte tenu des circonstances, équivaloir à une réception. Cette solution, concevable dans un système où la réception n'était que très peu réglementée, ne saurait être maintenue dans le nouveau régime où le législateur a voulu que l'acte matériel, positif, de la réception soit toujours désormais provoqué par l'une ou l'autre partie, qui ont toutes intérêt à ce que le procès-verbal soit dressé en temps utile, notamment le maître de l'ouvrage, afin que d'éventuelles réserves relatives aux désordres apparents qui auraient dû y figurer ne soient pas ultérieurement discutées comme tardives.

Cet acte juridique est donc indispensable et doit être exprès. L'institution d'une réception judiciaire confirme l'idée que la réception ne peut plus désormais résulter tacitement de la prise de possession des lieux. En décider autrement serait méconnaître le rôle nouveau essentiel que la loi du 4 janv. 1978 a voulu conférer à la « réception », qui, non seulement, a pour les parties l'intérêt de déterminer avec précision les désordres devant être corrigés, mais constitue désormais le point de départ des différents

délais de garantie : délai d'un an pour la garantie de parfait achèvement, délai minimal de deux ans pour la garantie de bon fonctionnement des autres éléments d'équipement du bâtiment, et délai de dix ans pour la garantie des ouvrages et des éléments d'équipement faisant indissociablement corps avec eux, étant précisé que dans le nouveau système, le point de départ de ces délais est immuablement fixé au jour de la réception et non à celui de la levée des réserves.

En l'espèce, l'expert Bougeade a indiqué dans son rapport (p. 3) qu'il n'y avait pas eu de procès-verbal de réception. Mme Faugère ayant refusé de le signer, ajoutant que ce refus ne s'expliquait pas. La réception judiciaire n'ayant pas été, par ailleurs demandée, il est constant, dès lors, qu'en dépit de la prise de possession des lieux par Mme Faugère, il n'y a pas eu « réception » contradictoire de l'ouvrage au sens de la loi nouvelle applicable en la cause. Il s'ensuit que le contrat d'entreprise n'a pas pris fin et que les entrepreneurs étaient tenus de livrer un ouvrage conforme aux stipulations des marchés. Bati Quercy n'étant lié à la Cie La Winterthur que par une police « décennale » qui prévoyait, antérieurement à la réception des travaux, la seule garantie des dommages matériels résultant de l'effondrement des gros ouvrages — circonstance qui ne s'est pas réalisée pour le bâtiment litigieux où des désordres mineurs ont seulement été relevés —, la Cie La Winterthur est bien fondée à décliner sa garantie et l'action directe dirigée contre elle par Mme Faugère ne saurait prospérer.

L'architecte Massip, qui exerçait une fonction de maître d'œuvre (Décr. 20 mars 1980, art. 2) s'est comporté comme un constructeur au sens des art. 1792 et s. c. civ. Il avait reçu une mission complète portant à la fois sur la conception de l'ouvrage et la direction et la surveillance des travaux, qui lui imposait, à ce dernier titre, de s'assurer que ces travaux étaient conduits conformément aux plans et documents descriptifs établis par ses soins et aux moyens d'exécution qu'il avait prescrits. Il doit donc répondre envers Mme Faugère de tout manquement à ses obligations contractuelles.

Sans être « un surveillant de chantier » astreint à une présence permanente, l'architecte a beaucoup plus qu'un simple rôle de coordination et de direction et doit exercer une surveillance attentive en procédant, en cours de travaux, à la vérification complète de la mise en œuvre correcte des éléments de l'ouvrage.

En l'espèce, il résulte du rapport de l'expert qu'une direction et un contrôle plus soutenus des travaux auraient évité un certain nombre de malfaçons. Deux d'entre elles sont incontestablement imputables à Massip :

a) la terrasse qui, selon le plan, aurait dû être à un mètre maximum au-dessus du terrain, sera en surplomb d'environ trois mètres, ce qui nécessitera le recours à des structures complémentaires et entraînera une augmentation du coût de la construction.

b) un radiateur de chauffage a été encastré et scellé dans la chape, contrairement aux règles de l'art ; cette malfaçon, consécutive à la décision de l'architecte de modifier l'implantation d'une baie, a eu pour conséquence, lors de la mise en place de la moquette, une corrosion rapide du radiateur par le produit de ragréage utilisé.

Ces deux dommages ont été correctement évalués par le premier juge à : 3 000 F + 2 469,60 F = 5 469,60 F, d'où il suit que Massip reste créancier, après compensation avec ce qui lui est dû au titre de reliquat de ses honoraires, d'une somme de 6 760 F - 5 469,60 F = 1 290,40 F qu'il convient de lui allouer dans le cadre de sa demande reconventionnelle.

Le solde d'honoraires n'ayant pas été payé au moment où il aurait dû l'être, Mme Faugère doit supporter en sus de cette somme et de ses intérêts au taux légal, le montant de la T.V.A. afférente, à laquelle la profession d'architecte se trouve, en effet, désormais assujettie.

La demande d'indemnité pour trouble de jouissance résultant de la nécessaire réfection d'une souche de cheminée n'est pas fondée à l'égard de l'architecte, dont l'expert n'a pas, sur ce point, retenu la responsabilité, les déficiences constatées étant exclusivement imputables à l'entrepreneur.

Les dépens seront supportés par Mme Faugère et Massip en fonction de leur succombance respective.

Par ces motifs, confirme le jugement déféré en ses dispositions non contraires au présent arrêt; l'infirme pour le surplus; dit n'y avoir lieu à statuer en ce qui concerne Counord et le syndic de la liquidation de biens de la Sté Bati Quercy; faisant droit à l'appel principal de la Cie La Winterthur: prononce sa mise hors de cause sans dépens; déboute Mme Faugère de ses demandes à son encontre; déclare l'architecte Massip responsable de manquements à ses obligations contractuelles; évalue à 5 469,60 F le préjudice subi de son fait par Mme Faugère; dit que cette somme se compense à due concurrence avec le reliquat des honoraires dus à Massip; condamne Mme Faugère à lui payer la somme de 1 290,40 F avec intérêts au taux légal à compter du jour de la demande reconventionnelle; dit que la somme de 1 290,40 F sera majorée du taux de la T.V.A. [...].

Du 9 nov. 1983. — C. d'Agen, 1^{re} ch. — MM. Hébert, f.f. pr. — Latournerie, S.C.P. Faugère et S.C.P. Estève, av.

NOTE

(1 à 4) La cour d'appel d'Agen, dans l'arrêt ci-dessus rapporté, se prononce nettement contre toute possibilité de réception tacite sous l'empire de la loi du 4 janv. 1978. Cette position a déjà été affirmée par certains tribunaux (1), voire postérieurement par une autre cour d'appel (2), tandis que d'autres tribunaux et cours ont affirmé qu'il y avait place, même sous le régime de la loi du 4 janv. 1978, pour une forme implicite de la réception (3).

La jurisprudence est donc divisée, plus exactement hésitante, encore que la thèse négative — erronée selon nous — est plus communément répandue en doctrine et jurisprudence.

La Cour de cassation ne s'est pas, jusqu'ici, prononcée.

Une analyse de la jurisprudence et en particulier de la jurisprudence négative paraît donc opportune: l'arrêt ci-dessus en est une excellente illustration (I) et nous fournit matière à critique (II A).

Les partisans de la thèse négative ont d'autres arguments que ceux avancés par la cour d'appel d'Agen et il convient bien évidemment de les présenter et d'en apprécier la valeur (II B).

Ces analyses et critiques nous conduisent à confirmer notre opinion selon laquelle le problème de l'incidence de la loi du 4 janv. 1978 sur le maintien de la jurisprudence en matière de réception tacite est un faux problème (III).

I. — *La réception tacite ne serait plus possible, selon la cour d'appel d'Agen, sous le régime de la loi du 4 janvier 1978.*

A. — L'espèce objet de la décision rapportée a trait à une banale affaire de responsabilité des constructeurs pour malfaçons.

L'action avait été engagée par un maître d'ouvrage qui avait — cela résulte des termes de l'arrêt — refusé de signer un procès-

verbal de réception, l'expert désigné par voie de référé ayant estimé, à cet égard, que ce refus ne s'expliquait pas.

La décision des premiers juges (4) complète et précise cette importante donnée de fait.

En la circonstance, le maître de l'ouvrage avait pris possession le 15 oct. 1980 et convoqué les constructeurs en vue de la réception le 30 oct. 1980. L'architecte était représenté lors de cette réunion, tandis que l'entrepreneur était défaillant.

Le maître de l'ouvrage refusait en conséquence de signer le procès-verbal de réception, d'ores et déjà préparé, et ce d'autant plus que huit jours auparavant, soit le 22 oct. 1980, la Direction départementale de l'équipement du Lot lui avait refusé le certificat de conformité.

Le maître de l'ouvrage avait refusé, par ailleurs, de régler — indépendamment de la retenue de garantie pour certains — le solde des mémoires des entreprises et des honoraires de l'architecte.

Il était donc clair qu'il ne pouvait pas y avoir eu en la circonstance — abstraction faite de l'opinion que l'on peut avoir sur cette possibilité dans le cadre de la loi du 4 janv. 1978 — réception tacite de l'ouvrage.

Seule la réception provoquée judiciairement aurait pu être prononcée à la demande de la partie la plus diligente, c'est-à-dire de l'un quelconque des constructeurs, mais également selon nous à la demande du maître de l'ouvrage lui-même (5) qui aurait pu, après expertise, proposer au juge du fond une date quelconque et exprimer à cette occasion les réserves adéquates.

Pourtant, aucune partie n'avait formulé une telle demande, tandis que le maître de l'ouvrage faisait obstinément plaider, tant en première instance qu'en cause d'appel, l'existence d'une réception tacite que les faits de l'espèce et ses propres affirmations excluaient à l'évidence.

Cette situation avait mis les juges du tribunal de grande instance de Cahors dans un embarras d'autant plus grand que, selon leur opinion — erronée à notre avis (6) — seuls les constructeurs auraient pu provoquer et faire fixer judiciairement la réception.

En effet, après avoir tenté de minimiser la portée du refus du maître de l'ouvrage tout en admettant l'impossibilité d'une réception tacite sous l'empire de la loi du 4 janv. 1978, les premiers juges soulignaient les inconvénients de cette situation compliquée, par l'absence de toute demande de réception judiciaire, dans les termes ci-après: « ... Or, dans le cas de l'espèce, faute de réception amiable et faute de fixation d'une date de réception obtenue judiciairement, il en résulterait que le délai décennal ne commencerait jamais à courir ». Cette position, qui favoriserait énormément les maîtres des ouvrages qui prolongeraient ainsi dans le temps la durée de leur garantie, n'est pas à retenir. « ... aux termes mêmes de l'art. 1792-6 c. civ., il appartenait aux défendeurs, ou à l'un d'eux, mais principalement à l'architecte, de provoquer, devant le refus de Mme Faugère, une réception par la voie judiciaire ». Et ils décidaient en définitive: « Faute donc de cette réception provoquée et fixée judiciairement quant à sa date, il apparaît que la réception de l'ouvrage doit être fixée à la date du 15 octobre, date de la prise de possession effective des lieux sans réserves ».

Le tribunal admettait donc l'impossibilité légale d'une réception tacite, mais prononçait — sans le dire expressément car il ne s'estimait pas autorisé à le faire en l'absence d'une demande des constructeurs — judiciairement la réception dont il fixait la date dans des conditions équivoques.

La contradiction était évidente et la cour d'appel d'Agen, dans la décision rapportée, a eu donc beau jeu de souligner que la réception judiciaire n'ayant pas été demandée (7), elle ne pouvait donc la prononcer (8).

(1) Trib. grande inst. Evreux, 4 juin 1982, *Quot. jur.* 8 janv. 1983; Trib. grande inst. Le Mans, 21 juin 1983, *Gaz. Pal.* 1984.1. Somm. 187.

(2) Rouen, 13 févr. 1984, inédit, arrêt confirmatif du jugement précité du tribunal d'Evreux, mais confirmatif sur l'impossibilité de la réception tacite sous l'empire de la loi du 4 janv. 1978.

(3) Paris, 19^e ch. B, 23 avr. 1982, *Le Continent C. Dupas et autres*, inédit; Trib. grande inst. Paris, 17 janv. 1983, *M.A.I.F. C. C.I.I. et autres*, inédit.

(4) Trib. grande inst. Cahors, 6 mai 1982, inédit.

(5) L'art. 1792-6 n'exclut nullement la possibilité pour le maître de l'ouvrage de prendre une telle initiative.

(6) V. renvoi 5.

(7) On observera que la cour d'appel d'Agen n'a pas restreint cette possibilité au seul constructeur.

(8) Implicite.

Nous savons que les conditions d'une réception tacite n'étaient pas par ailleurs réunies en l'espèce, si bien que la cour d'appel d'Agen aurait pu se contenter de le dire et entrer dans les mêmes termes en condamnation contre les constructeurs tout en mettant hors de cause — comme elle l'a également fait — l'assureur de l'un d'eux ; elle a préféré aborder de front le problème et a jugé implicitement que la question ne devait même pas être examinée dès lors que, selon elle, la loi du 4 janv. 1978 exclut toute possibilité d'une réception tacite.

B. — Les motifs qui viennent au soutien de la décision des juges d'appel sont la retranscription des arguments développés par M. J.-L. Costa (9).

Ceux-ci, si l'on fait abstraction des considérations générales sur la qualification de la notion de réception et ses effets, puisent leur source et s'articulent autour de deux séries de constatations objectives.

La première porte sur l'existence d'une réglementation de la réception par opposition à l'état antérieur, réglementation qui impliquerait que le législateur ait voulu que l'acte matériel positif de la réception soit toujours provoqué par l'une ou l'autre partie « qui ont toutes intérêt à ce que le procès-verbal soit dressé en temps utile ».

La seconde porte sur l'institution de la réception judiciaire.

Ainsi, selon la cour d'appel d'Agen, l'importance accordée par le législateur à la notion de réception qui devient « indispensable » et est désormais réglementée dans l'intérêt des parties, comme l'institution d'une réception judiciaire, démontrent qu'il n'y aurait plus place pour une réception tacite dans le cadre de la loi du 4 janv. 1978.

II. — *La réception tacite est, selon nous, toujours possible sous l'empire de la loi du 4 janv. 1978.*

A. — *L'argumentation de la cour d'Agen est inopérante.*

a) L'importance accordée par le législateur à la notion de réception ne saurait, selon nous, constituer un obstacle en soi à la poursuite de la jurisprudence antérieure sur la réception tacite, dans le cadre de la loi du 4 janv. 1978.

En effet, dans les régimes antérieurs à la loi du 4 janv. 1978, la réception, quoique non réglementée, sauf dans ses modalités (réception unique) et ses effets par le décret du 22 déc. 1967 pris en application de la loi du 3 janv. 1967 pour les bâtiments à usage d'habitation ou similaires (art. 8 et 9 du décret), revêtait déjà dans le droit positif une égale importance.

On ne peut, par ailleurs, inférer de l'existence même d'une réglementation la volonté du législateur de condamner désormais toute possibilité de réception tacite dans le cadre du nouveau régime. Les débats parlementaires sont en effet loin d'être significatifs. Certes deux amendements qui tendaient à faire admettre que la prise de possession pourrait valoir réception tacite si après un délai de deux mois le maître de l'ouvrage, mis en demeure de procéder à la réception, n'a pas répondu à la demande des constructeurs, ont été repoussés à la suite d'un avis défavorable de la Commission des lois.

Mais les motifs de cet avis sont peu éclairants : la Commission s'est en effet contentée de juger ces amendements comme « contraires à l'objectif poursuivi par le projet de loi, c'est-à-dire la protection du constructeur et singulièrement de l'accédant à la propriété » (10). Cela n'est évidemment pas clair.

En revanche, on pourrait être tenté d'inférer d'une déclaration de M. Jacques Barrot, secrétaire d'Etat au Logement, lors de la discussion relative à la constatation des travaux destinés à l'apu-

rement des réserves dans le cadre de la garantie de parfait achèvement, que le législateur a voulu écarter toute possibilité d'une réception tacite dans le cadre de la loi alors en discussion. Le secrétaire d'Etat déclarait : « ... En effet, l'assemblée a écarté la procédure de réception tacite après prise de possession. Il ne convient donc pas d'instaurer une procédure tacite de constatation des travaux exécutés pour la levée des réserves » (11).

Mais cette déclaration ne porte que sur la procédure imaginée dans le cadre des amendements précités et implique seulement que le législateur a voulu écarter la possibilité d'une réception tacite automatiquement acquise au cas où certaines conditions objectives seraient réalisées : prise de possession suivie d'une mise en demeure sans effet.

Une telle déclaration n'implique pas à l'évidence que le législateur ait voulu écarter la possibilité pour le juge — en dehors de toute automaticité résultant de la loi elle-même — de retenir, en raison des circonstances de l'espèce qui lui est soumise, l'existence d'une réception tacite.

Peut-on, en sens opposé, inférer, comme le fait M. A. Caston (12), de l'absence de toute modification de l'art. 1791 c. civ., la volonté implicite du législateur de ne pas interdire la possibilité d'une réception tacite dans le cadre de la nouvelle loi ?

Nous ne le pensons pas.

Certes la référence à ce texte est ingénieuse, l'art. 1791 se référant implicitement mais incontestablement à la notion de réception tacite dès lors qu'il prévoit, « pour un ouvrage à plusieurs pièces », que la « vérification », c'est-à-dire la réception, « est censée faite pour toutes les parties payées si le maître de l'ouvrage paye l'ouvrier en fonction de l'ouvrage fait ».

Mais ce texte n'est pas venu en discussion et les débats parlementaires sont muets sur ce point ; on ne peut donc déduire de son maintien la volonté implicite du législateur de permettre la réception tacite sous l'empire de la loi du 4 janv. 1978.

En réalité, les débats parlementaires sont peu clairs et ne peuvent être source d'arguments déterminants à l'appui de l'une ou l'autre thèse.

Rien ne permet en tout cas de dire que le législateur a voulu écarter la possibilité d'une réception tacite dans le cadre de la loi du 4 janv. 1978.

b) L'institution de la réception judiciaire nous paraît par ailleurs sans aucune incidence possible sur le problème posé dès lors que les domaines respectifs de la réception judiciaire et de la réception tacite sont exclusifs l'un de l'autre.

Il faut en effet bien se garder de confondre le domaine d'application de la réception tacite avec celui de la réception judiciaire. La confusion possible, que l'on rencontre quelquefois chez certains, provient du fait que toutes deux, réception tacite et réception judiciaire, sont toujours envisagées dans le cadre des décisions de justice. Cela est évident pour la réception judiciaire puisque c'est le juge qui la prononce ou dit et juge que le maître de l'ouvrage devra la prononcer ; mais cela est également évident pour la réception tacite : en effet, celle-ci n'est connue qu'au travers de décisions de justice qui décident que le maître de l'ouvrage a reçu tacitement l'ouvrage après qu'un débat se soit instauré devant lui sur le point de savoir si la réception a ou non été prononcée tacitement.

Il convient donc de bien faire la distinction entre la constatation judiciaire d'une réception déjà prononcée tacitement et le jugement équivalent à une réception forcée (13).

Dans le premier cas, le juge constate que le maître de l'ouvrage a déjà prononcé la réception, tandis que dans le second il constate qu'il s'y est refusé à tort ou à raison et la prononce en conséquence avec effet à une date sans rapport obligé avec celle de sa saisine et

(9) J.-L. Costa, La responsabilité des constructeurs d'après la loi du 4 janv. 1978, D. 1979. Chron., p. 35 à 48 ; plus particulièrement, p. 42, 1^{re} col.

En fait M. J.-L. Costa tire également argument de la nécessité du caractère contradictoire de la réception, mais la cour d'Agen, qui reproduit quasi littéralement ses observations, ne le fait pas expressément sur ce point.

(10) Déclaration de M. J. Richome, rapporteur (J.O., Déb. Ass. nat., 1^{re} séance du 19 déc. 1977, p. 8983) : bien évidemment, pour M. Richome, « le constructeur », ce n'est pas le locateur d'ouvrage ou assimilé mais celui qui fait construire.

(11) Déclaration de M. J. Barrot, secrétaire d'Etat pour le Logement (J.O. Déb. Ass. nat., 2^e séance du 19 déc. 1977, p. 9009).

(12) M. A. Caston, Réflexion sur la réception des travaux après la loi du 4 janvier 1978, Act. jur. P.I. 10 juin 1979, p. 10, 1^{re} col.

(13) B. Boubli, La responsabilité et l'assurance des architectes, entrepreneurs et autres constructeurs, Librairie Journ. not. et av. 1979, n° 231, p. 142 ; J.-P. Karila, La responsabilité des constructeurs, éd. Delmas, 2^e trim. 1981, chap. F. 18.

qu'il peut notamment fixer au jour de la prise de possession avec ou sans réserves. L'assimilation n'est donc pas possible (14).

C'est pourquoi nous ne pouvons suivre M. Y. Gaudemet lorsqu'il affirme que la grande nouveauté dans le système de la loi du 4 janv. 1978 résiderait dans le fait que « la réception tacite proprement dite, c'est-à-dire acquise du seul fait de l'attitude des parties sans recours au juge » n'est plus possible, tout en ajoutant que cela « ne veut pas dire que le juge ne pourra pas constater que la réception a été acquise à telle époque du fait de l'attitude des parties. Mais, le prononcé de la réception est alors judiciaire » (15).

Il n'y a, en vérité, ici aucune nouveauté : la réception tacite « acquise du fait du comportement des parties » que la jurisprudence connaît « est toujours constatée » par le juge qui ne la prononce évidemment pas. Certes, il peut arriver que le juge — dans le cadre d'une réception judiciaire — fixe la date de celle-ci en relation avec celle où, compte tenu du comportement des parties, elle aurait dû être prononcée : ce n'est pas pour autant, comme le soutient M. Y. Gaudemet, « qu'une certaine forme de réception tacite réapparaîtra » (16), puisqu'il s'agira, dans cette hypothèse, soit d'une réception forcée à la suite du refus du maître de l'ouvrage, soit d'une réception prononcée par le juge à la suite de la demande du maître de l'ouvrage lui-même si l'on admet, comme nous, que le maître de l'ouvrage peut également demander au juge de la prononcer après expertise.

L'institution d'une réception judiciaire — que la jurisprudence connaissait déjà — n'est donc pas de nature à influencer sur la solution du problème posé dès lors que les domaines respectifs de ces deux formes de réception : tacite constatée judiciairement, et judiciaire prononcée « judiciairement », sont différents, l'existence de domaines respectifs n'impliquant évidemment pas la disparition d'une forme de réception au profit de l'autre (17).

B. — *Les autres arguments au soutien de la thèse négative ne résistent pas davantage à l'examen.*

Les arguments développés par les magistrats de la cour d'appel d'Agen ne sont cependant pas les seuls qui puissent l'être au soutien de la thèse de l'impossibilité de toute réception tacite dans le cadre de la loi du 4 janv. 1978.

On a fait, en outre, valoir que l'exigence du caractère contradictoire de la réception stipulée dans l'art. 1792-6 c. civ., comme la référence dans le même texte au « procès-verbal » sur lequel seraient mentionnées les réserves formulées lors de celle-ci pour pouvoir relever de la garantie de parfait achèvement, impliquerait que la réception soit nécessairement expresse.

Ces arguments ne sont pas dénués d'une certaine force ; ils n'entraînent cependant pas notre conviction.

a) L'exigence du caractère contradictoire ne peut, à notre avis, impliquer l'impossibilité de toute réception tacite. En effet, cette exigence postulée essentiellement dans l'intérêt des constructeurs afin qu'ils puissent donner leur avis sur les réserves formulées par le maître de l'ouvrage, ne peut avoir pour effet d'impliquer la nécessité d'un écrit. M. B. Boubli souligne sur ce point, à juste titre, que certains actes révélant une réception tacite peuvent être portés à la connaissance de l'entrepreneur dont l'acceptation peut résulter de son propre comportement (18).

b) La nécessité d'un écrit semble cependant résulter implicitement de la rédaction de l'art. 1792-6, al. 2, c. civ., qui vise « le procès-verbal ». Mais si par cette formulation la loi envisage certes une réception expresse, seulement, il faut le souligner, dans le cadre d'une réception avec réserves, cela ne signifie nullement qu'elle exclut inéluctablement sa forme implicite dans le cas où il n'y aurait pas de réserve ni même dans le cas où il y en aurait.

L'existence de réserves paraît certes imposer la forme expresse de la réception et sans doute cette forme est-elle souhaitable dans

cette hypothèse, mais elle n'est pas indispensable : cela est si vrai que la jurisprudence antérieure n'a pas restreint le domaine de la réception tacite à la réception tacite sans réserve.

On peut très bien accepter tacitement l'ouvrage tout en formulant, dans le cadre de différents écrits au moment de la prise de possession ou immédiatement après celle-ci et avant le paiement intégral de l'entrepreneur, des réserves spécifiques concernant certains travaux de l'ouvrage.

Une forme implicite de la réception est donc possible que celle-ci soit ou non assortie de réserves, celles-ci étant bien évidemment nécessairement écrites.

Enfin, on observera que le caractère « amiable » de la réception expressément visée par l'art. 1792-6, par opposition à sa forme « judiciaire », n'implique pas nécessairement l'existence d'un écrit. Quoi de plus « aimable » qu'une réception non constatée par un écrit ?

La véritable difficulté est ailleurs ; elle réside dans le fait que l'acceptation du maître de l'ouvrage, sa déclaration de volonté, devrait, comme tout acte juridique, être prouvée — dès lors que l'intérêt du litige est supérieur à la somme de 5 000 F — par écrit (art. 1341 c. civ.).

Force est cependant de constater que la jurisprudence antérieure à la loi du 4 janv. 1978, tout en analysant la réception comme un acte juridique, a cependant négligé cette difficulté et a admis l'existence d'une réception tacite, se déduisant de certaines circonstances ou faits matériels quelconques, non corroborés pour autant par un écrit quel qu'il soit (19).

Cela conduit M. B. Boubli, qui reste un partisan isolé de la thèse selon laquelle la réception ne serait qu'un fait juridique — dont la preuve est libre — à judicieusement remarquer que, dès lors que la jurisprudence n'est pas conforme aux principes qui régissent la preuve des actes juridiques, on doit en conclure ou bien que le particularisme du droit de la construction fait échec au droit commun, ou bien, ce qui est selon lui « plus sérieux », que la réception est un fait juridique !... (20).

M. A. Caston, sans invoquer expressément le particularisme du droit de la construction, souligne qu'il y a place en droit français pour des situations dans lesquelles la volonté entraîne un effet juridique sans qu'il y ait, à proprement parler, acte juridique même unilatéral comme en matière de réception. Il ajoute qu'en admettant que les dispositions de l'art. 1341 c. civ. s'appliquent, il y aurait, même dans cette hypothèse, place pour une réception tacite, l'art. 1347 c. civ. apportant une exception à la nécessité de l'écrit lorsqu'il y a un commencement de preuve par écrit. Celui-ci peut résulter de simples notes et la jurisprudence admet que des actes d'exécution sont de nature à compléter le commencement de preuve par écrit.

Ainsi la prise de possession, acte matériel, pourrait compléter le commencement de preuve par écrit résultant du paiement (21). Nous approuvons entièrement cette analyse mais il faut bien reconnaître que la jurisprudence n'a jamais, semble-t-il, procédé à une analyse aussi fine ; elle a admis la réception tacite à partir de purs faits et actes matériels, rapprochés du comportement des parties, et en particulier de celui du maître de l'ouvrage sans viser pour autant les art. 1341 et 1347 c. civ.

III. — *Le problème de la réception tacite sous l'empire de la loi du 4 janvier 1978 est un faux problème.*

Les motifs servant de fondement à la décision de la cour d'appel d'Agen (§ I B) ne résistent pas à l'examen comme nous venons de le démontrer (II A).

Certains arguments, non développés par la cour d'appel d'Agen et qui viennent au soutien de la même thèse, pour pertinents et troublants qu'ils puissent paraître à première vue, n'entraînent cependant pas notre conviction (II B).

(14) J.-P. Karila, *op. cit.*, chap. F. 15.

(15) Y. Gaudemet, La réception de l'ouvrage et la loi réformant l'assurance construction, *Le Moniteur* 16 avr. 1979, p. 103 à 106, plus particulièrement p. 105, 3^e col.

(16) Y. Gaudemet, article précité sous renvoi 15, plus particulièrement p. 106, 1^{re} col.

(17) J.-P. Karila, *op. cit.*, chap. F. 15.

(18) B. Boubli, *op. cit.*, n° 228, p. 141.

(19) J.-P. Karila, *op. cit.*, chap. F. 15.

(20) B. Boubli, *op. cit.*, n° 225, p. 139.

(21) A. Caston, *Chron. préc.*, p. 10, 1^{re} col.

La réception tacite est possible et sera, à notre avis, largement admise sous l'empire de la loi du 4 janv. 1978 par la jurisprudence.

A vrai dire, le problème de l'incidence de cette loi sur la poursuite de la jurisprudence antérieure est — comme nous l'avons déjà soutenu (22) et continuons à le penser — un faux problème par excellence et ce, outre les arguments déjà avancés, pour deux raisons essentielles :

a) La première tient au fait que les dispositions de l'art. 1792-6 ne sont pas d'ordre public, de l'avis quasi unanime de la doctrine (23) et que, par voie de conséquence, rien ne s'oppose à ce que les parties — quelle que soit la solution imaginée par le législateur de façon supplétive — prévoient et/ou organisent dans leur contrat la possibilité d'une forme implicite de la réception.

Rappelons que, pour les marchés privés, la norme A.F.N.O.R. P. 03.001 dans ses éditions de février 1948 et de novembre 1972, comme dans celle portant le n° P 03.011 de mai 1966, ou encore le C.P.C. des marchés de travaux passés par les sociétés d'H.L.M. résultant d'un arrêté ministériel du 15 févr. 1967, organisent les conditions dans lesquelles la réception est réputée acquise tacitement, tandis qu'en ce qui concerne les marchés publics, le C.C.A.G., approuvé par le décret du 21 janv. 1976, s'il n'organise pas et ne prévoit pas de telles conditions, n'exclut cependant pas la possibilité d'une réception tacite qu'il prévoit au contraire expressément (24).

b) La seconde, qui a déjà été abordée, est une raison de simple bon sens qui s'impose d'évidence : il existera toujours, même sous l'empire de la loi du 4 janv. 1978, des cas où le maître de l'ouvrage prendra possession de l'ouvrage, règlera les constructeurs et se déclarera satisfait, c'est-à-dire prononcera en fait la réception de l'ouvrage sans pour autant établir ou signer un procès-verbal de réception.

Nombreux sont en effet les maîtres d'ouvrage qui manifestent ainsi leur acceptation de l'ouvrage sans pour autant signer un « procès-verbal » dont ils ne découvrent l'existence et l'utilité que s'il leur est effectivement présenté ou proposé.

La justice ne connaîtra qu'une infime partie de ces très nombreuses situations de fait, soit dans le cadre de la contestation d'un assureur qui refusera la garantie sur le plan de la responsabilité décennale au motif qu'il n'y a pas eu réception, soit dans le cadre d'une réclamation abusive d'un maître d'ouvrage très largement postérieure au délai de la garantie qui prétendra que le délai n'a pas commencé à courir en l'absence de toute réception de sa part, et invoquera à cet égard la nécessité de la signature d'un procès-verbal.

Doit-on dire dans cette dernière hypothèse qu'il n'y a pas eu réception ?

C'est la situation parfaitement perçue par MM. Malinvaud et Jestaz dans leur commentaire de la loi (25) et leur ouvrage plus particulièrement consacré à la promotion immobilière (26).

Ces auteurs, qui ne prennent pas nettement parti, soulignent que « en un sens, le législateur a voulu s'opposer à ce que la réception tacite ne soit, comme c'était trop souvent le cas, un mode normal de la constatation de la conformité » et ajoutent : « Mais en un autre sens, rien n'interdit à un tribunal abusivement saisi quinze ans plus tard par le maître d'ouvrage qui prétend que le délai de prescription n'a jamais couru, de « prononcer » judiciairement la réception à la date de prise de possession sans réserves et de déclarer la prescription acquise ».

Or, admettre qu'un tribunal « abusivement saisi » puisse « prononcer » la réception à la prise de possession sans réserves, c'est en définitive admettre la possibilité d'une réception tacite que le juge se bornera à inférer du comportement du maître de l'ouvrage.

(22) J.-P. Karila, *op. cit.*, chap. F 15.

(23) V. notamment B. Boubli, *op. cit.*, n°s 296 et 297, p. 185 ; Ph. Malinvaud et Ph. Jestaz, La loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, J.C.P. 1978.I.2900, n° 11 ; J.-P. Karila, *op. cit.*, chap. F. 16 ; en sens contraire cependant Y. Gaudemet, article préc., plus particulièrement p. 105 et 106, et de façon plus nuancée G. Liet-Veaux, *Gaz. Pal.* 1972.2.Doctr., p. 414. Une réponse ministérielle du 30 oct. 1979, rapportée au J.O. Débats Sénat 31 oct. 1979, p. 3640, rappelle que le législateur ne s'est pas prononcé expressément sur le caractère d'ordre public, tout en sou-

On observera que le juge — quoiqu'il puisse énoncer dans son jugement — n'aura pas, en la circonstance, à proprement parler « prononcé » la réception : il l'aura simplement constatée. Imaginons en effet le débat qui se serait instauré devant le juge dans l'hypothèse proposée par ces excellents auteurs : le maître de l'ouvrage excipera de l'absence de réception, tandis que les constructeurs prétendront inéluctablement que la réception a été prononcée tacitement à la date de la prise de possession sans réserve et le débat ne peut pas être différent : on ne voit pas en effet les constructeurs admettre que la réception n'a pas été prononcée tacitement et demander, par voie de conséquence, que le jugement la prononce judiciairement avec effet rétroactif au jour de la prise de possession sans réserves.

On peut craindre cependant que certains juges, partisans de l'impossibilité de toute réception tacite sous l'empire de la loi du 4 janv. 1978, par suite notamment de cette confusion, ne soient amenés, dans le cadre du prononcé d'une réception judiciaire, à raisonner en termes de réception tacite tout en niant l'existence de cette dernière. Cela a été l'erreur des premiers juges dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt commenté encore que les magistrats du tribunal de Cahors aient, comme déjà dit ci-dessus, estimé à la fois qu'il n'y avait pas de possibilité de réception tacite ni judiciaire, tout en fixant cependant la date de la réception à celle de la prise de possession sans réserves ...

La confusion est également patente dans un arrêt rendu par la cour d'appel de Rouen qui refuse d'admettre la possibilité d'une réception tacite — au prétexte que l'art. 1792-6 c. civ. l'exclut — et la prononce judiciairement — alors qu'aucune partie n'avait fait une telle demande dans ce sens — à la date de la prise de possession intervenue moins d'un mois après le paiement complet de l'entrepreneur ... (27).

L'observation de M. Y. Gaudemet, selon laquelle « une certaine forme de réception tacite réapparaîtra », prend ici toute sa valeur ...

Mais pourquoi ne pas appeler un chat un chat ? Pourquoi prononcer « judiciairement » une réception déjà acquise tacitement, que l'on ne fait que constater, tout en niant la possibilité de cette forme implicite de la réception ?

Il ne fait pas de doute pour nous que la jurisprudence fera la distinction entre la constatation judiciaire d'une réception déjà prononcée tacitement et un jugement équivalent à une réception forcée.

Jean-Pierre KARILA,

Avocat à la cour d'appel de Paris,
Chargé d'enseignement à l'Université de Paris I.

lignant, sous réserve de l'appréciation souveraine des tribunaux, que les dispositions relatives à la garantie de parfait achèvement — et non celles à la forme de la réception — ne sauraient faire l'objet de clauses dérogatoires (Sur ce dernier point, V. J.-P. Karila, *op. cit.* chap. G. 16).

(24) J.-P. Karila, *op. cit.*, chap. F. 12 et F. 13.

(25) Chron. préc.

(26) Ph. Malinvaud et Ph. Jestaz, *Droit de la promotion immobilière*, Précis Dalloz, 2^e éd. 1980, n° 75, p. 92.

(27) V. *supra*, note 2.