

## MARCHÉS, TRAVAUX, RESPONSABILITÉ

**73 - GARANTIE DECENNALE. — Nature du délai d'action : délai d'épreuve. — Evolution du litige au sens de l'article 555 du Nouveau Code de procédure civile.**

*La recevabilité de l'action des acquéreurs de l'immeuble à l'encontre du vendeur sur le fondement de la garantie décennale n'a pas pour effet de rendre recevable l'action récursoire du vendeur de l'immeuble introduite postérieurement à l'expiration de ladite garantie, à l'encontre des locataires d'ouvrage.*

*La mise en liquidation des biens étant opposable à tous dès sa publication, le seul fait qu'un appelant en intervention n'ait pris connaissance qu'au cours de l'instance d'appel d'une liquidation prononcée avant le jugement dont appel ne constitue pas une évolution du litige lui permettant d'assigner un tiers en garantie pour la première fois devant la juridiction du second degré, en application de l'article 555 du Nouveau Code de procédure civile.*

**Cour de cassation (3<sup>e</sup> ch. civ.). — 17 mars 1993**

M. Beauvois, prés.; Mme Fossereau, rapp.; M. Mourier, av. gén.; SCP Lyon-Caen, Fabiani, Thiriez, M. Bouloche, SCP Peignot et Garreau, M. Parmentier, SCP Masse-Dessen, Georges et Thouvenin, av.

**Aff. : Sté Neige d'Or c/ Cabinet UA5 et autres**

*Sur le moyen unique :*

Attendu, selon l'arrêt attaqué (CA Chambéry 14 mai 1991), que la société civile immobilière Neige d'Or (SCI) a fait construire, en 1968, un ensemble d'immeubles, sous la maîtrise d'œuvre du cabinet ARC Architecture et du cabinet UA5, par la société STPL, à laquelle a succédé la société Entreprise des grands travaux hydrauliques (EGTH), par la Société d'étanchéité du Midi (SEM) et par la société Neyret, assurée par les souscripteurs du Lloyd's de Londres; qu'ayant vendu les bâtiments en l'état futur d'achèvement à la Compagnie foncière et immobilière (CFI), elle a été appelée en garantie par celle-ci que le syndicat des copropriétaires avait assignée en réparation de désordres;

Attendu que la SCI fait grief à l'arrêt la condamnant à garantie envers la CFI de déclarer tardif son recours contre les locataires d'ouvrage et assureurs, et irrecevable, en l'absence d'évolution du litige, son appel en intervention forcée contre les souscripteurs du Lloyd's de Londres, alors, selon le moyen, 1<sup>o</sup> que l'appel en garantie dirigé par la SCI Neige d'Or contre les architectes et les entrepreneurs ou leurs assureurs ne pouvait être formé avant que ne fût exercée contre elle la demande principale fondée sur l'article 1646-1 du Code civil, rendant le vendeur responsable à l'égard des acquéreurs des vices dont les entrepreneurs et les architectes sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792 et 2270 du Code civil; que, dès lors que la demande principale était recevable, comme exercée dans le délai de garantie décennale, l'appel en garantie, qui n'avait pu être intenté antérieurement, était lui-même recevable; qu'en décidant le contraire l'arrêt attaqué a violé les articles 1646-1, alinéa 1, et 1792 du Code civil, par refus d'application, ainsi que l'article 2270 du même code, par fausse application, ensemble la règle « actioni non natae non prescribitur »; 2<sup>o</sup> que constitue une évolution du litige

justifiant qu'une personne soit appelée pour la première fois devant la cour d'appel, même aux fins de condamnation, la révélation, devant cette juridiction, d'un fait susceptible d'éclairer le litige d'un jour nouveau; qu'en décidant néanmoins que la révélation de la mise en liquidation de la société Neyret et, de façon plus générale, qu'aucune évolution du litige ne pouvait justifier une telle violation du double degré de juridiction, la cour d'appel a violé l'article 555 du Nouveau Code de procédure civile;

Mais attendu, d'une part, que le délai décennal étant un délai d'épreuve, l'action intentée dans les dix ans de la réception par un acquéreur contre le vendeur d'immeuble en l'état futur d'achèvement n'a 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 les locataires d'ouvrage;

Attendu, d'autre part, que la mise en liquidation des biens étant opposable à tous dès sa publication, le seul fait qu'un appelant en intervention n'ait pris connaissance qu'au cours de l'instance d'appel d'une liquidation prononcée avant le jugement dont appel ne constitue pas une évolution du litige lui permettant d'assigner un tiers en garantie pour la première fois devant la juridiction du second degré en application de l'article 555 du Nouveau Code de procédure civile;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi.

### Observations

La décision rapportée est intéressante à un double titre, en ce qu'elle rappelle la nature du délai d'action en garantie décennale, d'une part, et précise les conditions dans lesquelles il y a évolution du litige au sens de l'article 555 du Nouveau Code de procédure civile, d'autre part.

1 - A la suite de désordres affectant un immeuble vendu en état futur d'achèvement, les acquéreurs mettent en œuvre la garantie décennale du vendeur d'immeuble à construire sur le fondement de l'article 1646-1 du Code civil (rédaction issue de la loi du 3 janvier 1967) qui édicte que celui-ci est tenu à l'égard des propriétaires successifs de l'immeuble des vices cachés dont sont eux-mêmes tenus les locataires d'ouvrage en application des articles 1792 et 2270 du Code civil (rédaction issue de la loi du 3 janvier 1967).

Il s'agit d'une responsabilité directe et autonome et en aucun cas d'une garantie ou d'une « responsabilité relais », alors même que le vendeur d'immeuble à construire, avant que la loi du 4 janvier 1978 ne le déclare constructeur au sens de cette dernière loi (art. 1792-1 du Code civil), n'intervient pas, ce qui est le cas le plus souvent, directement et personnellement au stade de la conception ou de la réalisation de l'ouvrage affecté de désordres, d'une part, et est dans la majorité des cas lui-même intégralement garanti par les locataires d'ouvrage qui ont conçu, mis en œuvre et réalisé la construction dont s'agit, d'autre part.

L'action dirigée contre le vendeur d'immeuble à construire doit l'être dans le délai de la garantie décennale.

L'action récursoire dudit vendeur d'immeuble à construire engagée alors à l'encontre des locataires d'ouvrage doit donc l'être également dans le délai de ladite garantie décennale dont sont redevables les locataires d'ouvrage à son égard.

Le fait que l'action principale des acquéreurs à l'encontre du vendeur d'immeuble à construire ait été intentée avant l'expiration du délai de la garantie décennale n'a pas pour effet de rendre recevable l'action récursoire engagée postérieurement à l'expiration dudit délai à l'encontre des locataires d'ouvrage, car ledit délai est tout à la fois un délai d'épreuve et un délai d'action :

- un *délai d'épreuve* de la solidité de l'immeuble et de la bonne exécution des travaux, délai au-delà duquel les désordres pouvant être constatés ne seront plus couverts par la responsabilité décennale des constructeurs qui sera alors prescrite; en conséquence, l'expiration du délai constitue un mode de libération pour les constructeurs;

- un *délai d'action*, à l'expiration duquel l'action en responsabilité décennale n'est plus recevable, et en ce sens l'expiration du délai entraîne, pour le titulaire du droit enfermé dans ce délai, la forclusion de son droit.

Le délai de garantie s'applique à la fois à la durée de la garantie et à celle de l'action en responsabilité ou en garantie.

La jurisprudence tant judiciaire qu'administrative admet, depuis le célèbre arrêt des chambres réunies du 2 août 1882, l'arrêt de Béarn (S. 1883.I, p. 5), le caractère mixte de ce délai.

La décision rapportée rappelle clairement cette règle en mettant l'accent sur l'aspect d'épreuve du délai. Dans deux arrêts du 15 février 1989 (Bull. cass. III, n° 36), la Cour suprême avait adopté la même solution; dans l'arrêt n° 1 dans des termes analogues, sans référence à la notion de «délai d'épreuve»; dans l'arrêt n° 2 dans les termes suivants: «Attendu, d'autre part, que le délai de la garantie décennale étant un délai d'épreuve et non un délai de prescription, toute action fondée sur cette garantie ne peut être exercée plus de dix ans après la réception», et ce à l'occasion ici encore d'actions récursoires de vendeurs d'immeubles à construire, qui avaient fait l'objet d'une action principale en garantie décennale par les acquéreurs le jour même de l'expiration du délai de la garantie.

C'est sans doute parce que le délai est d'abord et avant tout un délai d'épreuve que l'adage «contra non valentem agere non currit praescriptio» (la prescription ne court pas contre celui qui ne peut agir) ne peut trouver en la matière application, alors que la jurisprudence l'applique dans le domaine de la responsabilité de droit commun, ou encore plus précisément dans celui de la garantie des vices cachés en matière de vente mobilière ou immobilière de droit commun (art. 1641 et ss. du Code civil), s'agissant notamment de l'action récursoire de l'entrepreneur à l'encontre du fabricant de matériaux qui doit être exercée dans le bref délai de l'article 1648 et à tout le moins dans le délai de prescription de l'article 189 bis du Code de commerce (v. notamment Cass. com. 15 décembre 1986, Bull. cass. IV, n° 240; dans une autre matière, Cass. com. 17 février 1987, Bull. cass. IV, n° 47; v. également J.-P. Karila, *Les Responsabilités des constructeurs*, Delmas, 2<sup>e</sup> éd., 1991, p. 284).

En la circonstance, le demandeur au pourvoi n'invoquait pas l'adage «contra non valentem» mais l'adage «actioni non natae non praescribitur», c'est-à-dire celui selon lequel on ne prescrit pas une action qui n'est pas née, adage que la Cour suprême ne prend justement pas en considération,

sans doute en raison de la nature du délai qui est d'abord et surtout un délai d'épreuve, même s'il s'agit aussi d'un délai de prescription.

2 - Le demandeur au pourvoi avait néanmoins assigné dans le délai de la garantie décennale une entreprise en liquidation de biens dont il ignorait alors qu'elle n'était plus *in bonis*.

Le tribunal semble avoir du moins et à tort déclaré l'action prescrite à l'encontre de cette entreprise, tandis que le vendeur d'immeuble à construire, excipant de ce que la révélation, seulement en cause d'appel, de l'état de liquidation de biens de ladite entreprise constituait une évolution du litige, au sens de l'article 555 du Nouveau Code de procédure civile, assignait pour la première fois en cause d'appel l'assureur de ladite entreprise.

La cour d'appel déclarait qu'il appartenait au vendeur d'immeuble de s'assurer, dès la procédure de première instance, que l'entreprise dont s'agit ne se trouvait pas en liquidation, et qu'en conséquence l'article 555 du Nouveau Code de procédure civile ne pouvait trouver application.

La Cour suprême valide la décision de la cour d'appel en soulignant que la mise en liquidation des biens étant opposable à tous dès sa publication, le seul fait que le vendeur n'ait pris connaissance qu'au cours de l'instance d'appel d'une liquidation prononcée avant le jugement dont appel ne constitue pas une évolution du litige lui permettant d'assigner un tiers (l'assureur de l'entreprise) en garantie pour la première fois devant la juridiction du second degré, en application de l'article 555 du Nouveau Code de procédure civile.

La décision rapportée ne peut également qu'être approuvée de ce chef.

Jean-Pierre KARILA

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

**74 - OUVRAGE IMMOBILIER AU SENS DE L'ARTICLE 1792 DU CODE CIVIL. — Maison mobile (non). — Garantie des vices cachés et défaut de conformité. — Office du juge.**

*Une maison mobile livrée par camion, simplement posée sans travaux de fondation, ne constitue pas une construction, au sens de l'article 1792 du Code civil.*

*Le juge du fond écarte à bon droit une action fondée sur l'article 1641 du Code civil, dès lors que ladite action n'a pas été engagée dans le bref délai de l'article 1648 du Code civil, sans avoir à rechercher si les défauts allégués ne s'analysaient pas en un manquement du vendeur de livrer une chose conforme à sa destination, dès lors que cette recherche ne lui était pas demandée.*

**Cour de cassation (3<sup>e</sup> ch. civ.). — 28 avril 1993**

M. Beauvois, prés.; Mme Fossereau, rapp.; M. Sodini, av. gén.; SCP Guiguet, Bachellier et Potier de La Varde, SCP Peignot et Garreau, av.

**Aff. : M. Jeunot c/ M. Caulet**

*Sur le premier moyen :*

Attendu, selon l'arrêt attaqué (CA Limoges 10 janvier 1991), que M. Jeunot ayant commandé à M. Caulet une «maison mobile» livrée en mai 1979 a assigné celui-ci en réparation de malfaçons;

Attendu que M. Jeunot fait grief à l'arrêt de le débouter de son action en garantie décennale, alors, selon le moyen, 1<sup>o</sup> que constitue une opération de construction au sens des articles 1792 et 2270 du Code civil, toute forme d'implantation d'un bâtiment même préfabriqué sur un terrain; qu'ainsi, en déduisant l'inapplicabilité de la garantie décennale de considérations inopérantes relatives à l'inconstructibilité du terrain, au prix de la maison ou à l'absence de fondations sans rechercher si ladite maison, dotée d'une fosse septique, n'avait pas été implantée sur le terrain de telle sorte qu'elle ne pouvait être déplacée, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des textes susvisés; 2<sup>o</sup> que la garantie décennale prend effet à compter de la réception, laquelle peut résulter d'une prise de possession de l'ouvrage sans réserve; qu'ainsi, en se fondant sur l'absence de réception pour écarter cette garantie, tout en relevant que M. Jeunot avait pris possession de la maison en mai 1979, la cour d'appel a violé, par refus d'application, les articles 1792 et 1792-6 du Code civil;

Mais attendu qu'ayant souverainement retenu que la « maison mobile », livrée par camion, avait été simplement posée sans travaux ni fondations, la cour d'appel, qui a relevé qu'il n'y avait pas eu de construction d'un ouvrage immobilier au sens des articles 1792 et suivants du Code civil, en leur rédaction issue de la loi du 4 janvier 1978, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision de ce chef;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi.

#### Observations

Le propriétaire d'un terrain inconstructible est autorisé à y installer une caravane de type mobile home, dotée d'une fosse septique.

Plusieurs années après l'apparition de désordres affectant ladite maison mobile, son propriétaire introduit une action en référé-expertise.

Après expertise, il introduit une action au fond sur le fondement de la garantie décennale à titre principal, semble-t-il, et de la garantie des vices cachés de l'article 1641 du Code civil, à titre subsidiaire.

La cour d'appel de Limoges le déboute de son action, au titre des deux fondements juridiques invoqués.

Pour refuser l'application de la garantie décennale, la cour de Limoges déclare que cet ouvrage n'est pas une construction au sens de l'article 1792 du Code civil, en observant surabondamment qu'aucune réception n'avait été prononcée, tandis qu'en ce qui concerne la garantie des vices cachés du vendeur elle déclare l'action irrecevable pour n'avoir pas été engagée dans le bref délai de l'article 1648 dudit Code.

Le pourvoi reprochait à la cour d'appel :

— Premier moyen : violation des articles 1792 et 1792-6 du Code civil, par refus d'application, au motif que toute forme d'implantation sur un terrain d'un bâtiment même préfabriqué constitue une opération de construction au sens de l'article 1792 du Code civil, tandis que la prise de possession dudit ouvrage sans réserve constituait la réception visée à l'article 1792-6 dudit code.

— Second moyen (subsidiaire) : manque de base légale au regard de l'article 1603 du Code civil, au motif que la cour d'appel aurait dû rechercher au préalable si les défauts de conformité au contrat et aux règles de l'art, relevés par l'expert, ne s'analysaient pas comme un manquement du

vendeur de délivrer une chose conforme à sa destination, exclusive de l'application de l'article 1648 du Code civil.

1 - Sur le premier moyen, la Cour suprême valide la décision du juge du fond en relevant que celui-ci avait souverainement retenu que la maison mobile avait été simplement posée, sans travaux ni fondations, et avait en conséquence légalement justifié sa décision en décidant qu'il n'y avait pas eu construction d'un ouvrage immobilier, au sens des articles 1792 et suivants du Code civil, dans leur rédaction issue de la loi du 4 janvier 1978.

La décision de ce chef ne peut qu'être approuvée.

On rappellera que la loi du 4 janvier 1978, qui vise la notion d'ouvrage aux articles 1792, 1792-2 et 1792-4 du Code civil, n'a cependant donné aucune définition de ladite notion.

On peut néanmoins dire qu'au sens de la loi du 4 janvier 1978 la notion d'ouvrage a un double sens :

— l'ouvrage est une globalité, un ensemble immobilier, avec ses éléments constitutifs et d'équipement, qu'il soit ou non un bâtiment (art. 1792 du Code civil);

— l'ouvrage est une fraction d'un ensemble immobilier (art. 1792-2; art. 1792-4 du Code civil).

Mais, dans les deux cas, il est clair qu'il faut que l'on soit en présence de la construction d'un ouvrage de nature immobilière.

Le critère du caractère immobilier de l'ouvrage réside sans doute dans un certain rattachement au sol ou au sous-sol.

L'implantation d'un ouvrage immobilier sur le sol sans rattachement de façon permanente de celui-ci, impliquant soit des travaux de fondations soit des travaux d'une certaine importance, ne permet pas l'assimilation à la construction d'un ouvrage immobilier au sens de l'article 1792 du Code civil.

On relèvera qu'un permis de construire est d'ailleurs nécessaire lorsque la maison mobile ne conserve pas en permanence des moyens de mobilité qui lui permettent d'être déplacée par simple traction, et ce alors même que son implantation ne nécessiterait pas de fondations (v. sur ce point les observations de Philippe Malinvaud et Bernard Boublin in *Rev. dr. imm.* 1993, p. 380, et la jurisprudence citée).

On rapprochera l'arrêt rapporté d'un autre arrêt rendu par la Cour suprême le 18 novembre 1992 (*Bull. cass.* III, n° 298) qui valide une décision d'une cour d'appel qui avait qualifié une installation de chauffage comportant notamment une pompe à chaleur enterrée d'ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil.

2 - A l'inverse de la solution adoptée par l'arrêt rapporté, la chambre commerciale et financière de la Cour suprême, puis la 2<sup>e</sup> chambre civile de cette haute juridiction avaient censuré des décisions des juges du fond qui avaient déclaré irrecevables comme tardives, au sens de l'article 1648 du Code civil, certaines actions introduites sur le fondement de la garantie des vices cachés du vendeur, « sans rechercher » si les défauts allégués ne s'analysaient pas comme un manquement de celui-ci à son obligation de délivrance d'une chose conforme à sa destination (*Cass. com.* 17 février 1981, *Bull. cass.* IV, n° 92; *Cass. com.* 22 mai 1991, *Bull. cass.* IV, n° 176; *Cass. civ.* 5 novembre 1985, *Bull. cass.* I, n° 287; *Cass. civ.* 29 janvier 1991, *D.* 1992, som. comm. O. Tournafond, p. 201), que les juges du fond aient été ou non invités à effectuer cette recherche.

Ce faisant, cette fraction importante de la jurisprudence, approuvée par une partie également majoritaire de la doc-

trine, tendait à une confusion des notions de défaut de conformité et de vice caché, ou encore de leurs domaines d'application.

La 3<sup>e</sup> chambre s'y refusait à juste titre, à notre avis (v. notamment Cass. 3<sup>e</sup> civ. 27 mars 1991, *Bull. cass.* III, n° 107 et comm. J.-P. Karila, *D.* 1992, p. 85).

Mais la 1<sup>re</sup> chambre civile, après avoir posé dans un arrêt du 1<sup>er</sup> mars 1993 (Cass. 1<sup>re</sup> civ., *Bull. cass.* I, n° 110) la règle selon laquelle le juge du fond n'est pas tenu de modifier le fondement juridique de la demande qui lui est présentée, vient d'opérer un revirement caractérisé de jurisprudence en déclarant que « les vices cachés, lesquels se définissent comme un défaut rendant la chose impropre à sa destination normale, ne donnent pas ouverture à une action en responsabilité contractuelle, mais à une garantie dont les modalités sont fixées par les articles 1641 et suivants du Code civil » (Cass. 1<sup>re</sup> civ. 5 mai 1993, *Bull. cass.* I, n° 158; *D.* 1993, p. 506, note A. Benabent), revirement de jurisprudence impliquant que le juge du fond n'a pas à rechercher — alors même qu'on le lui demanderait — si les défauts allégués ou encore l'impropriété à destination s'analysent ou non, ou encore résultent ou non d'une non-conformité contractuelle.

L'arrêt rapporté se contente de rejeter le pourvoi en relevant que la cour d'appel n'était pas tenue de procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée, ce qui est une autre façon de dire, comme l'avait fait le 10 mars 1993 la 1<sup>re</sup> chambre civile dans l'arrêt précité, que le juge du fond n'est pas tenu de modifier la demande qui lui est présentée.

Nul doute que dans l'avenir la 3<sup>e</sup> chambre civile — car cela est conforme à sa propre doctrine — se ralliera à la formulation adoptée par la 1<sup>re</sup> chambre civile dans son arrêt précité du 5 mai 1993.

Ainsi, dès que l'on serait en présence de vice caché, le juge n'aurait pas à rechercher, alors même qu'on le lui demanderait, si les défauts allégués ne s'analysent pas comme un manquement du vendeur à son obligation de délivrance d'une chose conforme à sa destination.

J.-P. K.

**75 - PROMOTEUR. — Qualité. — Existence d'un contrat de construction de maison individuelle indifférente. — Absence de contrat de promotion immobilière au sens de l'article 1831-1 du Code civil.**

*Malgré l'existence d'un contrat de construction de maison individuelle, celui qui prend l'initiative et le soin principal d'une opération de construction est un promoteur et est tenu, comme tel, de répondre des malfaçons, même en dehors de tout contrat de promotion immobilière au sens de l'article 1831-1 du Code civil.*

**Cour de cassation (3<sup>e</sup> ch. civ.). — 10 février 1993**

MM. Beauvois, prés.; Valdès, rapp.; Mourier, av. gén.; SCP Waquet, Farge et Hazan, SCP Boré et Xavier, Odent.

**Aff. : Sté Tradition 4 Etoiles c/ M. Charlot et autres**

*Sur le moyen unique :*

Attendu, selon l'arrêt attaqué (CA Versailles 7 septembre 1990), que M. Charlot a, le 10 avril 1981, conclu avec la société La Parmainoise, par l'intermédiaire de la société Tradition 4 Etoiles, un contrat de construction de maison individuelle dont les travaux ont été exécutés jusqu'à la charpente par la société La Parmainoise, assurée par la compagnie La Minerve et, après la liquidation des biens de

cette entreprise, par la société Tranself, assurée par le Groupe d'assurances mutuelles de France (GAMF), qui avait repris en location-gérance l'activité de la société La Parmainoise avant d'être mise elle-même en liquidation des biens; que, des désordres étant apparus après réception des travaux, M. Charlot a, en 1987, assigné en réparation la société Tradition 4 Etoiles, les syndicats à la liquidation des biens des constructeurs et leurs assureurs, ainsi que la société Chicot tuileries de Saint-Rémy, fabricant des tuiles utilisées dans cette construction, en la personne des syndicats à la liquidation de ses biens, et son assureur, la Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (SMABTP);

Attendu que la société Tradition 4 Etoiles fait grief à l'arrêt de constater sa qualité de promoteur et de la condamner à ce titre *in solidum* avec les assureurs concernés à réparer les désordres, alors, selon le moyen, 1<sup>o</sup> que l'existence d'un contrat de promotion immobilière — par lequel le promoteur s'engage à faire procéder à la réalisation d'un programme de construction, et à effectuer tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières — ne peut se déduire de la seule présence du prétendu promoteur sur le chantier, de ses relations commerciales avec l'un des entrepreneurs et de la conception de ses dépliants publicitaires; qu'en déduisant, en l'espèce, la prétendue qualité de promoteur de la société Tradition 4 Etoiles du seul fait qu'elle aurait choisi les tuiles et qu'un de ses représentants se serait rendu à plusieurs reprises sur le chantier, la cour d'appel n'a pas caractérisé le prétendu contrat de promotion immobilière en ses éléments constitutifs et a violé l'article 1831-1 du Code civil; 2<sup>o</sup> que, par le contrat de promotion immobilière ou par le contrat de construction d'une maison individuelle, le professionnel s'oblige envers le maître de l'ouvrage à réaliser l'intégralité de la construction; qu'il en résulte que ces deux contrats ne peuvent être conclus simultanément; qu'en estimant que la conclusion d'un contrat de construction d'une maison individuelle entre les époux Charlot et la société La Parmainoise n'excluait pas l'existence d'un contrat de promotion immobilière entre les mêmes clients et la société Tradition 4 Etoiles, l'arrêt attaqué a violé les articles 1831-1 à 1831-5 du Code civil, L. 221-1 à L. 221-5 et L. 231-1 à L. 231-3 du Code de la construction et de l'habitation; 3<sup>o</sup> que la mise en œuvre de la responsabilité décennale suppose nécessairement l'existence d'un contrat entre le professionnel recherché et le maître de l'ouvrage, la preuve d'un tel contrat devant se faire par écrit; qu'en disant la société Tradition 4 Etoiles tenue au titre de la garantie décennale, en sa qualité de promoteur, tout en relevant expressément l'absence d'un écrit constatant une convention de promotion immobilière entre Tradition 4 Etoiles et le maître de l'ouvrage, l'arrêt attaqué a violé les articles 1341, 1792-1 et 1831-1 du Code civil; 4<sup>o</sup> que le contrat de promotion immobilière s'analyse en un mandat d'intérêt commun; que si l'acceptation d'un mandat peut être prouvée par l'exécution de celui-ci par le mandataire, c'est à la condition que l'existence d'une procuration donnée par le mandat soit préalablement démontrée par un écrit, faisant défaut en l'espèce; qu'en prétendant déduire l'existence d'un contrat de promotion immobilière entre la société Tradition 4 Etoiles et le maître de l'ouvrage de la seule prétendue exécution du mandat, l'arrêt attaqué a privé sa décision de toute base légale au regard des articles 1792-1 et 1831-1 du Code civil;

Mais attendu qu'ayant relevé que la société Tradition 4 Etoiles se présentait comme constructeur dans ses prospectus publicitaires et avait établi les plans, surveillé le

chantier et choisi les tuiles de couverture moyennant une commission, la cour d'appel a retenu, à bon droit, que, malgré l'existence d'un contrat de construction de maison individuelle signé par le maître de l'ouvrage et un constructeur, la société Tradition 4 Etoiles s'était comportée en promoteur, en prenant l'initiative et le soin principal de l'affaire, et était tenue, comme tel, de répondre des malfaçons, même en dehors de tout contrat de promotion immobilière au sens de l'article 1831-1 du Code civil;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé;

Par ces motifs :

Rejette le pourvoi.

#### Observations

On doit distinguer le promoteur immobilier au sens large du terme du promoteur immobilier au sens de l'article 1831-1 du Code civil.

Le premier est, selon la jurisprudence, celui qui a pris l'initiative et le soin principal de l'opération immobilière (v. notamment Cass. 3<sup>e</sup> civ. 12 octobre et 13 décembre 1979, *Rev. dr. imm.* 1979, p. 210) et est, à ce titre, tenu d'une obligation de résultat consistant à livrer, vendre ou fournir un immeuble conforme aux règles de l'art et exempt de malfaçons.

Le second est celui qui s'oblige envers le maître de l'ouvrage à faire procéder, pour un prix convenu, au moyen de contrats de louage d'ouvrage, à la réalisation d'un programme de construction d'un ou de plusieurs édifices, ainsi qu'à procéder ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives ou financières concourant au même objet.

La loi du 16 juillet 1971 qui avait institué l'article 1831-1 du Code civil avait déclaré ce promoteur garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître de l'ouvrage; mais on sait que la loi du 4 janvier 1978, dissipant toute ambiguïté sur le caractère subsidiaire du recours que le maître d'ouvrage pouvait former à son encontre, l'a déclaré directement tenu des obligations pesant sur les locataires d'ouvrage.

Ces observations liminaires faites, on peut néanmoins observer que la promotion immobilière envisagée globalement peut revêtir plusieurs techniques juridiques différentes et que parmi celles-ci figure notamment la vente d'immeuble à construire (art. 1642-1, art. 1646-1 et art. 1648, al. 2, du Code civil), le contrat de promotion immobilière de l'article 1831-1 du Code civil, comme enfin le contrat de construction de maison individuelle au sens de l'article 45-1 de la loi du 16 juillet 1971.

La distinction de ces différents contrats peut, à l'occasion, s'avérer difficile, notamment la distinction entre le contrat de construction de maison individuelle, dont il est acquis qu'il s'agit d'un contrat d'entreprise, et le contrat de promotion immobilière de l'article 1831-1 du Code civil, que la loi qualifie de mandat d'intérêt commun (v. à cet égard sur ces difficultés les observations de MM. Saint-Alary, Groslière et Jestaz, *in Rev. dr. imm.* 1979, pp. 91 et 92).

Il est clair en tout cas que ces contrats sont exclusifs l'un de l'autre.

C'est ce que soutenait à juste titre le demandeur au pourvoi dans l'une des branches du moyen unique, qui reprochait à la cour d'appel d'avoir constaté sa qualité de promoteur et de l'avoir condamné à ce titre, alors que les parties avaient conclu un contrat de construction de maison individuelle,

semble-t-il régi par l'article 45-1 susvisé (la lecture du pourvoi ne permettant pas une certitude absolue à cet égard).

La Cour suprême valide la décision attaquée et rejette le pourvoi en décidant que le professionnel, qui établit les plans de la construction, se comporte « en promoteur », en prenant l'initiative et le soin principal de l'affaire, et est en conséquence tenu « comme tel » de répondre des malfaçons, « même en dehors de tout contrat de promotion immobilière au sens de l'article 1831-1 du Code civil ».

Nous approuvons entièrement cet arrêt, pour le moins en ce qu'il évite toute confusion entre le promoteur au sens de l'article 1831-1 du Code civil et le promoteur au sens large, confusion opérée semble-t-il dans un précédent arrêt de la même chambre du 17 juin 1992 (Cass. 3<sup>e</sup> civ., *Bull. cass.* III, n° 210; J.-P. Karila, *Les responsabilités des constructeurs : évolution de la jurisprudence 1991-1992*, *AJPI* 1993, pp. 583-593, spéc. p. 591).

J.-P. K.

#### 76 - RESPONSABILITE CONTRACTUELLE DE DROIT COMMUN DES CONSTRUCTEURS. — Article 2270 ancien du Code civil. — Délai d'action. — Canalisations extérieures à un bâtiment.

*Doit être cassé l'arrêt qui, pour déclarer un entrepreneur responsable des désordres affectant des canalisations extérieures d'un réseau d'assainissement et de chauffage réalisé entre 1965 et 1967, retient que ces désordres relèvent de la responsabilité contractuelle de droit commun et qu'ils ont été dénoncés dans le délai trentenaire, alors que, sauf le cas de faute dolosive ou extérieure au contrat, la responsabilité de droit commun des architectes et entrepreneurs ne peut être invoquée au-delà du délai prévu à l'article 2270 du Code civil (rédaction de 1804).*

Cour de cassation (3<sup>e</sup> ch. civ.). — 17 mars 1993.

MM. Beauvois, prés.; Chapron, rapp.; Vernette, av. gén.; SCP Delaporte et Briard, Roger, Cossa, Bouloche, Odent.

**Aff. : Sté du Docteur Kurzenne et autres c/ Sté Constructions modernes de Champagne et autres, Sté Tasbarne c/ Sté du Docteur Kurzenne et autres.**

Joint les pourvois n° 90-20640 et n° 90-20798;

Donne acte à la société civile immobilière du Docteur Kurzenne et à ses associés de leur désistement de pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Constructions modernes de Champagne (CMC), la Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (SMABTP), M. Deltour, ès qualités de représentant des créanciers au redressement judiciaire de la société CMC, la société Tasbarne, M. Balick, la société Gamet, la Mutuelle des architectes français, le bureau d'études Domini;

Donne acte à la société Tasbarne de son désistement de pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la société Gamet;

Met hors de cause la SMABTP et la société CMC;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (CA Versailles 14 septembre 1990), que la société civile immobilière (SCI) du Docteur Kurzenne a, entre 1965 et 1967, fait construire plusieurs immeubles sous la maîtrise d'œuvre de M. Balick, architecte, assuré auprès de la Mutuelle des architectes français (MAF), assisté par les bureaux d'études Domini et Drou-

hin; que les travaux de gros œuvre ont été exécutés par la société Constructions modernes de Champagne (CMC), assurée auprès de la Société mutuelle d'assurance du bâtiment et des travaux publics (SMABTP), les travaux de chauffage par la Société d'exploitation rationnelle du chauffage et les voies et réseaux divers (VRD) par la société Tasvia aux droits de laquelle se trouve la société Tasbarme; qu'après réception, invoquant des désordres affectant notamment les VRD, la SCI a, en 1977, assigné les constructeurs et leurs assureurs en réparation; qu'estimant qu'une assurance avait été souscrite auprès de la compagnie La Concorde, la SCI a, en 1987, assigné celle-ci en garantie; que les associés de la SCI sont intervenus volontairement en cause d'appel;

*Mais sur le premier moyen du pourvoi principal de la société Tasbarme et le moyen unique du pourvoi provoqué de la MAF:*

Vu l'article 2270 du Code civil dans sa rédaction antérieure à la loi du 3 janvier 1967;

Attendu qu'après dix ans l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés;

Attendu que pour déclarer la société Tasbarme responsable des désordres affectant les canalisations extérieures du réseau d'assainissement et de chauffage et la condamner *in solidum* avec la MAF à les réparer, l'arrêt retient que les malfaçons relèvent de la responsabilité contractuelle de droit commun et ont été dénoncées après l'expiration du délai décennal de garantie mais avant celle du délai trentenaire;

Qu'en statuant ainsi, alors que, sauf le cas de faute dolosive ou extérieurement au contrat, la responsabilité de droit commun des architectes et entrepreneurs ne peut être invoquée au-delà des délais prévus à l'article 2270 du Code civil, la cour d'appel a violé ce texte;

Et attendu qu'en l'absence de lien de dépendance nécessaire, il n'y a pas lieu d'étendre la cassation aux chefs du dispositif concernant les autres parties à l'instance, condamnées à réparation;

Par ces motifs, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen du pourvoi principal de la société Tasbarme:

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a déclaré la société Tasbarme responsable des désordres affectant le réseau de chauffage et d'assainissement et l'a condamnée, *in solidum* avec la MAF, à les réparer, l'arrêt rendu le 14 septembre 1990, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles; remet, en conséquence, quant à ce, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris.

**Observations**

Sous le régime du Code civil dans sa rédaction d'origine, les désordres affectant les voies et réseaux divers (VRD) étaient insusceptibles de relever des garanties légales des locataires d'ouvrages immobiliers (art. 1792 et 2270 ancien du Code civil), mais de la responsabilité contractuelle de droit commun.

Il est clair, depuis un arrêt de principe du 26 janvier 1993 (*Bull. cass. III, n° 27*, rendu sous l'empire de la loi du 3 janvier 1967), que les canalisations extérieures à un bâtiment échappent à la classification des gros et menus ouvrages pour relever exclusivement de la responsabilité contractuelle de droit commun de l'article 1147 du Code civil visé expressément par ledit arrêt, les arrêts ultérieurs étant soit ambigus (*Cass. 3<sup>e</sup> civ. 22 février 1989, Bull. cass. III, n° 47*), soit ne se réfèrent à cet égard à aucun texte (*Cass. 3<sup>e</sup> civ. 11 juillet 1990, Bull. cass. III, n° 173*).

Mais l'on sait que dans le cadre de la jurisprudence *Delcourt* la Cour suprême a considéré que l'article 2270 du Code civil constituait un texte d'application de la responsabilité contractuelle de droit commun des locataires d'ouvrage, par opposition à l'article 1792 du même code, qui aurait été le seul texte d'application des garanties légales (v. Jean-Pierre Karila, *Garanties légales et responsabilité contractuelle de droit commun des locataires d'ouvrage immobilier après la réception de l'ouvrage, D. 1990, pp. 307-322, spéc. pp. 312 et 313*).

A l'inverse de l'article 2270 actuel, qui n'est qu'un texte de prescription, l'ancien article 2270 du Code civil, dans ses rédactions antérieures (Code civil d'origine de 1804 et rédaction de la loi du 3 janvier 1967), était un texte à la fois de prescription et de responsabilité des locataires d'ouvrage.

La conséquence logique de cette analyse ne pouvait que conduire, en ce qui concerne la prescription, à décider que la responsabilité de droit commun des constructeurs se prescrivait par dix ans, alors même qu'il ne s'agirait pas de dommages dits « intermédiaires ».

L'arrêt rapporté, relatif à des canalisations extérieures, en est une illustration: la responsabilité de droit commun des constructeurs, sauf cas de faute dolosive ou bien évidemment extérieure au contrat, se prescrit dix ans après la réception de l'ouvrage.

Cet arrêt, qui constitue donc une condamnation de la décision de principe de l'arrêt précité du 26 janvier 1983 en ce qu'il comportait le visa de l'article 1147 du Code civil, s'inscrit sans doute également dans un mouvement plus large d'uniformisation des délais d'action des diverses responsabilités et garanties pesant sur les locataires d'ouvrage immobilier (v. J.-P. Karila, *Les responsabilités des constructeurs: évolution de la jurisprudence 1991-1992, AJPI 1993, pp. 583-593, spéc. pp. 584-586*).

J.-P. K.

**LES ABONNEMENTS :**

- 1 an : 11 numéros + 1 numéro spécial + les tables annuelles
- ➔ France : 740 F TTC      ➔ Etranger : 820 F.

L'AJPI - Service Abonnements - 17, rue d'Uzès. 75002 Paris.

