

La responsabilité des constructeurs

Rapport français

Laurence Clerc-Renaud

MCF Faculté de droit de l'Université Savoie Mont Blanc / Laboratoire CDPPOC

1.— Les régimes de responsabilité envisageables à l'égard des constructeurs sont nombreux et leur mise en œuvre peut s'avérer complexe. Ils varient en fonction de la nature des travaux réalisés, du désordre, du lien juridique unissant les parties, du moment de réalisation du dommage. C'est l'opération de construction dans son ensemble qui est envisagée dans un souci d'une protection croissante du maître de l'ouvrage et la notion de constructeur englobe un grand nombre d'intervenants à l'acte de construire : les entrepreneurs qui se chargent de la réalisation de la totalité ou d'une partie d'un ouvrage, les architectes et maîtres d'œuvres, les contrôleurs techniques dans la limite de leur mission, toute autre personne liée au maître d'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage, les vendeurs d'immeuble à construire ou à rénover, les promoteurs, les constructeurs de maisons individuelles et enfin tout particulier qui vend sa maison après l'avoir construite ou fait construire. La responsabilité des constructeurs occupe une place à part en droit français dès le Code civil de 1804, place qui n'a depuis cessé de s'accroître.

2.— **Une originalité dès le Code civil de 1804.** L'article 1792 originaire inséré dans une section relative au contrat de louage d'ouvrage et d'industrie prévoyait déjà que « si l'édifice construit à prix fait périclite en tout ou partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont responsables pendant 10 ans ». Par ailleurs, l'article 2270 édictait une prescription particulière en énonçant que « après 10 ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés ». De sorte, on a pu voir dans ces deux dispositions, d'une part un régime de responsabilité pour faute présumée si les conditions de l'article 1792, telles qu'interprétées par la jurisprudence étaient remplies (1^o marché à prix fait ou à forfait ; 2^o construction d'un édifice par un architecte ou un entrepreneur, 3^o désordre affectant le gros œuvre et d'une gravité suffisante pour compromettre la solidité de l'édifice ou le rendre impropre à sa destination) et d'autre part une « garantie » des architectes et entrepreneurs qui ne pouvait quoiqu'il en soit excéder 10 ans. Ces deux dispositions qui pouvaient *a priori* faire double emploi ont été interprétées de façon complémentaire mais restrictive : lorsque l'article 1792 n'avait pas lieu de s'appliquer, la responsabilité relevait de l'article 2270 et la faute des constructeurs devait en général être prouvée¹. Dépendait de ce second régime, tous les locataires d'ouvrage qui n'avaient pas contracté à forfait pour la construction des gros ouvrages immobiliers (peu importe qu'ils puissent être qualifiés d'édifice) pour les désordres graves susceptibles de rendre l'impropre à sa destination ou d'en compromettre sa solidité.

3.— **Les apports et limites de la loi n° 67-3 du 3 janvier 1967.** Les apports de la réforme ne sont pas négligeables. D'abord, le nouvel article élargit le domaine d'application de l'ancien article 1792 du Code civil en supprimant la référence

¹ V. Colin, Capitant, Julliot de la Morandière, Cours élémentaire de droit civil français, Tome II, 9^{ème} éd. Dalloz 1942, n° 1095 et s.

au marché à forfait, et en soumettant les professionnels de la construction autres que les entrepreneurs et architectes, liés aux maîtres de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage, à la même responsabilité². Ensuite, la nouvelle rédaction de l'article 2270 présentait l'avantage de distinguer entre les gros et les menus ouvrages en affectant ainsi le régime de la garantie et le délai de prescription, dix ans ou deux ans à compter de la réception de l'ouvrage³. La loi du 3 janvier 1967, présentait néanmoins plusieurs imperfections. On retiendra surtout (outre que le législateur avait imposé une obligation d'assurance seulement pour les architectes) le contentieux suscité par cette nouvelle distinction entre les gros et menus ouvrages difficile à mettre en œuvre.

4.— Loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 « relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction ». Comme son titre l'indique, il s'agit ici d'une véritable réforme de la responsabilité des constructeurs et de l'assurance de la construction accomplie par la loi dite « Spinetta ». Concernant l'aspect assurantiel, l'objectif était de combler les lacunes de la loi de 1967 en instaurant une double obligation d'assurance afin d'améliorer l'indemnisation du maître de l'ouvrage : 1° une assurance obligatoire de la responsabilité décennale pesant sur tous les constructeurs ; 2° une obligation pour le maître de l'ouvrage de souscrire une « assurance dommage ouvrage », destinée à accélérer son indemnisation⁴. Concernant le volet responsabilité, le législateur a entendu renforcer la protection du maître de l'ouvrage avec trois garanties spéciales. Il a d'abord mis fin à la distinction entre gros et menu ouvrage de la loi de 67 tout en confortant le régime de responsabilité de plein droit des constructeurs dans le délai de dix ans à compter de la réception en cas de désordre grave affectant un ouvrage et de dommage compromettant la solidité d'un élément d'équipement indissociable (garantie décennale) et dans le délai de deux ans en cas de défaut de fonctionnement d'un élément d'équipement dissociable de l'ouvrage (garantie biennale de bon fonctionnement). Par ailleurs, le propriétaire de l'ouvrage bénéficie désormais de la garantie de parfait achèvement qui s'apparente à une obligation d'exécution en nature forçant celui qui a réalisé la construction affectée de désordres et de défauts de conformité réservés par le maître de l'ouvrage, à intervenir pour terminer les travaux ou effectuer réparations nécessaires dans l'année suivant la réception.

5.— Les dernières modifications législatives des dispositions spéciales : l'ordonnance du 8 juin 2005 et la loi du 17 juin 2008 affectant les règles de la prescription. Concernant l'ordonnance de 2005, nous renvoyons au rapport français concernant les assurances de la construction. Nous signalerons seulement que si, comme l'indique son intitulé, l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 porte « modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts », elle n'en touche pas moins le droit de la responsabilité⁵. Des modifications ont effectivement été apportées aux articles 1792-2 et 1792-3 du code civil par la substitution du terme d'ouvrage à celui de bâtiment. L'ordonnance réalise ainsi une extension de la garantie biennale et décennale pour les éléments d'équipement de l'ouvrage mais en contrepartie elle exclut de cette garantie les éléments d'équipement à fonction exclusivement

² Article 1792 du Code civil (loi du 3 janvier 1967) : « Si l'édifice périt en tout ou partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées aux maîtres de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage en sont responsables pendant dix ans ».

³ Article 2270 (loi 3 janvier 1967) : « Les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont déchargés de la garantie des ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés après dix ans s'il s'agit de gros ouvrages, après deux ans pour les menus ouvrages ».

⁴ Nous nous intéresserons exclusivement au premier volet de la réforme, l'aspect assurantiel étant abordé lors du prochain thème : V. le rapport français, Les assurances construction par Axelle Astegiano-La Rizza.

⁵ V. Ph. Malinvaud, La responsabilité en matière de construction après l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005, RDI 2005. 237.

professionnelle (article 1792-7)⁶. Enfin, la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 a modifié les règles applicables à la prescription.

6.— La complexité de la responsabilité des constructeurs : entre droit spécial et droit commun. Au travers de cette description sommaire des dispositions législatives applicables, on s'aperçoit déjà que la responsabilité des constructeurs est complexe. Cette complexité a plusieurs causes. En premier lieu, la multiplicité des garanties offertes par la loi au maître de l'ouvrage et la multiplicité des acteurs engagés dans l'acte de construire attestent de la difficulté à déterminer quel(s) régime(s) de responsabilité et de garantie inhérent(s) à l'acte de construction doit être mis en oeuvre. En second lieu, si les constructeurs engagent leur responsabilité envers le maître de l'ouvrage essentiellement sur le fondement des garanties légales spéciales, le droit commun n'est pas totalement exclu de leurs rapports. Ils restent surtout tenus sur le fondement de la responsabilité contractuelle envers le maître de l'ouvrage en dehors du champ d'application du droit spécial. Ils peuvent également engager leur responsabilité envers les tiers sur le fondement des règles de droit commun de la responsabilité civile extracontractuelle. Par ailleurs, cette articulation des différents régimes de responsabilité des constructeurs tourne autour d'une notion de première importance spécifique à l'acte de construire qui n'est pas forcément évidente à circonscrire, la réception. Dans un premier temps, il y aura donc lieu de s'intéresser à cette notion cruciale qui affecte (transcende ?) la distinction entre le droit commun et le droit spécial de la responsabilité des constructeurs (I). Les régimes spéciaux de responsabilité et de garantie inhérents à l'acte de construire seront traités dans un deuxième temps (II) avant de voir dans un troisième temps comment la responsabilité de droit commun subsiste au delà des frontières du droit spécial (III).

⁶ La portée de cette exclusion est importante : v. en ce sens Ph. Malinvaud, art préc., spéc. n° 10 : « Dans le cas où l'élément d'équipement a pour fonction exclusive de permettre l'exercice d'une activité professionnelle, il n'est soumis à aucune des garanties des articles 1792 et suivants, le texte visant expressément les articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 1792-4. L'élément d'équipement échappe ainsi à la garantie décennale de solidité de l'article 1792-2, à la garantie biennale de bon fonctionnement de l'article 1792-3 et à la garantie des fabricants de l'article 1792-4. Plus encore, dans la mesure où la défaillance d'un tel élément d'équipement rendrait l'ouvrage impropre à sa destination, l'article 1792 serait inapplicable. Dans de telles hypothèses, c'est donc le droit commun qui sera applicable ».

I- La réception : notion clé pour la mise en œuvre des différentes garanties

7.— La réception est un moment au centre de la responsabilité des constructeurs. Aux termes de l'article 1792-6 du Code civil, « la réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves ». La réception est une notion à éclaircir qui prend plusieurs formes (A) et produit des effets importants en déclenchant la mise en œuvre des différentes garanties (B).

A) Notion et formes de la réception : une interprétation complexe des dispositions légales.

1) La notion de réception.

8.— **Réception et achèvement des travaux.** En toute logique, la réception étant le point de départ de la garantie de parfait achèvement, elle devrait supposer un achèvement des travaux. Avant la réception, et parce que la réception est une condition de mise en œuvre des différentes garanties légales, seule la responsabilité de droit commun, on le verra, à vocation à s'appliquer⁷. Toutefois, la Cour de cassation admet pour mieux protéger le maître de l'ouvrage, la réception de travaux inachevés de sorte qu'une déclaration d'achèvement des travaux n'est pas assimilable à une réception⁸. Il en va ainsi de la réception tacite de travaux inachevés en présence d'une volonté manifeste du maître de l'ouvrage de recevoir⁹.

9.— **Réception unique ou multiple.** Par ailleurs, il semble résulter de la définition légale que la réception est un acte unilatéral unique pour l'ensemble des travaux et l'ensemble des entrepreneurs concernés par le chantier¹⁰. Néanmoins, la pratique de la réception multiple n'a pas complètement disparu. La réception partielle par lot reste dans certaines conditions admise par la Cour de cassation¹¹ alors même que la loi de 78 semblait y avoir mis un terme avec l'article 1792-6 posant le principe de l'unicité de la réception¹².

2) Les formes de la réception

⁷ Pour autant, on le verra également, la réception n'exclut pas systématiquement une mise à l'écart du droit commun.

⁸ Cass. 3^{ème} civ. 14 févr. 1990, n° 88-15937.

⁹ Il en résulte que la réception n'écarte pas la livraison, et que le constructeur reste tenu d'exécuter le contrat jusqu'à son achèvement. Ph. le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Actions 2014-2015, n° 4520. V. également P. de Lescure, Réception de travaux et achèvement de l'ouvrage, RDI 2009. 578. H. Périnet-Marquet, Achèvement et réception : notion et liaisons, Constr.-Urb. 2013. Étude 3.

¹⁰ Elle marque d'ailleurs le point de départ des diverses garanties légales y compris pour les sous-traitants Elle est de surcroît le point de départ de la responsabilité des constructeurs tenus sur le fondement du droit commun de la responsabilité. V. *infra* n°.....

¹¹ V. pour une hypothèse où le marché avait été traité par corps d'état séparés (construction d'une maison individuelle par des entrepreneurs séparés et non en vertu d'un contrat de construction de maison individuelle).: Cass. 10 nov. 2010, n° 10-10828.

¹² V. pour une critique de cette solution jurisprudentielle, Ph. Malinvaud, Réception unique ou réception par lots séparés ?, note sous Cass. 3^{ème} civ 10 novembre 2010 (préc), RDI 2011. 285 ; C. Charbonneau, Le principe d'unicité de réception peut-il être remis en cause par la volonté des parties ?, Constr.-Urb. 2011, étude. 4. En matière de vente d'immeuble à rénover le principe de l'unicité est encore plus clairement exprimée dans la loi qui évoque : « une réception effectuée pour l'ensemble des travaux à une date unique » (article L 262-2 alinéa 2 du Code de la construction et de l'habitation).

10.— Réception amiable expresse ou judiciaire. Selon les termes de la loi (article 1792-6 alinéa premier), la réception intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement. D'une part, la réception amiable n'est soumise à aucun formalisme mais doit être contradictoire. De l'exigence de la contradiction (et alors même qu'elle constitue un acte unilatéral du maître de l'ouvrage), la Cour de cassation en déduit, sauf lorsque la réception est tacite, que, le procès-verbal de réception doit être signé non seulement par le maître de l'ouvrage mais encore par l'entrepreneur¹³. D'autre part, une réception judiciaire peut pallier l'absence de réception amiable lorsque par exemple le maître de l'ouvrage refuse ou néglige de réceptionner un ouvrage en état de l'être. Lorsque la réception est prononcée judiciairement, le juge doit constater la volonté du maître de l'ouvrage de recevoir celui-ci, parce qu'il est achevé, conforme aux prévisions contractuelles et aux règles de l'art et sans vice apparent.

11.— Réception tacite. Toutefois, malgré la rédaction de l'article 1792-6 qui ne paraît pas laisser la place à une autre forme de réception, la jurisprudence admet que celle-ci peut être tacite, si des circonstances établissent la « volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir » celui-ci. Le contentieux se focalise autour des indices de nature à permettre de constater qu'une réception tacite est intervenue. Cette volonté non équivoque du maître de l'ouvrage d'accepter les travaux se déduit le plus souvent de la prise de possession des lieux par le maître de l'ouvrage accompagnée d'autres éléments comme le paiement intégral du prix, la signature de la déclaration d'achèvement des travaux etc¹⁴.

B) Les principaux effets de la réception

12.— La réception produit deux effets principaux. En premier lieu la réception vaut décharge de responsabilité par le maître de l'ouvrage des défauts de conformité contractuels apparents et des vices de construction apparents, dès lors qu'ils n'ont pas donné lieu à des réserves. Cet effet se produit également à certaines conditions dans les contrats de construction de maison individuelle¹⁵ ou dans le contrat de vente d'immeuble à construire¹⁶. Le caractère apparent ou caché d'un vice de construction ou d'un défaut de conformité s'apprécie désormais *in concreto*, c'est-à-dire aux yeux du maître de l'ouvrage¹⁷. Quant à la réception avec réserves, elle ouvre au maître de l'ouvrage l'action en garantie de parfait d'achèvement¹⁸. En second lieu, la réception fait courir les délais

¹³ V. notamment pour un rappel de cette exigence : Cass. 3^{ème} Civ., 13 mars 2007, n° 06-13.294. La signature formelle du procès-verbal de réception par l'entrepreneur n'est toutefois pas exigée, dès lors que sa participation aux opérations de réception ne fait pas de doute : Cass. 3^{ème} civ., 12 janv. 2011 n° 09-70262.

¹⁴ V. pour un refus de considérer la seule prise de possession comme une circonstance de la réception tacite : Cass. 3^{ème} civ. 12 févr. 2014, n° 13-10930 : « la prise de possession résultant d'évidentes nécessités économiques, s'agissant de l'outil de travail du maître de l'ouvrage, non accompagnée du paiement intégral des travaux et assortie de contestations réitérées, ne caractérisait pas la volonté du maître de l'ouvrage de recevoir tacitement les travaux, la cour d'appel a pu en déduire qu'en l'absence de réception expresse ou tacite, seule la responsabilité contractuelle de la société X était engagée » ; v. également Cass. 3^{ème} civ., 8 avril 2014, n° 13-16250.

¹⁵ L. 231-8 du Code de la construction et de l'habitation : Lorsque le maître de l'ouvrage n'était pas assisté d'un architecte ou d'un professionnel de la construction lors de la réception, la loi prévoit que le maître de l'ouvrage peut, dans les huit jours qui suivent la remise des clés consécutive à la réception, dénoncer les vices apparents qu'il n'avait pas signalés lors de la réception.

¹⁶ L'article 1642-1 du code civil dispose que « le vendeur d'un immeuble à construire ne peut être déchargé ni avant la réception des travaux, ni avant l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession par l'acquéreur, des vices de construction ou des défauts de conformité alors apparents »

¹⁷ Cass. 3^{ème} civ., 27 septembre 2000, n° 98-21397 ; Cass. 3^{ème} civ. 13 avril 2010, n° 09-66708.

¹⁸ V. *infra* n° ...

de prescription des garanties légales¹⁹ et des actions en responsabilité sur le fondement du droit commun²⁰ contre les constructeurs et leurs sous-traitants²¹, point sur lequel nous reviendrons²².

II- **L'existence de régimes spéciaux de garantie (ou de responsabilité) inhérents à l'acte de construire.**

13.— Les articles 1792 et suivants du Code civil²³ prévoient trois garanties applicables aux opérations de construction après la réception de l'ouvrage : la garantie décennale, la garantie biennale et la garantie de parfait achèvement. En tant que régimes de responsabilité de plein droit des constructeurs, les responsabilités décennale et biennale possèdent de nombreux points communs (A). La garantie de parfait achèvement se distingue tant en ce qui concerne ses conditions d'application que sa mise en œuvre (B).

A) Régimes de responsabilité décennale et de bon fonctionnement

1) Domaine d'application et articulation entre les deux garanties

14.— Présentation. L'article 1792 du Code civil dispose que le « constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination ». L'article 1792-2 continue ensuite en énonçant que « la présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert ». Enfin, l'article 1792-3 du Code civil précise que « les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception ». La garantie décennale sert donc de garantie principale et aussi de modèle pour la garantie biennale. C'est par la combinaison de ces trois textes qu'il est revenu à la jurisprudence et à la doctrine de déterminer les champs d'application des deux garanties et, encore aujourd'hui, l'importance du contentieux atteste que la délimitation n'est pas aisée. De surcroît, le champ d'application de ces deux garanties est très large. Tous les contrats de constructions sont visés : le contrat d'entreprise, le contrat de construction de maison individuelle, le contrat de promotion immobilière, la vente d'immeuble à construire. Le constructeur tel que défini à l'article 1792-1 du Code civil est responsable pendant un délai de 10 ans à compter de la réception des dommages graves (atteintes à la solidité ou à l'utilité) qui affectent l'ouvrage construit ou l'un de ses éléments constitutifs indissociables de l'ouvrage. Là encore ces notions mériteraient de longues précisions.

15.— Dommages qui affectent un ouvrage. La notion d'ouvrage est plus large que celle de bâtiment. Dans la loi de 78, le terme ouvrage remplace celui d'édifice

¹⁹ Article 1792-6, alinéa 2, 1792-3 et 1792-4-1 du Code civil.

²⁰ Article 1792-4-3 du Code civil.

²¹ Article 1792-4-2 du Code civil.

²² Sur la question de la prescription, v. infra n° ...

²³ Ces dispositions sont reproduites dans le Code de la construction et de l'habitation aux articles L 111-13 et s.

de la loi de 1967. Un ouvrage peut être défini comme toute construction édifée par la main de l'homme. Il doit s'agir non seulement de travaux faisant appel aux techniques du bâtiment mais également d'un ouvrage de construction immobilière²⁴. Ainsi, une aire de stationnement qui ne pouvait être qualifié d'édifice sous l'empire de la loi de 1967 est un ouvrage sous l'empire de la loi actuelle²⁵. Par ailleurs, l'ouvrage immobilier n'est pas toujours une construction nouvelle et des difficultés de qualification existent concernant les travaux sur existants et les travaux de réparation d'un ouvrage. La jurisprudence de la troisième chambre civile a énoncé tant bien que mal trois critères qui ne vont pas sans poser des difficultés quand il s'agit de les appliquer : l'immobilisation par destination²⁶, l'ampleur des travaux de rénovation²⁷ et l'incorporation d'éléments nouveaux aux existants²⁸.

16.— Extension de l'application de la garantie décennale aux dommages qui affectent un élément d'équipement indissociable. Au delà des dommages à l'ouvrage, le régime de la garantie décennale est étendu par la loi (article

²⁴ Il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation que constitue un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil, les ouvrages immobilisés, c'est à dire ceux directement intégrés au sol ou encore ceux incorporés dans un ouvrage, lui même de nature immobilière. V. sur les difficultés de qualification : L. Karila, Droit de la construction : responsabilité et assurances, Litec 2007, n° 142 et s.

²⁵ V. notamment Cass. 3^{ème} civ., 25 févr. 1998, n° 96-11.500, rendu sous l'empire de la loi ancienne et conduisant à la responsabilité de droit commun en l'absence d'un édifice. Comp. Cass. 3^{ème} Civ., 9 juin 2004: Bull. civ. III, n° 114 : la réalisation d'une aire de stationnement et d'un bâtiment formant une opération globale de construction relève de l'art. 1792. De nombreux exemples jurisprudentiels illustrent la diversité de la notion d'ouvrage : V. pour des travaux confortatifs de génie civil: Cass. 3^{ème} Civ., 12 juin 1991: Bull. civ. III, n° 168 (réalisation d'une butée, d'une purge des terrains et d'un remblai) ; 24 mai 2011, n° 10-17106 (enrochement) ; 31 oct. 2001, n° 00-12074 (digue d'étang) ; Pour un caveau funéraire : Cass. 3^{ème} Civ. 17 déc. 2003, n° 02-17388, Bull. civ. III, n° 231 ; Pour une centrale de climatisation de grande ampleur: Cass. 3^{ème} Civ., 28 janv. 2009 : n° 07-20891, Bull. civ. III, n° 22 ou encore Cass. 3^{ème} civ. 24 sept. 2014, n° 13-19.615 ; Pour la construction d'un court de tennis: Cass. 1^{ère} Civ., 2 mai 1990, n° 88-11543.

²⁶ Installation d'un élément d'équipement sur un ouvrage : Cass. 3^{ème} Civ., 18 nov. 1992: Bull. civ. III, n° 298 (chauffage comportant une chaudière et une pompe à chaleur dont l'évaporateur est associé à une cuve enterrée) ; Cass. 3^{ème} Civ., 25 févr. 1998, n° 96-16214, Bull. civ. III, n° 46 (est un ouvrage une cheminée dont l'installation comporte la création d'un conduit maçonné, d'un système de ventilation et de production d'air chaud et d'une sortie en toiture). Mais ne constituent pas un ouvrage des gaines d'air chaud fixées sur des structures métalliques elles-mêmes simplement chevillées aux poteaux en béton faisant corps avec le bâtiment : Cass. 3^{ème} Civ., 24 mai 1989, n° 87-19924 ; Ni l'installation d'un chauffe-eau dans un pavillon : Cass. 3^{ème} Civ., 26 avr. 2006: Bull. civ. III, n° 101 ; Ni l'installation d'un insert dans une cheminée existante, sans reprise de maçonnerie : Cass. 3^{ème} Civ., 6 févr. 2002, n° 00-15301 ; Ni la réalisation et le montage de moteurs démontables et ne faisant pas corps avec le bâtiment où ils sont installés : Cass. 3^{ème} Civ., 12 janv. 2005: Bull. civ. III, n° 2.

²⁷ De véritables réhabilitations ou de rénovations lourdes sont des ouvrages (Entrent dans le champ de l'art. 1792 d'importants travaux de réhabilitation de l'ensemble d'un immeuble : Cass. 3^{ème} Civ., 30 mars 1994: Bull. civ. III, n° 70 ; Cass. 3^{ème} civ. 3 mars 2010, n° 09-11282, Bull. civ. III, no 55; ... Au contraire des travaux d'installation, d'aménagement de réparation ou d'entretien d'un ouvrage existant ne peuvent être qualifiés dde réalisation d'un ouvrage Ex : des peintures au rôle purement esthétique ne constituent ni un ouvrage au sens de l'article 1792 ni un élément d'équipement, ni un élément d'équipement, ni un élément constitutif de l'ouvrage : Cass. 3^{ème} civ. 27 avri 2000, n° 98-15970. De même, un simple ravalement de façade échappe à qualification d'ouvrage (Cass. 1^{ère} civ., 7 juill. 1993, n° 91-15.727 ; Cass. 3e civ., 3 déc. 2002, no 01-13.716, RD imm. 2003, p. 87). Toutefois les travaux de ravalement d'envergure peuvent être qualifiés d'ouvrage notamment lorsqu'ils ont pour objectif d'assurer l'étanchéité de l'immeuble (Cass. 3^{ème} civ., 3 mai 1990, n° 88-19.642, Bull. civ. III, n° 105 ; Cass. 3^{ème} civ., 18 déc. 1996, n° 95-20.782; Cass. 3^{ème} civ., 11 mars 2003, n° 01-02.586 ; Cass. 3^{ème} civ., 4 avr. 2013, n° 11-25.198)

²⁸ Sont des ouvrages, les travaux de réparation d'une toiture s'ils comportent l'apport à la toiture et à la charpente d'éléments nouveaux, tels que chevrons, voliges, liteaux et panne faîtière : Cass. 3^{ème} Civ., 9 nov. 1994, n° 92-20804, Bull. civ. III, n° 184. V. plus généralement sur ces critères, M. FAURE-ABBAD, Droit de la construction, Gualino 2013, spéc. n° 696 et s ; J.-P. KARILA, La responsabilité encourue par les constructeurs d'ouvrages immobiliers après réception des travaux de rénovation ou de réparation d'ouvrages existants, Const.-urb. 2006, étude 2 ; P. DESSUET, Travaux sur existants : La responsabilité, RDI 2012, p. 128.

1792-2 du Code civil) aux éléments d'équipement faisant indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert. Il est précisé qu'un élément d'équipement est considéré comme indissociable lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage. Il y a donc *a priori* lieu de distinguer les dommages affectant les éléments d'équipement dissociables qui relèvent de la garantie de bon fonctionnement de ceux touchant des éléments indissociables qui relèvent de la garantie décennale. Néanmoins, cette distinction a une portée somme toute limitée puisque la garantie décennale se déploie également pour les dommages affectant un élément d'équipement dissociable si le dommage est de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage dans son entier ou qu'il porte atteinte à sa destination (article 1792 du Code civil).

17.— Exclusion des éléments d'équipement professionnels : Depuis l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 sont exclus de la responsabilité décennale et biennale les dommages affectant « les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage » (1792-7 nouvelle rédaction)

18.— Critères du désordre décennal et biennal. Pour relever de la responsabilité décennale comme biennale, le dommage ne doit être ni apparent, ni réservé au moment de la réception de l'ouvrage²⁹ et, pour le désordre décennal présenter une certaine gravité. Cette gravité est mesurée à l'aune de deux critères : l'atteinte à la solidité, l'impropriété à la destination. D'une part, concernant l'atteinte à la solidité, est envisagée non seulement la solidité de l'ouvrage dans son entier mais également celle de l'un de ses éléments d'équipement indissociables³⁰. La solidité prend un sens assez large englobant la stabilité et la durabilité de l'ouvrage. Ainsi, est évidemment visée la chute ou la destruction de l'ouvrage³¹. Ou encore des fissures suffisamment importantes qu'elles affectent en raison de l'écoulement du temps la survie de l'ouvrage lui-même. En revanche ne portent pas atteinte à la solidité de l'ouvrage, de petites fissures qui ne produisent qu'un désordre esthétique³². D'autre part, les désordres portant atteinte à l'impropriété de la destination sont ceux qui

²⁹ Ce type de dommage relève de la garantie de parfait achèvement : V. infra n°..... Toutefois, lorsque le désordre est réservé à la réception et apparent mais ses conséquences sont cachées, la garantie décennale pourra couvrir une aggravation de ces désordres.

³⁰ Article 1792-2 alinéa 1 : « La présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert ».

³¹ V. pour une application de la responsabilité décennale pour un risque certain d'éboulement dans le délai de la garantie décennale, mettant en péril la solidité du bâtiment et la sécurité des occupants et rendant impossible l'utilisation de l'arrière de la maison: Cass. Civ. 3^{ème} 12 sept. 2012, n° 89-12535, Bull. civ. III, n° 116. De même dans une certaine mesure la garantie décennale peut jouer pour réparer des dommages futurs, c'est à dire des désordres qui ne présentent pas encore le seuil de gravité décennale au moment de leur dénonciation mais dont on sait de façon certaine qu'ils provoqueront un dommage de nature décennale avant l'expiration du délai de garantie. Il s'agit d'une sorte « d'application préventive » de la garantie décennale et la Cour de cassation l'admet à trois conditions : 1) si la menace du désordre est avérée, 2) si le désordre à venir doit être de nature décennale, 3) si le dommage doit atteindre sa gravité décennale dans le temps de la garantie légale. V. sur cette dernière question M. FAURE-ABBAD, *op. cit.* n° 739 et s.

³² V. M. FAURE-ABBAD, *op. cit.* n° 716. Pour une illustration de fissures ne relevant pas de la garantie décennale : Cass. 3^{ème} civ. 3 juin 2015 n° n° 14-14706. La jurisprudence a toutefois déjà considéré que des fissures moins importantes compromettent non pas la solidité mais la destination de l'ouvrage et relèvent de la garantie décennale (sur ce second critère), si ces fissures se trouvent sur un immeuble de standing ou si l'ouvrage qu'elle parasite fait partie du patrimoine architectural : Cass. Civ. 3^{ème}, 4 avr. 2013, n° 11-25198, Bull. civ. III, n°45.

compromettent l'utilité de l'ouvrage³³, peu importe que ce désordre se manifeste dans un élément constitutif de l'ouvrage ou dans l'un de ses éléments d'équipement, dissociable ou indissociable à condition toutefois que l'impropriété affecte l'ouvrage et non seulement l'un de ses éléments d'équipement. L'impropriété à la destination n'est pas définie de façon générale par le législateur, malgré une précision récemment introduite relative à l'impropriété à la destination en cas de défaut de performance énergétique³⁴. Le défaut de performance phonique illustre également une impropriété à la destination de l'immeuble assez courante et à l'origine d'un contentieux important³⁵.

19.— Caractère résiduel de la garantie du désordre biennal. La garantie du désordre biennal est envisagée comme une garantie résiduelle³⁶ par l'article 1792-3 du Code civil : « Les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception ». La garantie de bon fonctionnement joue lorsque la garantie décennale est écartée. Comme nous venons de le voir, si le défaut d'un élément d'équipement cause à l'ouvrage une atteinte à sa solidité ou une impropriété à sa destination, la garantie décennale s'applique seule. Cette dernière a un objet moins large que la garantie décennale dans la mesure où c'est l'aptitude à fonctionner de l'équipement qui doit faire défaut. La notion de bon fonctionnement vise donc uniquement un appareil ou un élément d'équipement mobile pouvant être mis en mouvement par la main de l'homme ou par un dynamisme propre et ne s'applique pas aux éléments d'équipement fixes qui par conséquent relèveront de la responsabilité contractuelle de droit commun³⁷.

2) Mise en œuvre des garanties biennale et décennale

a) Une définition large des constructeurs responsables et bénéficiaires des actions

³³ V. pour un exemple récent d'impropriété à la destination de l'accès à une place de parking qui, de par son exigüité, rend celle-ci inutilisable pour une voiture de tourisme couramment commercialisée : Cass. 3^{ème} civ. 20 mai 2015 n° 14-15107.

³⁴ Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 (art. 31) : « En matière de performance énergétique, l'impropriété à la destination, mentionnée à l'article L. 111-13 [reproduction de l'article 1792 du Code civil], ne peut être retenue qu'en cas de dommages résultant d'un défaut lié aux produits, à la conception ou à la mise en œuvre de l'ouvrage, de l'un de ses éléments constitutifs ou de l'un de ses éléments d'équipement conduisant, toute condition d'usage et d'entretien prise en compte et jugée appropriée, à une surconsommation énergétique ne permettant l'utilisation de l'ouvrage qu'à un coût exorbitant ». La seule insertion de cette disposition dans le Code de la construction et de l'habitation (article L111-13-1) peut surprendre. On s'attendrait à la voir figurer dans le Code civil après l'article 1792.

³⁵ On remarquera que l'article L. 111-11 du code de la construction et de l'habitation prévoyait déjà une garantie d'isolation phonique spécifique, dont le vendeur d'immeuble à construire est tenu pendant un an à compter de la prise de possession, en cas de non-respect des prescriptions légales et réglementaires relatives aux exigences minimales en la matière. Contrairement au nouvel article L 111-13-1 qui ne vient que spécifier ce qu'il faut entendre par impropriété à la destination sur le fondement de la garantie décennale en matière de performance énergétique, l'article L111-11 ajoute une action spéciale en matière d'isolation phonique à l'action décennale et n'empêche pas la mise en œuvre de la garantie décennale pour impropriété de l'ouvrage à sa destination alors même que les prescriptions légales et réglementaires auraient été respectées en la matière : v. en ce sens, Cass., ass. plén., 27 oct. 2006, n° 05-19.408, Bull. ass. plén., n° 12 ; *a fortiori* si ces normes d'isolation phonique n'ont pas été respectées, l'ouvrage peut être qualifié d'impropre à sa destination et engager la responsabilité décennale du constructeur : Cass. 3^{ème} civ. 20 mai 2015 n° 14-15107.

³⁶ V. en ce sens M Faure-Abbad, *op. cit.*, n° 750. Karila J.-P., Les raisons du caractère résiduel de la garantie de l'article 1792-3, RDI 2013, p. 236.

³⁷ Cass. 3^{ème} civ. 22 mars 1995 n° 93-15233, Bull. civ. III n° 80.

20.— Les personnes responsables. Le terme de constructeur est suffisamment large pour comprendre l'ensemble des acteurs. L'article 1792-1 en précise la notion : « Est réputé constructeur de l'ouvrage : 1° Tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ; 2° Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire ; 3° Toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage ». Cette disposition concerne en premier lieu les architectes, les entrepreneurs et les techniciens ayant conclu un contrat de louage d'ouvrage. Ne sont donc pas débiteurs de la garantie tous les intervenants à l'acte de construire qui ne sont pas en relation contractuelle avec le maître de l'ouvrage, comme les sous-traitants³⁸. Le contrôleur technique est également tenu par cette garantie, mais uniquement dans la limite de la mission qui lui est confiée³⁹ sans être débiteur de la garantie biennale, et de la garantie de parfait achèvement. Aux constructeurs proprement dits, la loi assimile les vendeurs d'un immeuble qu'ils ont construit ou fait construire sauf s'ils vendent l'immeuble alors que les travaux ne sont pas achevés. Tous ces intervenants sont responsables solidairement. Pour être complet il faudrait ajouter les fabricants d'EPERS (Élément Pouvant Entraîner la Responsabilité Solidaire) visés à l'article 1792-4 du Code civil. Sont ainsi concernées des personnes qui ne sont pas liées par un contrat au maître de l'ouvrage mais qui interviennent dans la construction à l'initiative d'un entrepreneur qui leur confie la fabrication d'un élément ou d'un produit nécessaire à l'ouvrage. Ces personnes seront à certaines conditions et à titre d'exception tenues des garanties biennale et décennale. Selon l'article 1792-4, il doit s'agir d'un élément spécifiquement conçu et produit pour l'ouvrage considéré. Il faut ensuite établir que l'entrepreneur a mis en œuvre l'élément fabriqué sans modification et conformément aux règles édictées par le fabricant⁴⁰. Enfin, même si cette condition n'est pas spécifiquement prévue par la loi, il est nécessaire que l'élément fabriqué soit mis en cause dans la survenance du dommage pour lequel la garantie biennale ou décennale est recherchée.

21.— Les bénéficiaires de l'action. Les bénéficiaires des garanties décennale et biennale visés par l'article 1792 sont le maître de l'ouvrage c'est-à-dire celui qui charge quelqu'un à faire un ouvrage (article 1787), celui pour le compte duquel l'ouvrage est construit, son acquéreur ainsi que tous les propriétaires successifs (article 1646-1) c'est-à-dire les ayants cause à titre particulier et universel jusqu'à l'expiration du délai de la garantie.

b) Deux régimes de responsabilité sans faute concordants.

22.— Enoncé. L'article 1792-2 utilise l'expression de « présomption de responsabilité » concernant la responsabilité décennale. Même si les textes ne le précisent pas expressément, c'est le même régime qui s'applique à la garantie de bon

³⁸ Leur responsabilité peut être engagée sur le terrain du droit commun de la responsabilité extracontractuelle : v. infra n°...

³⁹ Article L. 111-24 du Code de la construction et de l'habitation.

⁴⁰ Ainsi ne constituent pas des EPERS : du béton prêt à l'emploi, un revêtement d'étanchéité liquide qui ne présente aucune spécificité le distinguant des autres produits ayant la même finalité (Cass. 3^{ème} Civ., 26 mai 1992: Bull. civ. III, n° 167), des dalles de revêtement de courts de tennis (Cass. 3^{ème} civ., 27 janv. 1993, Bull. civ. III, n° 10), des tuyaux à usage polyvalent, livrés au mètre, tronçonnés et rabotés sur place pour les besoins du chantier (Cass. 3^{ème} Civ., 26 juin 2002 n° 00-19686)... Au contraire ont été qualifiés d'EPERS au sens de l'article 1792-4 : des matériaux composant un plancher chauffant, conçus à l'avance pour satisfaire à des exigences précises et constituant un assemblage élaboré mis en œuvre sans modification (Cass. 3^{ème} Civ., 25 juin 1997, Bull. civ. III, n°150), des panneaux isothermes conçus et produits pour le bâtiment en cause et mis en œuvre sans modification (Cass. , ass. plén., 26 janv. 2007 Bull. civ. n° 2) ; des fenêtres fabriquées sur commande spécifique (Cass. 3^{ème} civ. 4 janvier 2006, n° 04-13489)

fonctionnement, la première servant de modèle à la seconde. Il suffit donc au créancier de démontrer que le dommage est de nature décennale (ou biennale) pour engager la responsabilité d'un des constructeurs déterminés à l'article 1792-1, sans avoir besoin de rechercher si le désordre est imputable au constructeur, sans avoir besoin de rapporter la preuve d'une faute. La responsabilité est encourue envers le maître de l'ouvrage par toutes ces personnes de manière solidaire, alors même qu'elles ne seraient pas intervenues matériellement à l'acte de construire comme le mandataire, le vendeur d'immeuble à construire ou le promoteur. C'est seulement au stade des actions récursoires que sera répartie la charge finale de la dette de réparation⁴¹. De surcroît, ces régimes de responsabilité sont impératifs. Les constructeurs ne peuvent y échapper contractuellement, une telle clause serait réputée non écrite selon l'article 1792-5. En revanche, il est toujours possible de prévoir des clauses extensives de garantie⁴².

23.— Conséquences : des causes d'exonération limitées. Comme pour tout régime de responsabilité de plein droit la responsabilité ne cède pas devant la preuve de l'absence de faute et les causes d'exonération sont assez limitées. Aux termes de l'article 1792, alinéa 2, du Code civil, « une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère ». La notion de cause étrangère renvoie, comme en droit commun, au cas fortuit ou au fait d'un tiers ou du maître de l'ouvrage. La force majeure est un événement imprévisible, irrésistible et extérieur au constructeur et dont la survenance est à l'origine du désordre de l'activité de construction. Les hypothèses sont toutefois restreintes. Par exemple, le vice du sol n'est pas une cause d'exonération puisque l'article 1792 du Code civil oblige les constructeurs à en répondre. De même, les vices des matériaux y compris ceux indécélables ne répondent pas à la définition de la force majeure pour défaut d'extériorité. Même les faits de la nature sont rarement retenus comme des cas de force majeure en raison du fait que les dommages dus à des événements climatiques s'expliquent souvent par un vice de la construction et ne sont ni imprévisibles ni irrésistibles⁴³ à moins qu'il ne s'agisse d'événements naturels d'une violence exceptionnelle qui soit la cause des désordres⁴⁴. Quant au fait du tiers, le constructeur peut s'exonérer totalement ou partiellement en l'invoquant, avec toutefois cette limite qui tient à la solidarité liant tous les acteurs de la construction. Enfin, le professionnel peut s'exonérer partiellement ou totalement du fait du maître de l'ouvrage en cas d'immixtion fautive du maître de l'ouvrage notoirement compétent et en cas d'acceptation délibérée des risques.

c) Deux délais de garantie différents.

24.— Enoncé des délais : L'article 1792-4-1 prévoit que « toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2 après dix ans à compter de la réception des travaux ». Ce délai s'applique aux désordres de nature décennale, c'est à dire ceux qui

⁴¹ V. infra n°...

⁴² En ce qui concerne la garantie de bon fonctionnement, l'article 1792-3 mentionne explicitement qu'il s'agit d'un délai minimum de deux ans.

⁴³ Ph. MALINVAUD, Catastrophe naturelle n'est pas nécessairement force majeure, RDI 2008, p. 283.

⁴⁴ Par exemple la Cour de cassation est réticente à admettre que la sécheresse soit un cas de force majeure susceptible d'exonérer le constructeur (Cass. 3^{ème} civ., 13 mai 1986, n° 84-16.481; Cass. 3^{ème} civ., 28 nov. 2001, n° 00-14.320). Ou encore, la qualification administrative de catastrophe naturelle ne lie pas les juges du fonds qui reste libre d'apprécier souverainement que de tels événements ne sont pas constitutifs de la force majeure : v. notamment sur l'écroulement d'un mur de soutènement après des pluies torrentielles ayant donné lieu à un arrêté de catastrophe naturelle à Tahiti (Cass. 3^{ème} civ. 26 février 2008 n° 06-19348, Bull. civ. III, n° 32)

portent atteinte à la solidité de l'ouvrage (ou à l'un de ses éléments d'équipement indissociables) ou à l'impropriété de l'ouvrage à remplir sa destination. L'article poursuit en énonçant que c'est le délai minimum de deux ans qui a lieu de jouer pour les défauts de bon fonctionnement touchant aux éléments dissociables de l'ouvrage en application de l'article 1792-3.

25.— Nature des délais. Il sont qualifiés de délais préfix c'est à dire des pour agir, débouchant sur une forclusion⁴⁵, contrairement au délai de prescription au sens strict qui est un moyen d'acquérir ou de se libérer. Ces délais ne peuvent être ni suspendus, ni interrompus, si ce n'est par une reconnaissance de responsabilité, ou une assignation en justice. Le point de départ de la garantie décennale ou biennale est fixé au jour de la réception⁴⁶ opérée sans réserves.

26.— Question des désordres évolutifs. Il y a lieu de préciser sur cette question de la durée de la garantie que des difficultés peuvent survenir en présence de désordres évolutifs. Ils sont couverts par la garantie décennale au delà du délai de dix ans à compter de la réception lorsque le désordre dont les conséquences dommageables découlent a été dénoncé pendant le délai décennal à condition que les désordres évolutifs soient de même nature et affectent le même ouvrage que celui qui a subi les premiers désordres⁴⁷.

B) Régime de la garantie de parfait achèvement

27.— Cette question est étudiée à part de la garantie biennale et décennale parce qu'elle s'en différencie à plusieurs égards et est soumise à un régime propre ayant pour vocation la réparation rapide et en nature des désordres de construction au sens large (sans égard au caractère de gravité requis pour la garantie biennale et décennale), apparents, qui se révèlent à la réception ou dans l'année suivant celle-ci⁴⁸. La garantie de parfait achèvement a pour objet de réparer les désordres réservés dans le procès verbal de réception ou signalés postérieurement par voie de notification écrite. Elle est susceptible de jouer une fois les travaux terminés et elle s'étend à la réparation de tous les désordres, mêmes les désordres esthétiques mineurs, signalés par le maître d'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées dans le procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception. On entend par réserves toutes les différences entre les prestations promises par l'entrepreneur et les prestations qui sont effectivement réalisées. Contrairement aux garanties décennale et biennale, la garantie de parfait achèvement ne s'impose qu'à l'entrepreneur des travaux dont la qualité est en cause. Y échappe donc un certains nombre de débiteurs tenus de la garantie biennale et décennale comme le vendeur d'immeuble à construire, le promoteur immobilier (sauf s'il est en même temps mandaté pour construire), les entrepreneurs n'ayant pas la charge de construire (maître d'œuvre, architecte, bureau d'étude), sous-traitant... Il appartient donc au maître de l'ouvrage d'établir le lien existant entre le désordre qu'il constate et l'entrepreneur qu'il suspecte. Une fois ces désordres signifiés, l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage doivent s'accorder sur le délai pour effectuer les travaux nécessaires, et à défaut d'accord ou de réalisation dans les délais convenus le maître de l'ouvrage pourra, après une mise en

⁴⁵ Certains auteurs parlent parfois de « délai d'épreuve de l'ouvrage », Ph. Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, *op.cit.*, n° 4619.

⁴⁶ V. supra...

⁴⁷ Cass. 3^{ème} Civ. 4 nov. 2004, n° 03-13414, Bull. civ. III, n° 187; Cass. 3^{ème} Civ., 4 nov. 2010 n° 09-70235, Bull. civ. III, n° 198.

⁴⁸ Article 1792-6 alinéa 2 du Code civil.

demeure sans succès faire réaliser les travaux par un tiers aux frais de l'entrepreneur défaillant⁴⁹.

III- La persistance de la responsabilité de droit commun au delà des frontières du droit spécial.

28.— En dehors du champ d'application des garanties ou régimes de responsabilité spéciaux, le droit commun de la responsabilité a une vocation résiduelle à s'appliquer que ce soit la responsabilité contractuelle (A) ou la responsabilité extracontractuelle (B).

A) Responsabilité contractuelle de droit commun

1) Avant la réception

29.— **Articulation droit commun / droit spéciaux.** Les garanties légales spéciales (biennale et décennale) excluent le jeu de la responsabilité contractuelle de droit commun à l'égard des entrepreneurs, architectes et techniciens tant que la réception des travaux n'est pas intervenue et que le contrat de construction est encore en cours d'exécution⁵⁰. Lorsque les désordres ne relèvent ni de la garantie décennale, ni de la garantie biennale, la responsabilité contractuelle de droit commun redevient applicable. En revanche, la garantie de parfait achèvement n'écarte pas l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun. Dans un premier temps, avant la levée de réserves, la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur subsiste concurremment avec la garantie de parfait achèvement, si la mise en œuvre de cette dernière n'est pas intervenue dans le délai d'un an. Dans un second temps, si le désordre réservé laisse subsister un préjudice, le maître de l'ouvrage peut solliciter la condamnation du constructeur à des dommages et intérêts en réparation de son préjudice plutôt que de demander à l'entrepreneur d'avoir à reprendre les travaux sur le fondement de la garantie de parfait achèvement⁵¹. De même, les réserves entraînent la garantie de parfait achèvement envers le seul entrepreneur en laissant s'appliquer le régime de la défaillance contractuelle à l'égard des autres intervenants.

30.— **Fondement / nature / régime de la responsabilité contractuelle de droit commun.** C'est sur le fondement de l'article 1147 du Code civil, que cette responsabilité est engagée. Il s'agit le plus souvent d'une responsabilité sans faute pour manquement à une obligation de résultat à l'égard des sous-traitants, de l'entrepreneur ou du promoteur et, de manière très générale, la Cour de cassation énonce que « tout professionnel de la construction est tenu, avant réception, d'une obligation de conseil et de résultat envers le maître de l'ouvrage »⁵². Pour autant l'exigence d'une faute du responsable n'est pas totalement écartée (ce que ne dit pas très clairement la Cour de cassation dans l'arrêt précité). En effet, la distinction entre obligation de moyens et obligation de résultat gouverne aussi la responsabilité des constructeurs avant la réception. Ainsi, les architectes, les ingénieurs ou les bureaux d'études ne sont tenus que d'une obligation de moyens et inversement, l'entrepreneur est tenu d'une obligation

⁴⁹ Article 1792-6 alinéa 3 du Code civil.

⁵⁰ P. de Lescure, Responsabilité des constructeurs : quelle responsabilité contractuelle de droit commun en cas de dommage à l'ouvrage ? », RDI 2007. 307 ; P. de Lescure, La responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs en cas de dommage à l'ouvrage depuis la loi du 17 juin 2008, RDI 2009. 458.

⁵¹ Cass. 3^{ème} Civ., 30 juin 2009, no 08-18410.

⁵² Cass. 3^{ème} Civ., 27 janvier. 2010, n° 08-18026, Bull. civ. III, n° 22.

de résultat. Il est responsable de plein droit et ne peut s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère remplissant les caractères de la force majeure. L'objet de l'obligation inexécutée des constructeurs qui engage leur responsabilité sur le terrain du droit commun s'entend d'un manquement à l'obligation de renseignement⁵³, d'une défaillance contractuelle lors de la conception⁵⁴, de l'exécution et de la surveillance des travaux⁵⁵, ou encore pour défaut de conformité⁵⁶. Le délai de prescription applicable est désormais le nouveau délai de droit commun de cinq ans à compter du jour où le maître de l'ouvrage a connu ou aurait dû connaître le désordre. Le délai unifié de l'article 1792-4-3 est en effet écarté car on ne saurait prendre comme point de départ du délai de prescription, un événement qui n'est pas encore survenu (la réception), et qui pourrait ne jamais intervenir⁵⁷.

2) Après la réception.

31.— Principes d'articulation. La responsabilité contractuelle est appelée à s'immiscer dans les interstices des garanties spéciales même après la réception pour réparer les conséquences des dommages dits intermédiaires. Cette question du domaine d'application de la responsabilité de droit commun pour les dommages intermédiaire est assez complexe et suscite encore de nombreuses interrogations⁵⁸. En effet, par une application du principe *specialia generalibus derogant*⁵⁹, les garanties décennale et biennale excluent l'application du droit commun de la responsabilité contractuelle. Ceci signifie que dès qu'un désordre relève de ces garanties, l'action de droit commun est écartée, même s'il s'agit d'un défaut de conformité. En revanche, lorsque les désordres ne relèvent ni de la garantie décennale, ni de la garantie biennale, la responsabilité contractuelle de droit commun redevient applicable. Pour s'en tenir aux grandes lignes, il s'agit des dommages, bien que portant sur des ouvrages de construction, ne sont pas dans le domaine d'application des garanties légales. Ils n'affectent pas le bon fonctionnement d'un élément dissociable de la construction, ils n'affectent pas la solidité de l'ouvrage et ne le rendent pas impropre à sa destination. Ce régime de responsabilité est moins favorable au maître de l'ouvrage puisque le constructeur défaillant n'engage sa responsabilité qu'en cas de faute prouvée⁶⁰. La responsabilité changerait donc de

⁵³ Cass. 3^{ème} civ. 27 janv. 2010, n° 08-18.026 : « Quelle que soit la qualification du contrat, tout professionnel de la construction étant tenu, avant réception, d'une obligation de conseil et de résultat envers le maître de l'ouvrage ». Ainsi, architectes, entrepreneurs et techniciens doivent renseigner leurs clients sur le coût des travaux, le choix des matériaux, les contraintes techniques, sur l'inconvénient d'une réduction du devis mais aussi sur les aspects juridiques (les architectes et les entrepreneurs doivent informer leur clients de « l'ensemble des contraintes administratives inhérentes aux travaux envisagés » : Cass. 3^{ème} civ. 9 déc. 1992, n° 91-10.195). Pour de nombreuses illustrations jurisprudentielles, v. Ph. le Tourneau, *op. cit.*, n° 4532 et s.

⁵⁴ Il semblerait que dans cette phase de conception l'architecte ou l'entrepreneur soit tenu d'une obligation de moyen (Cass. 3^{ème} civ., 15 févr. 2006, n° 04-19661). Par exemple, engage la responsabilité du concepteur une absence de vérification de la nature du terrain, une omission de prendre en considération les contraintes du sol, une erreur dans la dimension des locaux eu égard à leur destination, l'absence de garde-corps un plan incliné destiné à être emprunté par des personnes âgées...

⁵⁵ C'est particulièrement le cas pour l'architecte sur qui la jurisprudence semble faire peser une obligation de surveillance de résultat, voire une obligation de résultat allégée : Ph. le Tourneau, *op. cit.*, n° 4539.

⁵⁶ L'entrepreneur constructeur a l'obligation de résultat de remettre dans les délais, un ouvrage conforme à ce qui était convenu dans le délai prévu, alors même qu'il n'y aurait pas de préjudice.

⁵⁷ P. de Lescure, La responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs en cas de dommage à l'ouvrage depuis la loi du 17 juin 2008, art. préc.

⁵⁸ V. M. Faure-Abbad, Responsabilité des constructeurs pour les dommages intermédiaires : unité ou diversité ?, RD imm.2013, p. 456. M.-L. Pagès-de Varenne, La garantie des dommages intermédiaires : une notion toujours d'actualité, Constr.-Urb. 2011. Étude 6.

⁵⁹ Que certains qualifient de partielle : Ph. le Tourneau, *op. cit.* n° 4528.

⁶⁰ Jp constante depuis l'arrêt Delcourt (Cass. 3^{ème} civ., 10 juillet 1978, n° 77-12595, Bull. civ. II, n° 285) rendu

nature selon qu'elle est engagée avant la réception (le plus souvent obligation de résultat des entrepreneurs ou après la réception (simple obligation de moyens). L'explication de ce changement de nature résulte du fait qu'après la réception, le travail ayant été accepté, il faut établir que le dommage dont il est demandé réparation se rattache à la violation d'une obligation contractuelle dont la réception ou la levée des réserves a clos l'exécution. C'est là toute la différence de la responsabilité de droit commun avec le régime des garanties décennale et biennale qui dépendent de la seule nature du désordre de construction après réception⁶¹.

32.— La prescription de la responsabilité pour les dommages intermédiaires. L'article 1792-4-3 du code civil soumet désormais au même délai de dix ans à compter de la réception toutes les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs autres que celles fondées sur les garanties biennale et décennale et de parfait achèvement. Les dommages intermédiaires relèvent donc du régime de la défaillance contractuelle qui se prescrit par dix ans pour les constructeurs et leurs sous-traitants à compter de la réception. En effet, l'ordonnance de 2005 et la loi du 17 juin 2008 ont poursuivi cette unification de la prescription en matière de dommage de construction amorcée en jurisprudence⁶². Cette solution a pour conséquences que désormais, le constructeur ne semblerait plus pouvoir encourir une quelconque responsabilité (spéciale ou de droit commun) après l'expiration de ce délai de dix ans à compter de la réception sauf à considérer que la prescription de droit commun de l'article 2224 puisse continuer à s'appliquer et permette un allongement du délai de prescription, compte tenu de son point de départ variable (5 ans qui court non pas à compter de la réception mais à partir du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû avoir connaissance des faits)⁶³. Une telle interprétation permettrait également de maintenir la solution qui prévalait avant la réforme du droit de la prescription et nonobstant la forclusion de la garantie spéciale des constructeurs. La prescription de droit commun qui était de 30 ans continuait à courir en présence d'une faute dolosive définie comme celle consistant pour le constructeur, « de propos délibéré, même sans intention de nuire de violer par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelles »⁶⁴.

B) La responsabilité extracontractuelle

33.— Application du régime de responsabilité du fait des produits défectueux ?⁶⁵ Sur cette question, la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 comporte des dispositions ambiguës, voire contradictoires, à propos de son éventuelle application au

sous l'empire de la loi de 1967 et confirmé par l'arrêt Enec depuis la loi de 78 (Cass. 3^{ème} civ. 1995 n° 93-15233, Bull. Civ. III, n° 80)

⁶¹ M. Faure Abbad, Droit de la construction, *op. cit.*, n° 1003.

⁶² Cass. 3^{ème} civ., 16 oct. 2002, Bull. civ. III, n° 205.

⁶³ En ce sens, P. Lescure, La responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs en cas de dommage à l'ouvrage depuis la loi du 17 juin 2008, RDI 2009. 458.

⁶⁴ Cass. 3^{ème} Civ. 27 juin 2001, n°s 99-21017, 99-21284, Bull. civ. III, n° 83. (délai de droit commun antérieur à la réforme de la prescription, soit trente ans). V. plus généralement sur cette question de l'articulation des prescriptions : M. Burgard, Les implications de la loi du 17 juin 2008 sur la prescription des actions en responsabilité des constructeurs, LPA 10 avr. 2009, n° 72, p. 6 ; Ph. Malinvaud, Prescription et responsabilité des constructeurs après la réforme du 17 juin 2008, RDI 2008. 368 ; A. Bouty, La prescription en droit de la construction après la loi du 17 juin 2008, RDI 2009. 150.

⁶⁵ Ph. Malinvaud, La loi du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux et le droit de la construction, D. 1999. Chron. 85 ; Les constructeurs sont-ils encore tenus de la responsabilité du fait des produits défectueux ?, RDI 2009. 257.

droit de la construction⁶⁶. D'un côté, l'article 1386-6, alinéa 3, exclut l'application de ce régime aux « personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1792 à 1792-6 et 1646-1 du code civil ». D'un autre côté, l'article 1386-3 du code civil prévoit qu'est un produit tout bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, ce dont il résulte qu'« en cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables ». Il paraîtrait ainsi, pour certains auteurs⁶⁷, que les fabricants et importateurs de tout matériaux composant un élément d'équipement incorporé à un immeuble puissent voir leur responsabilité engagée sur le fondement des articles 1386-1 et suivants du code civil, sauf s'ils sont considérés comme des EPERS (dont les fabricants sont responsables sur le fondement de l'article 1792-4 et par conséquent dans le champ de l'exclusion de l'article 1386-6 alinéa 3) et sauf si ces éléments d'équipement n'ont pas « pour fonction exclusive de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage » en application de l'article 1792-7 interprété *a contrario*.

34.— Application du droit commun de la responsabilité extracontractuelle. Il va de soi que pour tous les dommages causés aux tiers durant la construction, les différents entrepreneurs engagent leur responsabilité civile extra contractuelle sur le fondement des article 1382 et suivants du Code civil et notamment en application de l'article 1384 alinéa premier en tant que gardien de la chose qui a causé le dommage. Par ailleurs, une fois la réception prononcée, le maître de l'ouvrage engage sa responsabilité à l'égard des tiers en tant que propriétaire de l'immeuble sur le fondement de l'article 1386 du Code civil. De même les différents constructeurs intervenants sur un même chantier et qui sont liés au maître de l'ouvrage par des conventions distinctes sont considérés dans leurs rapports entre eux comme des tiers et peuvent engager l'un à l'égard de l'autre une action (souvent récursoire) en responsabilité quasi délictuelle à moins qu'ils ne soient liés par un contrat de sous-traitance⁶⁸. Enfin, dans les chaînes de contrat d'entreprise non translatives de propriété résultant d'une opération de sous-traitance, le maître de l'ouvrage devra rechercher la responsabilité du sous-traitant qui est pour lui un tiers sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle⁶⁹.

35.— Responsabilité pour troubles anormaux de voisinage. Cette question étant traitée par ailleurs, nous renvoyons aux rapports consacrés à « L'immeuble, source de troubles anormaux de voisinage »⁷⁰.

⁶⁶ V. Ph le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, *op. cit.*, n° 4565.

⁶⁷ Ph. Malinvaud, art. préc.

⁶⁸ Cass. 3^{ème} civ. 11 janvier 1995, n° 93-11939, Bull. civ. III n° 15

⁶⁹ Cass. Ass. Plén. 12 juillet 1991, Bull. Ass. Plén. n° 5 (arrêt Besse).

⁷⁰ V. particulièrement le rapport français sur ce thème.