

LES RESPONSABILITÉS DES CONSTRUCTEURS

Évolution de la jurisprudence : 1991-1992

par Jean-Pierre KARILA

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

Cette étude fait le point sur l'évolution de la jurisprudence quant aux responsabilités des constructeurs, tant dans le cadre de l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun que dans celui des garanties légales, au cours de ces deux dernières années (1991 et 1992). Cette évolution, dont nous retracerons les éléments les plus significatifs, est exposée notamment par référence à une étude plus approfondie, publiée en décembre 1990 dans d'autres colonnes¹.

L'application de la responsabilité contractuelle de droit commun

REVIREMENT DE JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE TRANSMISSIBILITÉ (ARRÊT DU 26 MAI 1992)

Si l'acquéreur — depuis 1953 en droit public, depuis 1967 en droit privé — bénéficie des garanties légales qui lui sont transmises, comme accessoires de la chose vendue, en revanche la jurisprudence n'avait jamais admis que l'action contractuelle de droit commun lui soit transmise par l'effet de la vente.

La Cour suprême s'y était refusée, au visa de l'article 1165 du Code civil, dans un arrêt de cassation du 14 janvier 1981², puis dans un arrêt remarqué du 7 mai 1986 qui casse également une décision d'une cour d'appel, laquelle pour condamner l'architecte à indemniser des syndicats de copropriétaires et certains copropriétaires, après avoir exclu l'application des articles 1792 et 2270 du Code civil, avait énoncé qu'il convenait uniquement de faire application de la responsabilité contractuelle de droit commun sans rechercher l'existence d'un lien contractuel unissant l'architecte aux syndicats³.

1. Jean-Pierre Karila, Garanties légales et responsabilité contractuelle de droit commun des locataires d'ouvrages immobiliers après la réception de l'ouvrage, *D.* 1990 chron., pp. 307-322.

2. Cass. 3^e civ. 14 janvier 1981, *Bull. cass.* III, n^o 13.

3. Cass. 3^e civ. 7 mai 1986, *Bull. cass.* III, n^o 62; *D.* 1987, p. 257, note A. Benabent.

Cet arrêt avait été d'autant plus remarqué qu'il intervenait trois mois après les deux fameux arrêts de l'assemblée plénière du 7 février 1986⁴, lesquels, dans le domaine de l'action du maître de l'ouvrage à l'égard des fabricants, avaient admis la transmissibilité de l'action contractuelle de droit commun comme accessoire de la chose vendue, dans le cas d'une vente suivie d'un contrat d'entreprise.

La doctrine avait fait observer que dès lors que les arrêts du 7 février 1986 avaient admis la transmissibilité de l'action contractuelle comme accessoire de la chose vendue, dans le cas d'une vente suivie d'un contrat d'entreprise, il n'y avait aucune raison d'écarter pour autant la transmission de l'action contractuelle dans la situation inverse, c'est-à-dire dans le cas d'un contrat d'entreprise suivi d'une vente, et ce d'autant plus que les arrêts du 7 février 1986 avaient justement admis la transmissibilité de l'action contractuelle de droit commun, non au regard de la garantie des vices cachés, mais au regard de l'obligation de délivrer la chose conforme à son usage.

La Cour suprême persistait dans sa solution puisqu'elle rappelait encore par un arrêt du 31 mai 1989 que, en l'absence de lien contractuel l'unissant aux locataires d'ouvrage, un syndicat de copropriétaires est irrecevable à leur demander l'indemnisation de malfaçons affectant l'immeuble, sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun⁵.

L'arrêt de l'assemblée plénière du 12 juillet 1991, *Besse et autre c/ Protois et autre*⁶, ne constituait certes pas un environnement propice à un revirement de jurisprudence en matière de transmissibilité de l'action en responsabilité contractuelle de droit commun.

4. *Sté Produits céramiques de l'Anjou c/ Syndicat des copropriétaires de la résidence Normandie*, 37-39, quai Dervaux à Asnières et *Société commerciale de matériaux pour la protection et l'isolation c/ Union des assurances de Paris et autres*, *JCP* 1986. II.20616.

5. Cass. 3^e civ. 31 mai 1989, *Bull. cass.* III, n^o 121.

6. Sur cet arrêt, v. J. Ghestin, Le rejet de la notion de groupe de contrats comme fondement de l'action contractuelle directe en responsabilité; C. Jamin, Une restauration de l'effet relatif du contrat (à propos de l'arrêt *Besse*), *D.* 1991, p. 257; P. Jourdain, La nature de la responsabilité civile dans les chaînes de contrat après l'arrêt d'assemblée plénière du 12 juillet 1991, *D.* 1991, chron. pp. 149-156; J.-P. Karila, L'action du maître de l'ouvrage à l'encontre du sous-traitant est nécessairement de nature délictuelle, *Gaz. Pal.* 1992, pp. 18-24; G. Viney, L'arrêt *Besse*, *JCP* 1991.II.21743.

La Cour de cassation vient cependant d'admettre pour la première fois — et c'est un revirement caractérisé de jurisprudence — la transmissibilité de ladite action⁷. Par un arrêt de sa 3^e chambre civile du 26 mai 1992, elle valide un arrêt de la cour d'appel de Paris du 27 octobre 1989 qui, statuant à propos de désordres affectant un réseau extérieur de canalisations, avait exclu expressément l'applicabilité des articles 1792 et 2270 du Code civil et fait application, au profit d'un syndicat de copropriétaires et au préjudice d'un entrepreneur d'une part, d'un bureau d'études et de son assureur d'autre part, de la responsabilité contractuelle de droit commun.

La nouveauté n'est pas dans l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun en matière de désordres affectant des canalisations extérieures d'un bâtiment, mais dans sa transmissibilité au profit d'un syndicat de copropriétaires et donc des acquéreurs qui n'avaient pas contracté avec les constructeurs. On rappellera à cet égard l'arrêt de principe en la matière, du 26 janvier 1983⁸, qui a prononcé une cassation en se fondant sur l'article 1147 du Code civil, impliquant en principe une obligation de résultat et une responsabilité d'une durée trentenaire, que les juges du fond appliquent constamment.

Le pourvoi reprochait justement à la cour de Paris d'avoir fait application de la responsabilité contractuelle de droit commun, sans avoir recherché « l'existence d'un lien contractuel » unissant l'entrepreneur et le bureau d'études aux syndicats de copropriétaires, et d'avoir ainsi violé l'article 1165 du Code civil.

La Cour de cassation rejette le moyen. La lecture du considérant principal de l'arrêt du 26 mai 1992 : « Attendu que le sous-acquéreur jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur et dispose, contre les locataires d'ouvrage, d'une action contractuelle fondée sur un manquement de leurs obligations envers le maître de l'ouvrage [...] » permet de constater que la Cour reprend très exactement la formulation que l'assemblée plénière avait adoptée dans ses arrêts du 7 février 1986.

Un arrêt rendu, le 11 juillet 1990⁹, valide — sans référence à aucun texte — une décision de la cour de Douai qui avait retenu la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée...

L'arrêt de la Cour de cassation rendu le 22 février 1989, est ambigu¹⁰.

En revanche, la Cour de cassation casse et annule à juste titre l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 27 octobre 1989, en ce qu'il avait retenu au profit de l'Association syndicale libre (ASL), chargée de l'entretien et de la gestion des ouvrages servant à l'usage collectif, la responsabilité contractuelle de droit commun. La cassation est prononcée au visa de l'article 1165 du Code civil dans les termes suivants : « Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si l'ASL avait la propriété de ces ouvrages et si un lien contractuel l'unissait à l'architecte, au bureau d'études et aux entrepreneurs, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef. »

Il est donc clair désormais que tant les garanties légales que la responsabilité contractuelle de droit commun sont considérées comme des accessoires de la chose construite et bénéficient en conséquence aux propriétaires successifs de l'immeuble.

VERS UNE UNIFORMISATION DES DÉLAIS D'ACTION ?

En 1990, nous écrivions¹¹ : « Le débat majeur en matière de responsabilité des locataires d'ouvrages immobiliers n'est pas tant celui de la nature et du régime des diverses responsabilités et garanties spécifiques ou de droit commun auxquelles sont tenus ces professionnels, que celui de la durée de ces responsabilités et garanties, d'une part, et de la prescription qui leur est attachée, d'autre part. »

Et nous poursuivions dans les termes suivants : « La jurisprudence *Blambel*¹² préfigurait la garantie biennale. La jurisprudence *Delcourt*¹³, qui fixe sans aucun support légal sérieux une durée de dix ans à compter de la réception pour une catégorie de dommages déterminés, ne permet-elle pas de considérer que, quelle que soit la nature des dommages, toute action en responsabilité est éteinte dans les mêmes conditions que pour ceux relevant normalement des garanties légales ? »

La solution était déjà indirectement amorcée dans un arrêt de principe du 13 avril 1988¹⁴, suivi de deux autres arrêts des 25 janvier et 4 octobre 1989¹⁵ qui avaient déjà posé la règle selon laquelle, « même s'ils ont pour origine des non-conformités aux stipulations contractuelles, les dommages qui relèvent d'une garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation, sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun ».

7. Cass. 3^e civ. 26 mai 1992, *Bull. cass.* III, n° 168, p. 102.

8. Cass. 3^e civ. 26 janvier 1983, *Bull. cass.* III, n° 27.

9. Cass. 3^e civ. 11 juillet 1990, *Bull. cass.* III, n° 173.

10. Cass. 3^e civ. 22 février 1989, *Bull. cass.* III, n° 41. Cet arrêt ne se réfère pas expressément à la responsabilité contractuelle de droit commun : la cassation est prononcée en vertu des articles 11 et 12 du décret du 22 décembre 1967 ; la Cour suprême relève que les canalisations étaient extérieures au bâtiment, ce qui peut laisser penser que la cassation a pu être prononcée en raison du fait que la garantie décennale avait été retenue alors qu'il s'agissait de menus ouvrages. Mais l'arrêt relève également que les malfaçons étaient dues à l'absence de lit de sable de protection, les canalisations étant posées directement sur le sol constitué de matières hétérogènes, ce qui peut laisser à penser que la cassation a été prononcée pour violation par refus implicite d'application de l'article 1147 du Code civil, la cassation étant prononcée en définitive au motif que « la cour d'appel n'a pas tiré de ses constatations les conséquences légales qui en découlaient ».

11. Art. préc., *D.* 1990 chron., p. 322.

12. Cass. 1^{re} civ. 4 janvier 1958, *Bull. cass.* I, n° 10.

13. Cass. 3^e civ. 10 juillet 1978, *Bull. cass.* III, n° 285.

14. Cass. 3^e civ. 13 avril 1988, *Bull. cass.* III, n° 67 ; *Gaz. Pal.* 1982, 2, p. 779, note B. Blanchard ; *JCP* 1989.II.211315, note R. Martin.

15. Cass. 3^e civ. 25 janvier 1989, *Bull. cass.* III, n° 20 ; Cass. 3^e civ. 4 octobre 1989, *Bull. cass.* III, n° 178.

Solution indirectement amorcée, car ces arrêts unifient indirectement les délais d'action en décidant que les garanties légales absorbent la responsabilité contractuelle de droit commun, du moins pour les dommages relevant desdites garanties légales.

Mais la Cour de cassation est allée plus loin. Dans un arrêt du 4 décembre 1991¹⁶, qui préfigure en un sens l'arrêt du 26 mai 1992 sur la transmissibilité de l'action contractuelle de droit commun au profit d'un syndicat de copropriétaires et pour des désordres en relevant — il s'agissait de désordres affectant les parcs de stationnement et canalisations extérieures, — elle casse un arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait admis cette transmissibilité de droit commun, non pas pour ce motif, mais en raison seulement de ce que le délai de dix ans visé à l'article 2270 du Code civil était expiré.

Ce qui est remarquable dans cet arrêt, c'est que le motif de cassation n'est pas l'admission de la transmissibilité de la responsabilité contractuelle de droit commun, mais la forclusion de cette action pour des dommages qui ne pouvaient relever que de cette responsabilité et en aucun cas des garanties légales.

On rapprochera cet arrêt d'un autre tout récent du 17 mars 1993 (non publié) : dans le cadre de l'application de l'article 2270 du Code civil dans sa rédaction d'origine, à propos de canalisations et d'un réseau extérieurs d'assainissement et de chauffage d'un ensemble immobilier, la Cour suprême casse un arrêt de la cour d'appel de Versailles qui avait fait application de la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs, en relevant que « les malfaçons avaient été dénoncées après l'expiration du délai décennal de garantie, mais avant celle du délai trentenaire ».

La cassation est prononcée au motif suivant : « Qu'en statuant ainsi, 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 des délais prévus à l'article 2270 du Code civil, la cour d'appel a violé ce texte. »

Cet arrêt admet donc l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun relativement à des canalisations et un réseau d'assainissement extérieurs à un bâtiment, mais estime que le délai de cette action est expiré par application de l'article 2270 du Code civil, texte considéré en conséquence comme un texte de prescription commun aux garanties légales et à la responsabilité contractuelle de droit commun.

Dans un autre arrêt du 11 mars 1992¹⁷, rendu sous l'empire de la loi du 4 janvier 1978 — il s'agissait encore de dommages relevant normalement de la responsabilité contractuelle de droit commun : un syndicat de copropriétaires se plaignait de la consommation excessive d'une chaudière de chauffage central qui avait été installée en remplacement d'une chaudière hors d'usage —, la Cour de cassation casse un arrêt de la cour d'appel de Lyon, lequel, après avoir exclu l'application des garanties légales, avait condamné l'installateur sur le fondement de la

responsabilité contractuelle de droit commun. La Cour suprême reproche à la cour de Lyon de n'avoir pas recherché si les désordres ne relevaient pas de la garantie biennale de bon fonctionnement, à l'évidence expirée.

La formulation est analogue à celle des arrêts précités des 13 avril 1988, 25 janvier et 4 octobre 1989. La Cour suprême complète cette formulation dans les termes suivants : « Attendu que pour accueillir la demande du syndicat des copropriétaires sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun et pour débouter la société Cofreth de son appel en garantie, l'arrêt retient que la fourniture et l'installation d'une chaudière de chauffage central, en remplacement d'une chaudière hors d'usage, dans les conditions où les a accomplies la société Cofreth, ne relèvent pas des dispositions des articles 1792 et suivants du Code civil ;

« Qu'en statuant ainsi, sans rechercher si les désordres constatés ne relevaient pas d'une garantie légale et, notamment, de la garantie de bon fonctionnement prévue par l'article 1792-3 du Code civil qui était invoqué, alors que les désordres qui relèvent d'une garantie légale ne peuvent donner lieu, contre les personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation, sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Ainsi, au-delà de l'idée que certains désordres ne peuvent donner lieu à application du droit commun, s'ils relèvent par ailleurs d'une garantie légale, il y a peut-être ici aussi, de façon certes moins nette, la volonté d'unification des délais, et ce dès lors qu'il n'est pas évident qu'une consommation excessive de combustible puisse relever des garanties légales, d'une part, et qu'il était évident que la garantie biennale de bon fonctionnement était expirée, d'autre part.

On peut certes critiquer cette décision comme l'ont fait, de façon pertinente, Philippe Malinvaud et Bernard Boublil¹⁸. Ceux-ci observent, à juste titre, que l'article 1792-3 invite à penser qu'il s'applique aux seuls éléments d'équipement d'origine puisque la garantie biennale de bon fonctionnement court « à compter de la réception de l'ouvrage » et non de la pose d'un simple élément d'équipement en remplacement de la chaudière d'origine. En conséquence, ils critiquent la solution de l'arrêt du 11 mars 1992, dès lors qu'elle impliquerait que les fournisseurs et installateurs d'équipements dissociables ne pourraient être tenus que d'une garantie de deux ans, alors que leur contrat relève probablement plus de la vente que du louage d'ouvrage.

Mais ce qui nous semble important, c'est que la Cour suprême, par l'arrêt du 11 mars 1992, non seulement confirme, dans le cadre de l'application de ladite loi du 4 janvier 1978, la règle de l'absorption de la garantie contractuelle de droit commun par les

16. Cass. 3^e civ. 4 décembre 1991, *Bull. cass.* III, n° 299.

17. Cass. 3^e civ. 11 mars 1992, *Bull. cass.* III, n° 78.

18. *Rev. dr. imm.* 1992, p. 218.

garanties légales, posée par les arrêts des 13 avril 1988, 25 janvier et 4 octobre 1989¹⁹ — confirmation qui ne faisait pas de doute, le rapport d'activité de la Cour de cassation pour l'année 1988 ayant souligné la valeur d'arrêt de principe de l'arrêt du 13 avril 1988 et sa possible transposition sous l'empire de la loi du 4 janvier 1978 —, mais encore, et surtout, suggère une volonté d'uniformisation des délais d'actions, quel que soit le fondement de celles-ci (garanties légales ou responsabilité contractuelle de droit commun), du moins lorsque les dommages relèvent d'une garantie légale.

La combinaison des arrêts des 4 décembre 1991, 11 mars 1992, 26 mai 1992 et 17 mars 1993 nous amène aux conclusions suivantes :

- Les acquéreurs successifs de l'ouvrage bénéficient non seulement des garanties légales, mais aussi de la responsabilité contractuelle de droit commun dont sont redevables les locataires d'ouvrage (arrêt du 26 mai 1992) et qui leur sont transmis en tant qu'accessoirs de la chose.
- Tant sous l'empire du Code civil d'origine de 1804 que sous celui de la loi du 3 janvier 1967, la responsabilité contractuelle de droit commun doit être mise en œuvre dans le délai de dix ans en cas de dommages intermédiaires (jurisprudence *Delcourt*), comme en cas de dommages affectant les VRD (arrêts du 4 décembre 1991 et du 17 mars 1993).
- Il semble que la Cour suprême veuille directement ou indirectement étendre cette solution à la responsabilité contractuelle de droit commun, même sous le régime de la loi du 4 janvier 1978. En tout cas, elle affirme cette volonté dans un cas où il était clair (arrêt du 11 mars 1992) qu'il ne pouvait s'agir que de la responsabilité contractuelle de droit commun, alors que la garantie légale de bon fonctionnement ne pouvait manifestement plus être mise en œuvre, le délai d'action étant à l'évidence expiré, ce que la Cour n'ignorait pas, comme il résulte des termes mêmes de son arrêt.

APPLICATIONS DE LA RESPONSABILITÉ CONTRACTUELLE DE DROIT COMMUN

En cas de simple défaut de conformité n'entraînant pas de désordre

Par un arrêt du 20 novembre 1991²⁰, la Cour de cassation casse un arrêt de la cour d'appel de Paris, lequel, dans le cadre de l'action directe du tiers lésé à l'encontre d'un assureur, avait retenu à ce titre la garantie de responsabilité décennale dudit assureur, alors qu'il ne s'agissait que d'un défaut de conformité n'ayant entraîné aucun désordre. En la circonstance, le certificat de conformité avait été refusé à la victime après la réception, en raison de la non-conformité du matériau utilisé en toiture au règlement intérieur du lotissement et aux règles de construction applicables dans le département, le paiement de droits fiscaux lui ayant été en conséquence réclamé. La cour de Paris avait estimé qu'il

s'agissait d'un vice de construction entrant dans le champ d'application des articles 1792 et 2270 du Code civil, « comme affectant un élément constitutif de l'ouvrage et le rendant impropre à sa destination, puisque cette dernière a été contrariée par la décision de l'administration prise après la réception et ayant entraîné l'application d'une législation fiscale génératrice, pour les époux Alexandre, d'un préjudice financier certain ».

La cassation est prononcée au motif : « Qu'en statuant ainsi, alors qu'un tel défaut de conformité n'entre pas, en l'absence de désordre, dans le champ d'application de l'article 1792, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Au titre de l'obligation d'information et de mise en garde de l'architecte

La cour d'appel de Grenoble avait, pour rejeter l'action fondée sur l'article 1147 du Code civil à l'égard de l'architecte, retenu que les désordres étaient apparents, même pour un profane, et qu'il appartenait au maître d'ouvrage de procéder « conjointement avec le maître d'œuvre et préalablement à la réception au récolement des défauts de conformité et/ou de finition ».

Dans un arrêt du 30 octobre 1991²¹, la Cour suprême casse l'arrêt de la cour de Grenoble, dans les termes suivants : « Qu'en statuant ainsi, sans rechercher comme elle y était invitée si le maître d'œuvre, tenu d'assister et de conseiller le maître de l'ouvrage lors de la réception, avait informé ce dernier des conséquences d'une absence de réserve quant aux désordres apparents, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision de ce chef. »

Il semble que, dans cette affaire, il ne se soit agi que de défauts de conformité et de finition. Les défauts de conformité comme les vices de construction, apparents lors de la réception et n'ayant pas fait l'objet de réserves expresses lors du prononcé de celle-ci, ne peuvent, par suite de l'effet exonératoire de la réception, relever ni de la garantie décennale, si celle-ci avait été applicable en raison de la gravité des désordres, ni de la responsabilité contractuelle de droit commun des entrepreneurs²². Mais le maître de l'ouvrage peut rechercher la responsabilité de droit commun de l'architecte ou du maître d'œuvre en général, en cas de défaillance au titre de son obligation d'information et de conseil et/ou de mise en garde lors des opérations de réception.

La jurisprudence rendue en application des principes énoncés ci-dessus a été rendue quasi exclusivement, semble-t-il, à propos de désordres qui n'étaient pas apparents pour le maître de l'ouvrage, mais l'étaient pour un professionnel comme l'architecte ou le maître d'œuvre en général.

Dans la mesure où cette affirmation serait totale-

19. v. ci-dessus notes 14 et 15.

20. Cass. 3^e civ. 20 novembre 1991, *Bull. cass.* III, n° 278.

21. Cass. 3^e civ. 30 octobre 1991, *Bull. cass.* III, n° 250.

22. v. notamment Cass. 3^e civ. 9 octobre 1991, *Bull. cass.* III, n° 231.

ment fondée, l'arrêt du 30 octobre 1991 ne constituerait cependant pas « une nouveauté ». En effet, déjà par un arrêt du 17 février 1982²³, la Cour suprême avait validé un arrêt de la cour d'appel de Paris dans une situation analogue : les désordres étaient apparents pour le maître de l'ouvrage dès l'achèvement des travaux et avant toute réception de ceux-ci.

En matière d'application d'une clause pénale

Nous signalons ici deux arrêts de la Cour de cassation :

— L'un du 29 janvier 1991²⁴, rendu dans le cadre d'un contrat d'entreprise ne portant pas sur une chose immobilière (il s'agissait d'une clause pénale sanctionnant la rupture avant terme d'un contrat comportant notamment obligation d'entretenir des vêtements de travail), qui rejette un pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt de la cour d'appel de Poitiers, qui, tout en énonçant que « la clause pénale n'a pas pour objet exclusif de réparer les conséquences d'un manquement à la convention, mais aussi de contraindre le débiteur à l'exécution », avait néanmoins décidé, dans le cadre de son pouvoir de réduction du montant de la peine, que celui-ci « n'est pas nécessairement égal à celui du préjudice ». La Cour de cassation a estimé « qu'appliquant ces principes c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que la cour d'appel a fixé le montant de l'indemnité ».

— L'autre du 25 juin 1991²⁵ validant un arrêt de la cour d'appel de Rennes — également par référence au pouvoir d'appréciation de celle-ci — qui avait appliqué au préjudice d'un sous-traitant la clause de pénalités de retard stipulée dans le sous-traité pourtant non signé par ledit sous-traitant, au motif que l'acceptation de ladite clause par ce dernier résultait de l'exécution du contrat en connaissance de cause : absence de protestations du sous-traitant à la réception, de correspondances postérieures à la date du sous-traité, non signé, modifiant le délai d'exécution et précisant que tout dépassement entraînerait « conformément au marché des pénalités de retard ».

Délai de prescription de l'action en garantie de l'entrepreneur principal à l'encontre du sous-traitant

Des arrêts surprenants, validant une durée trentenaire, ont été prononcés, mais il est vrai qu'il était le plus souvent invoqué un délai de prescription des garanties légales, soit biennale, soit décennale, à compter de la réception par le maître de l'ouvrage.

L'arrêt rendu par la 3^e chambre civile le 29 janvier 1992²⁶, tout en rappelant la solution classique selon laquelle le délai de prescription n'a pu courir que du jour où l'entrepreneur principal, agissant en garantie, a été assigné par le maître de l'ouvrage, prononce une cassation au vu de l'article 189 bis du Code de commerce et non pas de l'article 2224 dudit code.

23. Cass. 3^e civ. 17 février 1982, *Bull. cass.* III, n° 49.

24. Cass. 3^e com. 29 janvier 1991, *Bull. cass.* IV, n° 43.

25. Cass. 3^e com. 25 juin 1991, *Bull. cass.* IV, n° 234.

26. Cass. 3^e civ. 29 janvier 1992, *Bull. cass.* III, n° 32.

En matière de marchés publics

La garantie de parfait achèvement prévue au cahier des clauses administratives générales de 1976 et à l'article 1792-6 du Code civil

Un arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 12 mars 1991²⁷, critiqué par Philippe Terneyre, se révèle intéressant à trois titres :

— La cour de Nancy décide que la garantie de parfait achèvement d'un an après la réception des travaux, prévue au CCAG-travaux de 1976, ne permet pas au maître de l'ouvrage de demander à l'entrepreneur de l'indemniser de ses troubles de jouissance. Philippe Terneyre critique cette solution, au regard de l'article 1792-6 du Code civil dont le texte autoriserait, selon lui, l'indemnisation des troubles de jouissance directement imputables aux désordres de l'ouvrage, qu'il appartient à l'entrepreneur de réparer.

En réalité, le texte de l'article 1792-6 du Code civil, comme celui de l'article 44-1 du CCAG-travaux de 1976 ne prévoient pas l'indemnisation des troubles de jouissance, mais il est clair que ceux-ci doivent être indemnisés dès lors qu'ils sont la conséquence des désordres dont le maître de l'ouvrage peut exiger la réparation au titre de la garantie de parfait achèvement.

— La cour de Nancy décide implicitement que le moyen tiré de la méconnaissance du champ d'application de la garantie de parfait achèvement n'est pas un moyen d'ordre public, ladite garantie ayant un fondement contractuel. Philippe Terneyre critique également cette solution, au motif que la garantie de parfait achèvement possède désormais un fondement légal et s'est vu reconnaître un caractère d'ordre public par la loi n° 90-1129 du 19 décembre 1990.

Mais jusqu'ici, à notre connaissance, le Conseil d'Etat n'a jamais dit que l'article 1792-6 du Code civil institue un principe nouveau, inconnu du droit public, dont le juge administratif devrait s'inspirer²⁸.

Force est donc de constater que la garantie de parfait achèvement de l'article 44-1 du CCAG-travaux n'a qu'un fondement contractuel, du moins pour les marchés publics non soumis au Code des marchés publics.

— Enfin, la cour de Nancy décide encore implicitement que la garantie de parfait achèvement ne permet pas au maître de l'ouvrage de demander réparation à l'architecte, après la réception sans réserve des travaux, le juge pouvant soulever d'office la fin des relations contractuelles.

La première partie de la solution est la plus contestable pour Philippe Terneyre en ce qu'elle pourrait laisser supposer que l'architecte serait tenu à la

27. C. adm. Nancy 2^e ch. 12 mars 1991, *Sté Sis Assurance et autres*, D. 1992, som. comm. pp. 191 et 192.

28. Le Conseil d'Etat, sans aborder directement la question, a validé ce qui est dit ci-dessus, conformément aux conclusions du commissaire du gouvernement, mais à l'époque l'article 1792-6 du Code civil ne s'était encore pas vu reconnaître un caractère d'ordre public : CE Sect. 28 février 1986, *Entreprise Blondet*, *Leb.* p. 55 ; *RFDA* 1986, pp. 604-610, concl. R. Denoix de Saint Marc.

garantie de parfait achèvement, à laquelle il n'est évidemment pas tenu.

L'étendue du contrôle du Conseil d'Etat en sa qualité de juge de cassation

Deux arrêts de Section du Conseil d'Etat, l'un du 24 février 1992, l'autre du 6 mars 1992²⁹, fixent l'étendue du contrôle de la « régularité externe » du jugement, en transposant la jurisprudence antérieure à la loi de 1987 — sur le pouvoir du juge de sanctionner l'insuffisance de motivation au regard des prescriptions légales ou réglementaires — au domaine des relations contractuelles, sans pour autant que ce contrôle induise celui de l'interprétation par le juge du fond des stipulations contractuelles, sauf inexactitude matérielle des faits, ou « dénaturation des pièces du dossier », ou encore « dénaturation des clauses du contrat ».

Etendue de la réparation dans le cadre de l'article 1788 du Code civil

L'article 1788 du Code civil édicte : « Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose. »

« La perte » peut être la conséquence soit d'une faute de l'entrepreneur, soit d'un événement tel qu'un incendie dont la cause ne serait pas déterminée, soit encore d'un cas de force majeure.

Dans une espèce où une partie de la couverture s'était effondrée avant la livraison de l'ouvrage, à la suite de chutes de neige d'un caractère exceptionnel, la Cour de cassation a, par arrêt du 28 octobre 1992³⁰, rejeté le pourvoi formé contre un arrêt de la cour d'appel de Nîmes, dans les termes suivants : « Mais attendu qu'ayant retenu que la perte de l'ouvrage était due à un événement de force majeure, intervenu avant la livraison, la cour d'appel a exactement relevé, par motifs propres et adoptés, que l'entrepreneur n'était tenu que de procurer au maître de l'ouvrage la chose qu'il s'était engagé à fournir et que l'offre de rembourser le coût de la reconstruction de l'ouvrage détruit, selon les conditions du marché initial, ou de reconstruire cet ouvrage sauf à ne supporter que ce coût, était satisfaisante. »

L'application des garanties légales

RÉCEPTION DE L'OUVRAGE

L'achèvement des travaux demeure-t-il une condition objective de la réception, point de départ des garanties légales ?

Deux arrêts permettent d'en douter : un arrêt du 12 juillet 1989³¹ et un arrêt du 9 octobre 1991³².

Dans la première espèce ayant donné lieu au premier

arrêt, l'entrepreneur avait abandonné le chantier avant l'achèvement des travaux, tandis que le maître de l'ouvrage et son assureur, après avoir indemnisé celui-ci, avaient assigné le syndic de la liquidation des biens de l'entrepreneur et la compagnie d'assurances dudit entrepreneur, en réparation des malfaçons, en se fondant sur la garantie décennale.

La Cour suprême a cassé l'arrêt rendu par la cour d'appel de Bordeaux, au vu de l'article 1792-6 du Code civil, au motif suivant : « Attendu que pour débouter M. Fourcade de sa demande en réparation, l'arrêt se borne à affirmer que la construction de l'immeuble n'est pas terminée et que la réception ne peut intervenir que lorsque l'ouvrage est achevé ; qu'en ajoutant ainsi à la loi une condition qu'elle ne comporte pas, la cour d'appel a violé le texte sus-visé. »

L'argument de la Cour est imparable dans la mesure où la loi, et plus particulièrement l'article 1792-6 du Code civil, n'édicte nullement que la réception soit subordonnée à l'achèvement de l'ouvrage.

Il n'en reste pas moins que cet arrêt va à l'encontre d'une doctrine et d'une jurisprudence constantes en la matière, et qu'il est contraire aux normes Afnor, notamment à la norme Afnor P 03-001 dans ses différentes éditions, ainsi qu'au CCAG-travaux de 1976 en matière de marchés publics, document type adopté contractuellement dans les marchés considérés, lorsque son application n'est pas rendue obligatoire dans certains cas, notamment en cas de marchés publics régis par le Code des marchés publics.

Mais on ignore quelle a été la solution de la cour de renvoi qui a très bien pu, en vertu de l'article 1792-6 du Code civil, en l'absence de réception, donner satisfaction au maître de l'ouvrage, sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, et/ou encore prononcer, avec ou sans réserves, la réception judiciaire des ouvrages achevés au moment de l'abandon de chantier.

Le second arrêt du 9 octobre 1991 est justement relatif à une réception judiciaire prononcée avec réserves.

La Cour suprême s'est exprimée dans les termes suivants : « Mais attendu que l'achèvement de l'ouvrage n'étant pas une des conditions nécessaires de la réception, la cour d'appel a légalement justifié sa décision en retenant que la réception judiciaire devait être fixée au jour du procès-verbal dressé par l'expert après une réunion contradictoire, que les désordres et malfaçons qui avaient fait l'objet de réserves [...] ».

L'exigence de l'achèvement des travaux comme condition objective de la réception désormais condamnée n'implique nullement que les conditions d'une réception tacite ou judiciaire soient réunies.

29. v. Ph. Terneyre, *D.* 1992, som. comm. pp. 404-416 ; v. également obs. Ph. Terneyre, *D.* 1991, som. comm. p. 380.

30. Cass. 3^e civ. 28 octobre 1992, *Bull. cass.* III, n^o 281, p. 173.

31. Cass. 3^e civ. 12 juillet 1989, *Bull. cass.* III, n^o 161.

32. Cass. 3^e civ. 9 octobre 1991, *Bull. cass.* III, n^o 230.

La jurisprudence précitée est fort heureusement « corrigée » par celle rendue en matière de réception tacite, comme nous le verrons ci-après d'une part, et de réception judiciaire, comme nous venons de le souligner, d'autre part.

Réception tacite

La jurisprudence sur l'absence d'exigence de l'achèvement des travaux est fort heureusement « corrigée », peut-être d'ailleurs quelquefois de façon excessive³³, par la jurisprudence sur les conditions d'existence de la réception tacite.

Un arrêt de rejet de la Cour de cassation du 24 juin 1992³⁴ est intéressant dans la mesure où le maître d'ouvrage faisait grief à un arrêt de la cour d'appel d'Aix-en-Provence d'avoir écarté la garantie d'un assureur en responsabilité décennale et d'avoir limité celle due par un autre assureur « en raison de l'impossibilité d'appliquer la garantie légale, faute de réception, alors, selon le moyen, qu'il y avait eu, en fait, résiliation des marchés successifs par abandon de chantier, lequel caractérisait la réception *de facto* des travaux exécutés par chacun, déterminant, par la constatation des malfaçons et imperfections dont ils étaient affectés, le point de départ des effets de la responsabilité décennale incombant à chaque intervenant respectivement, de sorte que viole l'article 1792-6 du Code civil l'arrêt qui écarte le régime de la garantie décennale ».

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

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

Réception judiciaire : pouvoirs du juge

La Cour de cassation a rendu en la circonstance deux arrêts intéressants, l'un le 10 juillet 1991³⁵, l'au-

tre le 30 octobre 1991³⁶, intéressants du fait que :

- ils reconnaissent au juge le pouvoir de prononcer la réception judiciaire à la date qu'il détermine et non à la date du jugement ;
- ils reconnaissent au juge le pouvoir de prononcer la réception judiciaire avec réserves ;
- ils établissent un lien nécessaire entre la réception et l'achèvement des travaux.

L'arrêt du 10 juillet 1991 rendu par la Cour suprême casse une décision de la cour d'appel de Rennes, qui avait prononcé la réception judiciaire, au motif que le maître de l'ouvrage avait pris possession d'une porcherie et d'une fosse à lisier dès leur achèvement et qu'il n'avait pas contesté devant les premiers juges le montant des sommes qui lui étaient réclamées au titre de travaux. La Cour ne casse pas l'arrêt de la cour de Rennes au visa de l'article 1792-6 du Code civil, mais pour le motif que, « en statuant ainsi sans s'expliquer sur l'ensemble des malfaçons invoquées par le maître de l'ouvrage, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ».

C'était donc reconnaître au juge du fond la possibilité de prononcer la réception judiciaire à une date qu'il détermine avec ou sans réserves, l'arrêt reprochant implicitement à la Cour de n'avoir pas prononcé judiciairement la réception avec réserves, étant rappelé que nonobstant ce que pouvaient laisser penser les débats parlementaires, d'une part, et le fait que la réception est d'abord une obligation du maître de l'ouvrage, d'autre part, on s'était interrogé sur le point de savoir si le juge pouvait lui-même prononcer judiciairement la réception ou si son pouvoir n'était pas limité à la condamnation du maître de l'ouvrage à procéder à la réception. La doctrine avait généralement exprimé une opinion extensive. La détermination du juge compétent pour prononcer judiciairement la réception posait également problème : cela relevait-il seulement des pouvoirs du juge du fond, ou de ceux du juge des référés ?

La cour d'appel de Versailles avait admis, dans un arrêt rendu en 1986, la compétence du juge des référés³⁷.

Le second arrêt du 30 octobre 1991 est encore plus intéressant, car, sur le premier point évoqué ci-dessus, il ne s'agit pas d'une solution implicite. En effet, la Cour de cassation valide et rejette ainsi le pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt de la cour de Nancy : « Mais attendu qu'ayant retenu qu'à la date prévue pour la réception de l'ouvrage, le 6 octobre 1982,

33. v. à cet égard Cass. 3^e civ. 4 avril 1991, *Bull. cass.* III, n^o 109 ; *Rev. adm.* 1992, pp. 62-64, comm. J.-P. Karila.

34. Cass. 3^e civ. 24 juin 1992, *Bull. cass.* III, n^o 217.

35. Cass. 3^e civ. 10 juillet 1991, *Bull. cass.* III, n^o 204.

36. Cass. 3^e civ. 30 octobre 1991, *Bull. cass.* III, n^o 260.

37. Nous avons nous-même suggéré une telle solution. v. J.-P. Karila, *Les responsabilités des constructeurs*, Delmas 1^{re} éd. 1981, F-18, mais cette solution a été critiquée par Ph. Malinvaud et B. Boubli, *Rev. dr. imm.* 1986, p. 363 ; sur l'ensemble de la question et la distinction entre réception judiciaire et réception tacite, v. notre ouvrage préc. avec références, ainsi que notre 2^e éd. 1991, pp. 125-133.

l'immeuble était effectivement habitable, à l'exception des deux pièces situées au sous-sol, dont une utilisable seulement en été, et que le refus des époux Cunat de procéder alors à la réception de leur immeuble n'était pas justifié, la cour d'appel a pu prononcer la réception à cette date, sous réserve des malfaçons et non-façons relevées par l'expert.»

Cet arrêt présente en outre l'intérêt de souligner sinon la nécessité d'un achèvement complet de l'immeuble et de sa conformité aux prévisions contractuelles, du moins que l'habitabilité dudit immeuble serait la condition préalable pour que puisse être prononcée judiciairement, avec réserves, la réception judiciaire.

La réception n'est pas soumise au formalisme de l'article 1328 du Code civil

On sait déjà que l'article 1328 du Code civil est inapplicable aux contrats et avenants d'assurances (Cass. 1^{re} civ. 28 octobre 1970, *D.* 1971, p. 84, note Besson).

La Cour suprême, dans un arrêt du 12 juin 1991, étend cette solution au procès-verbal de réception³⁸, et plus précisément, rejette un pourvoi formé par un syndicat de copropriétaires à l'encontre d'un arrêt de la cour de Versailles qui avait déclaré bien fondée la fin de non-recevoir de la forclusion décennale relativement à des désordres dont ledit syndicat avait demandé réparation postérieurement à l'expiration du délai d'action, alors, selon le moyen, que la réception est soumise aux formalités de l'article 1328 du Code civil, qui édicte notamment que les actes sous seing privé n'ont de date que du jour où ils ont été enregistrés. Il faut reconnaître que le moyen était particulièrement ingénieux, dès lors que la réception revêt la qualification incontestée par la quasi-unanimité de la doctrine (à l'exception de B. Boublil) d'acte juridique, confirmée par la loi du 4 janvier 1978.

La Cour suprême, après avoir rappelé que l'action en garantie décennale «se transmet comme accessoire de la chose à tous ceux qui succèdent en qualité d'ayant cause, même à titre particulier dans la propriété de la chose», valide l'arrêt de la cour de Versailles qui avait déclaré opposable au syndicat des copropriétaires (et donc à l'acquéreur) la date du procès-verbal de réception, au motif que cette dernière n'était pas soumise à un formalisme quelconque.

Cette solution est à rapprocher de celle adoptée depuis des décennies en matière de réception tacite qui exclut implicitement mais nécessairement également l'application de l'article 1341 du Code civil, relatif à la preuve des actes juridiques.

DOMAINE D'APPLICATION DE LA GARANTIE DÉCENNALE

Si le dysfonctionnement d'un élément d'équipement dissociable, au sens de l'article 1792-3 du Code civil, relève en principe de la garantie biennale de bon

fonctionnement, en revanche il peut entraîner l'application de la garantie décennale édictée par l'article 1792 du Code civil s'il a pour conséquence de rendre l'ouvrage impropre à sa destination. En cas d'atteinte à la solidité d'un élément d'équipement indissociable, au sens de l'article 1792-2 du Code civil, la responsabilité de plein droit de l'article 1792 doit également s'appliquer.

La Cour suprême a d'abord précisé que la notion d'impropriété à la destination doit s'apprécier au regard non de l'élément d'équipement dissociable considéré, mais de l'ensemble de l'ouvrage; puis, dans un second temps, que dès lors que l'impropriété à la destination est avérée, il n'y a pas lieu de s'interroger sur la nature de l'équipement considéré (dissociable ou indissociable), d'une part, tandis que le juge du fond doit en revanche, chaque fois qu'il est en présence d'un élément d'équipement dissociable relevant de la garantie biennale de bon fonctionnement de l'article 1792-3 du Code civil, alors épuisée, rechercher si le désordre affectant ledit élément d'équipement ne rend pas l'ouvrage impropre à sa destination et, par conséquent, s'il n'y a pas lieu d'appliquer la garantie décennale, d'autre part.

Cette volonté d'extension du domaine de la garantie décennale est caractérisée également en matière d'isolation phonique, nonobstant la volonté contraire clairement exprimée du législateur à cet égard.

Mais la solution selon laquelle les désordres ont fait l'objet de réserves à la réception ne relevant pas de la garantie décennale est à nouveau confirmée.

Élément d'équipement et impropriété à la destination de l'ouvrage

L'impropriété à la destination doit s'apprécier au regard de l'ensemble de l'ouvrage

On rappellera à cet égard l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 7 décembre 1988³⁹ à propos d'un faux plafond assurant notamment une isolation thermique, validant un arrêt de la cour d'appel de Paris qui avait retenu «souverainement que si le plafond ne répondait pas à sa fonction d'isolation thermique, l'ouvrage "dans son ensemble" n'en était pas pour autant rendu impropre à sa destination».

C'est également au regard de l'ensemble de l'ouvrage constitué par une résidence hôtelière que la Cour suprême a validé⁴⁰ un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux qui avait appliqué la garantie décennale sans rechercher au préalable la nature de l'élément d'équipement considéré (supports et vasques dans les salles de bains).

L'appréciation du juge du fond

La Cour de cassation invite le juge du fond à rechercher si le dysfonctionnement ou le désordre affectant un élément d'équipement dissociable (art. 1792-3 du Code civil) ne rend pas l'ouvrage

38. Cass. 3^e civ. 12 juin 1991, *Bull. cass.* III, n° 166.

39. Cass. 3^e civ. 7 décembre 1988, *Bull. cass.* III, n° 174.

40. Cass. 3^e civ. 23 janvier 1991, *Bull. cass.* III, n° 30.

impropre à sa destination et par conséquent s'il n'y a pas lieu d'appliquer la garantie décennale (art. 1792 du Code civil).

La Cour suprême casse les arrêts qui ne procèdent pas à cette recherche lorsque les parties lui demandent de l'effectuer⁴¹, mais également lorsque les parties ne l'y invitent pas⁴².

Extension du domaine de la garantie décennale

Dans le cas d'impossibilité de déterminer la part de chacune des causes du dommage

A cet égard, un arrêt de la Cour de cassation du 5 février 1992⁴³ valide un arrêt qui avait appliqué la garantie décennale dans le cas d'une insuffisance de chauffage, due à la fois au manque de certains éléments d'équipement — dont avait fait état le maître de l'ouvrage dans le procès-verbal de réception — et à des vices cachés rendant l'installation dans sa totalité impropre à sa destination, sans qu'il ait été possible de déterminer la part imputable à chacune de ces causes.

Dans le cas de défauts d'isolation phonique

Après avoir décidé :

— que le délai de forclusion de six mois de l'article 7 de la loi du 4 janvier 1978 doit être écarté lorsque les troubles acoustiques trouvent leur origine non dans l'inobservation des exigences légales, mais dans un défaut de conformité aux stipulations contractuelles imputable au promoteur⁴⁴,

— de casser un arrêt qui avait déclaré « prescrite » l'action des copropriétaires en réparation des désordres affectant l'isolation phonique, au prétexte que ces désordres relevaient de la garantie de parfait achèvement et que le vendeur ou le promoteur n'est garant de la conformité aux exigences légales ou réglementaires en matière d'isolation phonique que pendant six mois à compter de la prise de possession, « sans préciser si une réception était intervenue et sans rechercher si les désordres n'étaient pas de nature à rendre les immeubles impropres à leur destination et donc susceptibles de relever de la garantie décennale⁴⁵ »,

la Cour suprême « boucle » la question décidant, le 1^{er} avril 1992⁴⁶, que les désordres d'isolation phonique, même lorsqu'ils ne proviennent pas d'un non-respect des prescriptions légales, peuvent donner lieu à réparation sur le fondement de la garantie décennale lorsqu'ils sont constitutifs d'un vice caché rendant l'ouvrage impropre à sa destination et que dès lors est justement écartée la forclusion de six mois prévue par l'article L. 111-11 du Code de la construction et de l'habitation invoqué par le promoteur vendeur.

Assimilation du promoteur immobilier au sens large au promoteur immobilier de l'article 1831 du Code civil ?

Il convient de distinguer le promoteur immobilier au sens large du vendeur d'immeubles à construire, et surtout du promoteur prestataire de services agissant dans le cadre du contrat de promotion immobilière régi par l'article 1831-1 du Code civil. Les lois du 16 juillet 1971 et du 11 juillet 1972 ont fait de ce dernier le garant de la responsabilité décennale des

constructeurs, avant que celle du 4 janvier 1978 ne le déclare expressément tenu à la même responsabilité et aux mêmes garanties.

Le promoteur, au sens large, avait été défini — à l'occasion d'affaires célèbres, notamment celle de l'immobilière Lambert — comme « celui qui a pris l'initiative et le soin principal de l'opération immobilière⁴⁷ », et considéré par la jurisprudence comme tenu d'une obligation de résultat consistant à livrer, vendre ou fournir un immeuble conforme aux règles de l'art et exempt de malfaçons⁴⁸.

Aux termes de l'article 1831-1 du Code civil, le « promoteur immobilier » est la personne qui — aux termes d'un contrat dit de promotion immobilière qualifié de mandat d'intérêt commun — « s'oblige envers le maître d'un 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 elle-même ou à faire procéder, moyennant une rémunération convenue, à tout ou partie des opérations juridiques, administratives et financières concourant au même objet ». Le promoteur a donc, au sens de l'article 1831-1 du Code civil, un rôle plus étroit et plus spécifique que le promoteur en général, d'une part, et que le vendeur d'immeubles à construire (art. 1646-1 du Code civil), d'autre part.

Dans un arrêt de rejet du 17 juin 1992⁴⁹, la Cour de cassation a validé une décision de la cour d'appel de Paris qui avait condamné le gérant d'un vendeur d'immeubles à construire en qualité de promoteur, sans autre précision, de telle sorte que l'on ignore si la cour de Paris a visé ou non l'article 1831-1 du Code civil, étant précisé cependant que le pourvoi reprochait justement à la cour de Paris de n'avoir pas recherché si le gérant du vendeur d'immeubles à construire s'était obligé, envers son cocontractant, à faire procéder à la réalisation du programme de construction et s'il disposait de la possibilité de conclure les contrats, recevoir les travaux, liquider les marchés et généralement celle d'accomplir, à concurrence du prix global convenu, au nom du maître de l'ouvrage tous les actes qu'exige la réalisation du programme. Il était en conséquence reproché à la cour de Paris de s'être abstenue de procéder à ces recherches pourtant nécessaires et de n'avoir pas ainsi donné de base légale à sa décision, au regard des articles 1134, 1831-1 et 1831-2 du Code civil.

La Cour suprême a rejeté le pourvoi au considérant

41. Cass. 3^e civ. 12 juin 1991, *Bull. cass.* III, n^o 167.

42. Cass. 3^e civ. 14 octobre 1992, *Bull. cass.* III, n^o 267.

43. Cass. 3^e civ. 5 février 1992, *Bull. cass.* III, n^o 37.

44. Cass. 3^e civ. 21 février 1990, *Bull. cass.* III, n^o 59.

45. Cass. 3^e civ. 20 février 1991, *Bull. cass.* III, n^o 61.

46. Cass. 3^e civ. 1^{er} avril 1992, *Bull. cass.* III, n^o 107.

47. Cass. 3^e civ. 1^{er} février 1972, *Bull. cass.* III, n^o 75.

48. Nous ne rappellerons pas ici le caractère imparfait et/ou incomplet de ladite définition, mis en relief par Philippe Malinvaud et Philippe Jestaz, in *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 5^e éd. 1991, n^{os} 4 et ss.

49. Cass. 3^e civ. 17 juin 1992, *Bull. cass.* III, n^o 210.

ci-après : « Mais attendu que la cour d'appel, qui a retenu que la SGMI s'était présentée comme promoteur de l'opération, avait souscrit en cette qualité une police d'assurance et avait assumé directement la direction et la commercialisation du programme, a, par ces motifs, d'où il résulte que cette société avait pris l'initiative et le soin principal de l'opération immobilière, légalement justifié sa décision de ce chef. »

En l'absence de toute autre précision de la Cour de cassation, on ne peut que se livrer à des hypothèses :

— Si la cour d'appel de Paris a fondé sa condamnation au vu de l'article 1831-1 du Code civil, alors la Cour suprême aurait « esquivé » le problème et/ou encore procédé à une substitution implicite de motifs. Même, dans cette dernière hypothèse, on comprend mal que la Cour suprême n'ait pas dit clairement que, dès lors qu'il s'était agi d'un promoteur au sens large, il n'était pas nécessaire de procéder à une quelconque recherche par référence aux articles 1831-1 et 1831-2 du Code civil.

— Si, en revanche, la cour de Paris ne s'est pas référée — ce qui semble être le cas — aux dispositions précitées du Code civil, la cassation, par la seule référence à la définition du promoteur au sens large, aurait dû impliquer que la Cour suprême dise également clairement qu'il n'était donc pas nécessaire que la cour de Paris procédât à cette recherche.

On voit que, dans les deux cas, il y aurait confusion entre le promoteur au sens large et celui au sens étroit de l'article 1831 du Code civil.

S'il y a eu effectivement confusion, celle-ci ne pourrait avoir été le résultat d'une inadvertance, compte tenu de la qualité du rapporteur de l'affaire Pierre Capoulade. Celui-ci a peut-être des arguments de droit de nature à dissiper toute éventuelle équivoque.

Désordres faisant l'objet de réserves à la réception

La Cour de cassation, dans un arrêt du 17 juillet 1992⁵⁰, confirme une solution déjà tranchée depuis des décennies dans le cadre de l'application des régimes antérieurs à la loi du 4 janvier 1978, et pour la première fois de façon claire sous ce dernier régime par un arrêt du 29 avril 1987, réitérée à de nombreuses reprises. Cette solution présente l'intérêt de souligner, conformément à celle consacrée par un arrêt du 4 février 1987, que le cumul d'actions ou le droit d'option du maître de l'ouvrage entre la garantie de parfait achèvement et la garantie décennale ne peut concerner que des désordres survenus postérieurement à la réception, pendant le délai de la garantie de parfait achèvement.

En vertu de l'article 1792-6 du Code civil, l'arrêt rappelle que « les désordres faisant l'objet de réserves lors de la réception ne relèvent pas de la garantie décennale ». La cour d'appel de Riom avait néanmoins prononcé une condamnation sur le fondement de la garantie décennale au motif que « ces désordres, qui ont fait l'objet de réserves lors de la réception, n'ont pas été réparés par la société Système Wolf dans les délais de la garantie de parfait

achèvement et que la responsabilité de cette dernière société est engagée ».

La Cour suprême a cassé l'arrêt de la cour de Riom au motif de la violation de l'article 1792-6 du Code civil. La cour de Riom avait en effet indubitablement confondu le régime juridique des réserves prononcées lors de la réception et celui des réclamations formulées au titre de la garantie de parfait achèvement pendant le délai de celle-ci.

Cette conclusion a en fait pour origine une autre confusion, celle des assureurs, qui ont prétendu à une certaine époque que, pour les réclamations formulées postérieurement à la réception et pendant le délai de la garantie de parfait achèvement, et alors même que lesdites réclamations portaient sur des désordres de la nature de ceux relevant de la garantie décennale et/ou encore de la garantie biennale de bon fonctionnement, la mise en œuvre desdites garanties ne pouvait être effective qu'après l'expiration du délai de la garantie de parfait achèvement. L'attitude des assureurs n'était pas totalement injustifiée dans la mesure où il résultait des débats parlementaires que la garantie de parfait achèvement avait été instituée notamment pour alléger le coût de l'assurance décennale, du moins pendant la première année.

Si les désordres n'avaient pas été de la nature physique de ceux relevant des garanties légales, se serait alors posée la question de l'absorption de la responsabilité contractuelle de droit commun par la garantie de parfait achèvement⁵¹.

Éléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire (EPERS)

Sur la question des éléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire (EPERS), on rappellera l'opposition entre les juges du fond et la Cour de cassation. Les premiers admettent la qualité d'EPERS d'une façon assez extensive, tandis que la seconde adopte une position beaucoup plus restrictive, validant systématiquement les juges du fond lorsqu'ils font preuve du même esprit restrictif, d'une part, et cassant systématiquement les décisions du juge du fond qui adoptent une conception extensive de la notion, d'autre part.

Par un arrêt du 26 mai 1992⁵², la Cour suprême valide une décision de la cour d'appel de Paris du 30 mai 1990 qui avait considéré qu'un revêtement d'étanchéité liquide n'était ni un ouvrage, ni une partie d'ouvrage, ni un élément d'équipement prévu à l'article 1792-4 du Code civil, dès lors que ledit revêtement n'avait pas été fabriqué en vue d'une utilisation bien définie à l'avance, qu'il n'avait pas été soumis à des contraintes spécifiques imposées avant sa pose et ne présentait aucune spécificité le distinguant des autres produits ayant la même finalité.

50. Cass. 3^e civ. 17 juillet 1992, *Bull. cass.* III, n^o 250.

51. Sur l'ensemble de la question, v. Jean-Pierre Karila, art. préc. et *Les Responsabilités des constructeurs*, préc., 2^e éd. 1991, pp. 159-164.

52. Cass. 3^e civ. 26 mai 1992, *Bull. cass.* III, n^o 167, p. 101.

De son côté, le Conseil d'Etat a, le 20 mars 1992, à l'instar de la solution adoptée par la Cour de cassation le 8 janvier 1984, considéré que les tuiles ne sont pas des éléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire⁵³.

Déclaration de catastrophe naturelle par les pouvoirs publics

La cour d'appel de Nîmes, dans un arrêt du 22 septembre 1992⁵⁴, estime que la déclaration d'état de catastrophe naturelle par les pouvoirs publics suppose la force majeure. On rappellera que, en matière de cause exonératoire constituée par la survenance d'un cas de force majeure, c'est « la solution du tout ou du rien » qui, depuis la célèbre affaire du naufrage du *Lamoricière*⁵⁵, s'applique.

INTERRUPTION DE L'ACTION ENGAGÉE AU TITRE DES GARANTIES LÉGALES

Le référé expertise

Le référé expertise incluant une demande de réparation est insusceptible d'interrompre le délai de la garantie décennale avant la date d'entrée en vigueur (1^{er} janvier 1986) de la loi Badinter du 5 juillet 1985.

Par un arrêt du 17 juillet 1992⁵⁶, la 3^e chambre civile de la Cour de cassation confirme une solution classique en présence d'un moyen non dépourvu d'une certaine pertinence, selon lequel l'action en référé tendant non seulement à la désignation d'un expert, mais encore « à faire exécuter les travaux de reprise les plus urgents » constituait une demande de réparation interrompant le délai de prescription, au sens de l'article 2246 du Code civil, qui édicte que la citation même devant un juge incompétent interrompt la prescription.

La Cour suprême rejette le pourvoi au motif suivant : « Mais attendu qu'une assignation en référé, délivrée avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 juillet

1985, ne pouvait interrompre le délai de la garantie décennale, le moyen doit être écarté. »

Caractère interruptif du référé expertise en marchés publics

Le Conseil d'Etat, qui s'était jusqu'ici refusé à reconnaître un effet interruptif au référé expertise, même lorsque celui-ci était introduit après le 1^{er} janvier 1986⁵⁷, a récemment admis cet effet interruptif par un avis d'une part et un arrêt de Section d'autre part, tous deux du 22 juillet 1992⁵⁸.

L'avis est remarquable en ce que, contrairement à la formulation classique selon laquelle le juge administratif n'applique pas directement les dispositions du Code civil, mais seulement « les principes dont il s'inspire », le Conseil d'Etat applique ici directement les dispositions de l'article 2224 du Code civil dans sa rédaction issue de la loi Badinter du 5 juillet 1985. Il en est de même en ce qui concerne l'arrêt rendu le même jour, qui se réfère directement audit article pour écarter son application à juste titre, eu égard à la date de saisine du juge des référés, après avoir déclaré, comme la Cour suprême l'avait déjà fait⁵⁹, que ladite loi Badinter n'est pas une loi de procédure.

Le référé provision

Le référé provision avant la date d'application de la loi Badinter (1^{er} janvier 1986) est insusceptible d'interrompre l'action en garantie décennale

Contrairement à l'opinion de la 3^e chambre civile de la Cour de cassation⁶⁰, la 1^{re} chambre civile avait admis, sous le régime antérieur à la loi du 5 juillet 1985, l'effet interruptif de l'assignation en référé⁶¹. Néanmoins, dans un arrêt du 15 janvier 1992⁶², la 3^e chambre civile persiste dans sa solution au visa des articles 1792, 2270 et 2224 anciens du Code civil, au considérant « qu'en statuant ainsi, alors que la forclusion était invoquée en appel et qu'antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 5 janvier 1985 le délai de garantie des constructeurs ne pouvait être interrompu que par une assignation au fond, la cour d'appel a violé les textes susvisés ».

Une assignation en garantie décennale est un acte de procédure

Contrairement à une jurisprudence bien établie, axée sur le caractère préfix du délai d'action en garantie décennale, la Cour de cassation valide une décision de la cour d'appel de Paris qui avait admis que, dès lors que le délai d'action expirait un samedi, l'action engagée le lundi était recevable par application de l'article 642 du Nouveau Code de procédure civile⁶³.

Il a fallu attendre les années 1986-1990 pour que la Cour suprême indique les lignes directrices d'interprétation et d'application de la loi du 4 janvier 1978. Les années 1991 et 1992 ont été illustrées par certains arrêts de grande portée et de conséquences équivalentes.

53. CE 20 mars 1992, *Sté Tuileries de Perrignier*, D. 1992, som. comm. pp. 413 et 414.

54. CA Nîmes 22 septembre 1992, *RGAT* 1992, p. 872, note J. Bigot.

55. Cass. com. 19 juin 1951, *Bull. cass.* IV, p. 717, note Ripert.

56. Cass. 3^e civ. 17 juillet 1992, *Bull. cass.* III, n° 248.

57. CE 13 mars 1991, *Sté Socca-Balency c/ Département du Val-de-Marne*.

58. Avis CE Sect. 22 juillet 1992, *Commune de Marcilly-sur-Eure*, req. n° 136332 et CE Sect. 22 juillet 1992, *Département du Var c/ Sté Socca-Balency*, req. n° 51446, *AJDA* 1992, pp. 773-775, obs. X. Prétot; *Rev. dr. imm.* 1992, pp. 511 et 512, obs. Fr. Llorens et Ph. Terneyre.

59. Cass. 3^e civ. 7 décembre 1988, préc. sous note n° 39; Cass. 3^e civ. 15 mars 1989, *Bull. cass.* III, n° 60.

60. Cass. 3^e civ. 3 novembre 1988, *Rev. dr. imm.* 1988, p. 465, obs. Ph. Malinvaud et B. Boubli.

61. Cass. 1^{re} civ. 12 février 1991, *Bull. cass.* I, n° 61.

62. Cass. 3^e civ. 15 janvier 1992, *Bull. cass.* III, n° 10.

63. Cass. 3^e civ. 17 juillet 1992, *Bull. cass.* III, n° 249.