



**HAL**  
open science

# Le temps pour agir en réparation des désordres de construction. Étude relative au louage d'ouvrage

Naguyb Bounegar

## ► To cite this version:

Naguyb Bounegar. Le temps pour agir en réparation des désordres de construction. Étude relative au louage d'ouvrage. Droit. Université de Poitiers, 2020. Français. NNT : 2020POIT3013. tel-03823508

**HAL Id: tel-03823508**

**<https://theses.hal.science/tel-03823508v1>**

Submitted on 21 Oct 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

UNIVERSITE DE POITIERS

FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES SOCIALES

ÉCOLE DOCTORALE DROIT ET SCIENCE POLITIQUE PIERRE COUVRAT

# LE TEMPS POUR AGIR EN REPARATION DES DESORDRES DE CONSTRUCTION

ETUDE RELATIVE AU LOUAGE D'OUVRAGE

Thèse pour le doctorat en droit privé et sciences criminelles  
présentée et soutenue publiquement le 13 mai 2020

par

**Naguyb BOUNEGAR**

DIRECTRICE DE RECHERCHE

**Marianne FAURE-ABBAD**

*Professeure - Université de Poitiers*

SUFFRAGANTS

**Fabrice LEDUC**

*Professeur - Université de Tours*

**Matthieu POUMAREDE**

*Professeur - Université Toulouse Capitole*

**Sabine BERTOLASO**

*Maître de conférences - Université de La Rochelle*

**Agnès PIMBERT**

*Maître de conférences HDR - Université de Poitiers*



# LE TEMPS POUR AGIR EN REPARATION DES DESORDRES DE CONSTRUCTION

## ÉTUDE RELATIVE AU LOUAGE D'OUVRAGE

Thèse pour le doctorat en droit privé et sciences criminelles  
présentée et soutenue publiquement le 13 mai 2020

par

**Naguyb BOUNEGAR**

Directrice de recherche

- **Marianne FAURE-ABBAD**  
*Professeure - Université de Poitiers*

Suffragants

- **Fabrice LEDUC (rapporteur)**  
*Professeur - Université de Tours*
- **Matthieu POUMAREDE (rapporteur)**  
*Professeur - Université Toulouse Capitole*
- **Sabine BERTOLASO**  
*Maître de conférences - Université de La Rochelle*
- **Agnès PIMBERT**  
*Maître de conférences HDR - Université de Poitiers*



**LE TEMPS POUR AGIR EN REPARATION DES DESORDRES DE CONSTRUCTION  
ETUDE RELATIVE AU LOUAGE D'OUVRAGE**

**Résumé**

La responsabilité des constructeurs à raison des dommages à l'ouvrage relève d'un régime spécifique situé aux articles 1792 et suivants du Code civil. La responsabilité contractuelle de droit commun peut néanmoins être invoquée à titre subsidiaire lorsque les conditions de mise en œuvre des garanties légales ne sont pas réunies. La diversité de régimes juridiques complexifie la demande en réparation, notamment pour déterminer les délais applicables et les événements qui viennent les affecter après la mise en œuvre de la demande. Il est donc nécessaire de déterminer les durées des garanties légales déclenchées par la réception de l'ouvrage et celles de la responsabilité de droit commun avant et après réception. Une fois la demande en réparation émise auprès du constructeur, le maître d'ouvrage peut profiter d'une certaine souplesse dans la mise en œuvre des délais. S'il dirige sa demande vers l'assureur décennal du constructeur ou vers son assureur dommages-ouvrage, il bénéficie des règles protectrices issues du droit des assurances. Cependant, certains éléments peuvent venir perturber la demande en réparation. Dans certains cas, la détermination de la date de réception s'avère difficile et la dualité de régimes de délais -prescription et forclusion- vient ajouter de l'incertitude à la demande du maître d'ouvrage. Très utilisé en pratique, le référé-expertise présente un risque s'il n'est pas doublé d'une assignation au fond car l'interruption est non avenue en cas de rejet de la demande.

**Mots-clés**

Constructeur — Louage d'ouvrage — Dommage — Responsabilité — Garantie décennale — Réception — Temps — Délais — Prescription — Forclusion — Assurance — Dommages-ouvrage

**TIME FOR ACTION REGARDING STRUCTURAL DEFECTS REPAIRS  
STUDY CONCERNING THE LETTING OUT OF LABOR**

**Abstract**

The builder's liability regarding damage to the construction work falls within the scope of a specific regime provided for in articles 1792 et seq of the Civil Code. However, on a subsidiary basis, the general contractual liability may apply when the conditions for the implementation of the legal guarantees are not met. The diversity of the legal regimes that may apply makes the claim for compensation more complex ; the determination of the legal time limits to claim for compensation as well as the identification of the events altering such time limits seems to be difficult. Before claiming for compensation, the project owner should be able to understand the duration of the legal guarantees triggered by the acceptance of the completed work and the duration associated to the general legal liability before or after the acceptance. Once the claim is made to the builder, in some cases, the building owner may benefit from some flexibility regarding the implementation of the legal time limits. If the building owner makes his claims against the decennial liability insurer of the builder or his "dommages-ouvrage" insurer, he enjoys the benefit of the protective rules of insurance law. Nevertheless, some elements may interfere with the compensation claim. Sometimes, it may turn out to be difficult to determine the date of acceptance of the completed work. Moreover, the duality of the legal time limits regimes -prescription and debarment- makes the compensation claim of the building owner unclear.

**Key words**

Construction — Letting out of labor — Damage — Liability — Decennial guarantee — Acceptance — Time — Legal time limits — Prescription — Debarment — Insurance — Dommages-ouvrage

**EQUIPE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVE ET SCIENCES JURIDIQUES — ERDP (EA1230)**

ERDP (EA 1230) dresse de l'équipe, de l'unité ou du laboratoire de rattachement  
Faculté de droit et des sciences sociales — Université de Poitiers — Bâtiment E9 — 43 place  
Charles de Gaulle — TSA 81100 — 86073 Poitiers cedex 09



*L'université de Poitiers n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.*



*J'adresse mes remerciements à Madame la professeure Marianne Faure-Abbad pour avoir accepté de diriger cette thèse ainsi que pour ses précieux conseils, sa bienveillance et sa disponibilité.*

*Je tiens à remercier Madame Sabine Bertolaso pour m'avoir encouragé à me lancer dans ce projet.*

*Je remercie également Séverine pour son soutien et sa patience tout au long de ce travail.*



# SOMMAIRE

<b>SOMMAIRE .....</b>	<b>9</b>
<b>LISTE DES ABREVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES.....</b>	<b>11</b>
<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>13</b>
<b>PREMIERE PARTIE. LE TEMPS DE LA RESPONSABILITE .....</b>	<b>31</b>
<b>TITRE I. DUREE DES GARANTIES LEGALES.....</b>	<b>35</b>
<b>CHAPITRE I. DES DELAIS ADAPTES.....</b>	<b>37</b>
<b>CHAPITRE II. DES DUREES ENCADREES .....</b>	<b>83</b>
<b>TITRE II. DELAIS DE LA RESPONSABILITE DE DROIT COMMUN.....</b>	<b>113</b>
<b>CHAPITRE I. DUREE DECENNALE DE LA RESPONSABILITE DE DROIT COMMUN POST-                 RECEPTION.....</b>	<b>115</b>
<b>CHAPITRE II. PRESCRIPTION DE L'ACTION EN RESPONSABILITE CONTRACTUELLE                 ANTE-RECEPTION.....</b>	<b>151</b>
<b>DEUXIEME PARTIE. LE TEMPS DE LA REPARATION .....</b>	<b>165</b>
<b>TITRE I. SOLUTIONS FAVORISANT LA DEMANDE EN REPARATION.....</b>	<b>169</b>
<b>CHAPITRE I. SOUPLESSE DES DELAIS DE REPARATION.....</b>	<b>171</b>
<b>CHAPITRE II. PROTECTION PAR LES DELAIS DES ASSURANCES CONSTRUCTION.....</b>	<b>207</b>
<b>TITRE II. ELEMENTS PERTURBANT LA DEMANDE EN REPARATION.....</b>	<b>257</b>
<b>CHAPITRE I. INCERTITUDES ENTOURANT LA DATE DE RECEPTION.....</b>	<b>259</b>
<b>CHAPITRE II. INCERTITUDES DUES A LA COEXISTENCE DE DELAIS DE FORCLUSION ET                 DE PRESCRIPTION .....</b>	<b>287</b>
<b>CONCLUSION GENERALE .....</b>	<b>331</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>343</b>
<b>INDEX .....</b>	<b>355</b>
<b>TABLE DES MATIERES.....</b>	<b>369</b>



## LISTE DES ABREVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

a. ....	Autres
<i>Administrer</i> .....	Revue Administrer
AFNOR.....	Association française de normalisation
<i>AJCT</i> .....	Actualité juridique des collectivités territoriales
<i>AJDA</i> .....	Actualité juridique de droit administratif
<i>AJDI</i> .....	Actualité juridique de droit immobilier
Al. ....	Alinéa
Anc.....	Ancien
Art. ....	Article
Ass. plén.....	Assemblée plénière de la Cour de cassation
BGB.....	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Code civil allemand)
Bull. ass. plén.....	Bulletin de l'assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull. civ.....	Bulletin civil
c/.....	Contre
CA. ....	Cour d'appel
C. assur.....	Code des assurances
CCH.....	Code de la construction et de l'habitation
C. civ.....	Code civil
CCMI.....	Contrat de construction de maison individuelle
C. com.....	Code de commerce
C. conso.....	Code de la consommation
CE. ....	Conseil d'Etat
CESDH .....	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
Cf.....	<i>Confer</i> (se reporter à)
Ch.....	Chambre
Chron.....	Chronique
Cie. ....	Compagnie
Civ.....	Chambre civile de la Cour de cassation
Cne.....	Commune
Comm .....	Commentaires
Concl .....	Conclusions
<i>Constr.-Urb</i> .....	Construction-urbanisme
<i>Contrats conc. consom.</i> .....	Contrats concurrence consommation
CPC. ....	Code de procédure civile
C. Urb .....	Code de l'urbanisme
D.....	Dalloz
D. Actu.....	Dalloz actualité
DH. ....	Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz
Dir.....	Direction
Doctr.....	Doctrine
DP. ....	Recueil périodique et critique mensuel Dalloz

<i>Dr. et patr.</i> .....	Droit et patrimoine
Ed.....	Edition
Epx.....	Epoux
Fasc.....	Fascicule
<i>Gaz. Pal.</i> .....	Gazette du palais
Ibid.....	<i>Ibidem</i> (même endroit)
<i>Infra.</i> .....	Ci-dessous
IR. ....	Informations rapides
<i>J-CI Civil code</i> .....	Jurisclasseur Civil code
<i>J-CI Construction-urbanisme</i> ..	Jurisclasseur Construction-urbanisme
<i>J-CI Contrats-distribution</i> .....	Jurisclasseur Contrats distribution
<i>J-CI Proc. civ.</i> .....	Jurisclasseur Procédure civile
<i>JCP G.</i> .....	La semaine juridique – édition générale
<i>JCP N</i> .....	La semaine juridique – édition notariale et immobilière
<i>JO AN</i> .....	Journal officiel de l'Assemblée nationale
Jur.....	Jurisprudence
<i>Lebon.</i> .....	Recueil Lebon
Loc. cit.....	<i>Loco citato</i> (à l'endroit cité)
<i>LPA.</i> .....	Les Petites Affiches
Mixte.....	Chambre mixte de la Cour de cassation
<i>Mon. TP.</i> .....	Moniteur des travaux publics et du bâtiment
n° .....	Numéro
Obs .....	Observations
Op. cit.....	<i>Opere citato</i> (dans l'ouvrage cité)
p. ....	Page ou pages
Pan .....	Panorama
Préc .....	Précité
Rapp. ....	Rapport
<i>RDC.</i> .....	Revue des contrats
<i>RDI.</i> .....	Revue de droit immobilier
Req. ....	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
<i>Resp. civ. et assur.</i> .....	Responsabilité civile et assurances
<i>Rev. Huiss</i> .....	Revue des huissiers
<i>RGAT.</i> .....	Revue générale des assurances terrestres (devenue RGDA)
<i>RGDA.</i> .....	Revue générale du droit des assurances
<i>RID comp.</i> .....	Revue internationale de droit comparé
<i>RTD civ.</i> .....	Revue trimestrielle de droit civil
<i>RTD com.</i> .....	Revue trimestrielle de droit commercial
s. ....	Suivant(s)(e)(es)
<i>S.</i> .....	Sirey
Soc.....	Chambre sociale de la Cour de cassation
Somm .....	Sommaire
Ste.....	Société
Suppl. spéc.....	Supplément spécial
<i>Supra.</i> .....	Ci-dessus
v°.....	Voir

# INTRODUCTION

*Jura vigilantibus non dormientibus prosunt*  
(Les droits profitent aux éveillés non aux endormis)



## I. REPARATION DES DESORDRES DE CONSTRUCTION

1. **Evolution historique.** Les architectes et constructeurs ont toujours fait l'objet d'une responsabilité spécifique. Bien avant notre ère, le Code d'Hammourabi sanctionnait dans certains cas par la mort, l'architecte dont l'œuvre n'avait pas tenu ses promesses de solidité<sup>1</sup>. Le droit romain prévoyait un régime spécifique de responsabilité d'une durée de quinze années pesant sur les architectes en matière de travaux publics<sup>2</sup>. Ensuite, l'Ancien droit français a institué une responsabilité décennale pour les architectes, maçons, charpentiers et autres ouvriers ayant participé à des travaux publics ou privés<sup>3</sup>.

Le Code Napoléon a créé une catégorie spécifique de louage d'ouvrage passé avec les entrepreneurs, définie à l'article 1779 et dont le régime juridique était détaillé aux articles 1787 à 1799. Dès lors, les architectes et entrepreneurs étaient débiteurs de la garantie décennale prévue par les anciens articles 1792 et 2270 du Code civil. Le premier texte énonçait dans sa rédaction originelle : « *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 dix ans* ». Le second texte, situé dans le titre traitant de la prescription, ajoutait une décharge de garantie en disposant qu'« *après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs (étaient) déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont fait ou dirigés* »<sup>4</sup>. Ces dispositions légales ont montré leurs limites avec l'essor des constructions au sortir de la seconde guerre mondiale<sup>5</sup>. Par exemple, sous l'empire du Code de 1804, les architectes et constructeurs étaient uniquement soumis à la garantie décennale tandis que les menus ouvrages relevaient du droit commun de la vente notamment la garantie de vices cachés enfermée dans le bref délai de l'ancien article

---

<sup>1</sup> A. CASTON, F-X. AJACCIO, R. PORTE, M. TENDEIRO, *Traité de la responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 8<sup>e</sup> éd., 2018 p. 17.

<sup>2</sup> *Ibid.* p. 18.

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> La coutume de Paris prévoyait déjà une décharge de garantie des constructeurs au bout de dix années : « *les entrepreneurs, maçons et charpentiers sont garants des édifices qu'ils ont construits chacun à leur égard, pendant le temps de dix années après leur construction ; et les dix années expirées, ils sont déchargés de la garantie* » (A. DESGODETS, *Les Loix des bâtiments suivant la coutume de Paris*, de Bure fils, Paris, 1776, n<sup>o</sup>9 p. 495).

<sup>5</sup> J-L. BERGEL (sous la direction de), *Lamy Droit Immobilier, Partie 2 : les opérations de construction*, 2019, n<sup>o</sup>3480.

1648<sup>6</sup>. La garantie décennale se limitait aux seuls marchés à prix faits -marchés à forfaits<sup>7</sup>- et était conditionnée à la destruction totale ou partielle de l'ouvrage. Dans les autres cas, le maître d'ouvrage devait se placer sur le terrain de la responsabilité extracontractuelle<sup>8</sup> et rapporter la preuve d'une faute.

Il a fallu attendre plus d'un siècle et demi et la loi de 1967<sup>9</sup> pour tenter de pallier les insuffisances du régime de responsabilité des constructeurs. Le premier apport important de la loi de 1967 est l'instauration de la garantie des menus ouvrages, « ancêtre » de la garantie de bon fonctionnement. Le nouvel article 2270 faisait peser sur les « *architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage* » une garantie pour « *les menus ouvrages* » pendant deux ans à compter de la réception. La responsabilité des constructeurs s'articulait alors autour d'une double garantie : la garantie décennale pour les gros ouvrages et la garantie biennale pour les menus ouvrages. En outre, la loi de 1967 a introduit dans le Code civil l'article 1646-1 qui a étendu au vendeur d'immeuble à construire, les obligations pesant sur le constructeur au titre des garanties décenno-biennale. Cette réforme s'est pourtant révélée insuffisante pour plusieurs raisons. Tout d'abord, le législateur a réutilisé le terme « édifice », trop restrictif pour protéger plus largement les maîtres d'ouvrage de construction immobilière, et le verbe « périr », trop vague pour délimiter avec précision le contenu de la garantie décennale. Ensuite, même si la nouvelle formulation avait le mérite d'élargir la catégorie des débiteurs de la garantie décennale au-delà des architectes et entrepreneurs<sup>10</sup>, d'autres intervenants restaient à l'écart des garanties légales. Ainsi, à l'exception du vendeur d'immeuble à construire, le vendeur d'un immeuble qu'il avait lui-même construit ou fait construire demeurait soumis à la

---

<sup>6</sup> La Cour de cassation affirma que la responsabilité de l'entrepreneur subsistait pour les vices cachés affectant les menus ouvrages « à la condition que l'action résultant desdits vices soit intentée dans un bref délai après que le maître ... en a eu la révélation ». En l'espèce, les désordres portaient sur un tapis de caoutchouc posé par un entrepreneur dans un immeuble reconstruit après la guerre (Civ. 1, 8 nov. 1960, *Bull. civ.* I n°479).

<sup>7</sup> Le marché à prix fait est l'ancienne dénomination du marché à forfait impliquant une construction moyennant un prix forfaitaire. Le prix étant fixé par avance et insusceptible de modification, l'entrepreneur pouvait être tenté de négliger la qualité de son travail ou des matériaux utilisés pour augmenter sa marge de rentabilité. A l'inverse, cette suspicion n'avait pas lieu d'être pour les marchés dont le prix était fixé au réel puisque l'entrepreneur pouvait ajuster le prix à la fin du chantier en fonction de la réalité des travaux effectués et des matériaux utilisés. C'est pourquoi les rédacteurs du Code civil de 1804 ont fait peser sur les architectes et entrepreneurs, une présomption de faute pour la perte de l'édifice pour vices de construction ou du sol, uniquement dans le cas de marchés à forfait. Pour les marchés à prix réel, les architectes et entrepreneurs n'étaient pas soumis à l'article 1792 et étaient soumis à une responsabilité pour faute prouvée (AUBRY ET RAU, *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 5<sup>e</sup> éd., Tome 5, Marchal et Billard, Paris, 1907, § 374, p. 670).

<sup>8</sup> AUBRY ET RAU, *ibid.*, p. 671 - M. FAURE-ABBAD, « La construction jurisprudentielle et doctrinale de la responsabilité contractuelle des constructeurs d'immeubles », in *Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, M. BOUDOT, M. FAURE-ABBAD, D. VEILLON (dir.), Presses Universitaires Juridiques de Poitiers, 1<sup>ère</sup> éd., 2019 p. 233 et s.

<sup>9</sup> Loi n°67-3 du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction.

<sup>10</sup> Cf. *infra* n°4.

responsabilité de droit commun, moins protectrice pour l'acquéreur de l'immeuble, que les garanties légales.

**2. Responsabilité des constructeurs depuis la loi Spinetta.** Peu après la loi de 1967, le droit de la responsabilité des constructeurs a été remodelé par la loi du 4 janvier 1978 dite loi Spinetta du nom du président du comité chargé de mettre en place cette réforme. L'article 1792 a été réécrit sans modifications depuis : « *tout 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. Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère* ». Un nouvel article 1792-1 a été inséré dans le Code civil pour élargir la liste des personnes assujetties au régime spécifique de responsabilité des constructeurs<sup>11</sup>.

La durée de la garantie décennale est restée inchangée mais la détermination de son point de départ a été modifiée par la suppression du système de la double réception<sup>12</sup>. Ensuite, la réforme de la prescription civile par la loi du 17 juin 2008 s'est contentée, pour la garantie décennale, de renuméroter l'article 2270 en 1792-4-1, en le conservant à l'identique. Ce texte emploie le verbe « *décharger* » -que l'on trouvait déjà dans la Coutume de Paris<sup>13</sup> - ce qui confirme que les garanties décennale et de bon fonctionnement sont des délais d'épreuve ; passés les délais de dix et deux ans, le constructeur est déchargé et sa responsabilité ne peut plus être recherchée<sup>14</sup>.

La réforme de 1978 a introduit dans le Code civil un nouvel article 1792-3 remplaçant la garantie des menus ouvrages par l'actuelle garantie de bon fonctionnement des éléments d'équipement de l'ouvrage, de durée identique, deux années à compter de la réception. La rédaction actuelle du texte est quasiment identique, seule l'expression « *autres éléments d'équipement du bâtiment* » a été remplacée par « *autres éléments d'équipement de l'ouvrage* » après l'ordonnance du 8 juin 2005. Le délai de la garantie de bon fonctionnement découle de la combinaison des articles 1792-4-1 et 1792-3. Le premier texte dispose 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 de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article* » et le second prévoit que « *les autres éléments d'équipement du bâtiment font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage* ».

---

<sup>11</sup> Cf. *infra* n°4.

<sup>12</sup> Cf. *infra* n°66 et 67.

<sup>13</sup> A. DESGODETS (Cf. *supra* note n°4).

<sup>14</sup> La jurisprudence est constante sur la qualification de délais d'épreuve des délais de garanties et son corollaire qui est la décharge de responsabilité (Cf *infra* n°38).

Parmi les apports essentiels de la loi Spinetta, on compte la définition de la réception et la création de la garantie légale de parfait achèvement à l'article 1792-6. Le maître d'ouvrage peut demander la réparation de tout désordre réservé ou notifié dans l'année qui suit la réception, cette dernière étant définie comme « *l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves* ». Depuis la loi de 1978, un ouvrage de construction édifié dans le cadre d'un louage d'ouvrage ne donne lieu qu'à une seule réception, que des réserves aient été émises ou non, sauf les cas particuliers de la réception par tranches<sup>15</sup>. La loi Spinetta a également instauré un double système d'assurance obligatoire pour les désordres de gravité décennale. Les constructeurs et autres personnes responsables au titre de l'article 1792 doivent être couverts par une assurance de responsabilité<sup>16</sup> et les propriétaires ou vendeurs de biens immobiliers ayant fait l'objet de travaux de construction doivent souscrire une assurance de choses permettant la réparation des désordres décennaux en dehors de toute recherche de responsabilités<sup>17</sup>.

Enfin, notre étude sur le temps et la demande en réparation des désordres de construction nous conduit à examiner la responsabilité des sous-traitants encadrée par des délais d'action dont la durée est alignée sur celle des garanties décennale et biennale depuis l'ordonnance du 8 juin 2005, consacrée ensuite à l'article 1792-4-2 du Code civil.

**3. Cadre contractuel.** Le régime spécifique de responsabilité des articles 1792 et suivants du Code civil concerne les louages d'ouvrage de construction immobilière-également appelés contrats d'entreprise- dont l'objet consiste à édifier un ouvrage ou réaliser des travaux de construction. L'article 1779 du Code civil énumère trois types de louage d'ouvrage dont celui « *des architectes, entrepreneurs d'ouvrages et techniciens par suite d'études, devis ou marchés* ». Le louage d'ouvrage est défini à l'article 1710 du Code civil comme « *un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles* » et de façon indépendante<sup>18</sup>. Les entrepreneurs, architectes et techniciens énumérés au 3° de l'article 1779 sont chargés de réaliser, contre rémunération, des travaux de construction constitutifs d'un ouvrage immobilier, pour le compte du maître d'ouvrage.

En 1971<sup>19</sup>, le législateur a créé une catégorie spécifique de louage d'ouvrage, le contrat de construction de maison individuelle dont le régime a été ensuite réformé par la loi du 19 décembre 1990<sup>20</sup>. Suivant l'article L 231-1 du Code de la construction et de l'habitation, la personne qui fait construire un immeuble à usage d'habitation ou un immeuble à usage professionnel et d'habitation avec fourniture du plan est « *réputée constructeur de l'ouvrage au*

---

<sup>15</sup> Cf. *infra* n°260 et s.

<sup>16</sup> C assur. art. L 241-1.

<sup>17</sup> C assur. art. L 242-1.

<sup>18</sup> Civ. 1, 19 févr. 1968, n°64-14.315 : *Bull. civ. I*, n°69.

<sup>19</sup> Loi n°71-579 du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction.

<sup>20</sup> Loi n°90-1129 du 19 décembre 1990 (intégrée au Code de la construction et de l'habitation).

sens de l'article 1792-1 du Code Civil ». Même conclu sans fourniture de plan, le contrat de construction de maison individuelle est nécessairement soumis au régime de responsabilité des constructeurs dès lors qu'il est qualifié de louage d'ouvrage par l'article L 232-1 du Code de la construction et de l'habitation et qu'il porte sur la construction d'un immeuble.

Le champ d'application de la responsabilité des constructeurs dépasse le louage d'ouvrage pour s'étendre à d'autres contrats : le contrat de promotion immobilière<sup>21</sup>, les ventes d'immeubles à construire<sup>22</sup> et à rénover<sup>23</sup> ainsi que les ventes après achèvement d'immeubles ayant fait l'objet de travaux de construction<sup>24</sup>.

**4. Personnes responsables.** Les garanties légales bénéficient au maître et à l'acquéreur de l'ouvrage<sup>25</sup>. Quant aux débiteurs, ils sont moins évidents à identifier. Dans le Code de 1804, la garantie décennale pesait seulement sur les architectes et les entrepreneurs. Puis le législateur de 1967 a étendu la notion de constructeur responsable en ajoutant les techniciens à la liste des professionnels pouvant signer un contrat de louage d'ouvrage de construction<sup>26</sup> et en modifiant l'article 1792 pour étendre son champ d'application aux « autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ». Architectes et entrepreneurs n'étaient plus seuls tenus de la garantie décennale qui s'étendait à partir de 1967 aux techniciens tels que les ingénieurs, maîtres d'œuvre, coordinateurs ou encore les bureaux d'études techniques dans la mesure où ils avaient signé un contrat de louage

---

<sup>21</sup> Le promoteur immobilier est débiteur « des obligations résultant des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 » (C. civ. art. 1831 al. 1) autrement dit de la garantie décennale et de la garantie de bon fonctionnement (Civ. 3, 12 juin 1985, n°84-12.238 : D. 1987, jur. p. 418, obs. J.-P. RÉMERY - Civ. 3, 24 avr. 2003, n°99-14.449 : *JurisData* n°2003-018848 ; RDI 2003, p. 356, obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 8 avr. 2009, n°07-20.706, 07-22.304 et 08-11.577 : *JurisData* n°2009-047780 ; *Constr.-Urb.* 2009, comm. 90 obs. CH. SIZAIRE ; RDI 2010, p. 103, obs. H. HEUGAS-DARRASPEN). Il peut être tenu de réparer les désordres au titre de la garantie de parfait achèvement s'il exécute lui-même une partie des opérations de construction (C. civ., art. 1831-1 al. 2).

<sup>22</sup> C. civ. art. 1646-1 reproduit au CCH art. L 261-6.

<sup>23</sup> CCH art. L 262-2.

<sup>24</sup> C. civ. art. 1792-1, 2°.

<sup>25</sup> En cas de vente d'un immeuble, sauf clause contraire ou sauf si le vendeur justifie d'un préjudice personnel et d'un intérêt direct et distinct à agir, la garantie décennale pesant sur le constructeur se transmet aux acquéreurs successifs (Civ. 3, 28 nov. 1967, *Bull. civ.* I n°348 - Civ. 3, 23 sept. 2009, n°08-13.470 : *Bull. civ.* III, n°202 ; D. 2009, p. 2352 ; RDI 2010 p.107, obs. F. NESI et D. CHAUCHIS ; *RTD civ.* 2010, p. 336, obs. P. JOURDAIN ; RDC 2010, p. 589 obs. O. DESHAYES - M. FAURE-ABBAD, « La transmission des actions contre les constructeurs d'immeubles : à la recherche d'un ordre », RDC 2014 n°4, p. 785 - M. POUmarede, « Transmission des actions à l'occasion d'une vente immobilière : où va la doctrine de la Cour de cassation ? », RDC 2014 n°4 p. 806).

La garantie de parfait achèvement se transmet avec la chose en tant qu'accessoire (Civ. 3, 26 mai 1994, *JCP* 1994, IV, n°1873, p. 246, RDI 1994 p. 663 - CA Paris, 10 juin 2005, *JurisData* n°2005-274664) et bénéficie donc au sous-acquéreur (Civ. 3, 8 févr. 1995, *Bull. Civ.* III, n°242, p. 137).

Les actions fondées sur la responsabilité contractuelle de droit commun se transmettent également aux acquéreurs successifs (Civ. 3, 10 juill. 2013, n°12-21.910 : *Constr.-Urb.* 2013, comm. 121, M.-L. PAGES-DE VARENNE ; *Resp. civ. et assur.* 2013, comm. 347 - Civ. 3, 5 nov. 2013, n°12-13.923 : RDC 2014, p. 201, obs. O. DESHAYES).

<sup>26</sup> C. civ. art. 1779, 3°.

d'ouvrage. C'est également la loi du 3 janvier 1967 qui a créé le régime de la vente d'immeuble à construire faisant peser sur le vendeur les garanties décennale et des menus ouvrages. Ensuite, la loi Spinetta a de nouveau élargi les catégories de débiteurs en créant au Code civil un nouvel article 1792-1 : outre les architectes, entrepreneurs, techniciens ou de manière générale, les personnes liées au maître d'ouvrage par un contrat d'entreprise, sont également débiteurs des garanties légales, les vendeurs d'immeuble achevé qu'ils ont eux-mêmes construits<sup>27</sup> ou fait construire par un tiers<sup>28</sup>. En outre, le régime de responsabilité a été étendu au mandataire du maître d'ouvrage dont la mission peut être assimilée à un locateur d'ouvrage<sup>29</sup> ainsi qu'au contrôleur technique<sup>30</sup> soumis à la garantie décennale dans les limites de sa mission<sup>31</sup> dès lors qu'il est lié au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage<sup>32</sup>. Depuis la loi du 16 juillet 1971 relative à diverses opérations de construction, le promoteur immobilier est également soumis au régime de la responsabilité des constructeurs. En tant que professionnel chargé de faire procéder à la réalisation d'un programme de construction, il est tenu de garantir les dommages relevant des garanties décennale et de bon fonctionnement même s'il n'a pas participé personnellement à la réalisation des travaux<sup>33</sup>. Les fabricants sont exclus du régime spécifique de responsabilité des constructeurs<sup>34</sup> sauf s'ils peuvent être rattachés à la catégorie spécifique introduite par la loi Spinetta, les fabricants d'EPERS, acronyme désignant les fabricants qui conçoivent des « éléments pouvant entraîner une responsabilité solidaire ». Sont visés les fabricants « d'un ouvrage, d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance »<sup>35</sup>. La loi les rend solidairement débiteurs des garanties décennale et de bon

---

<sup>27</sup> Civ. 3, 14 janv. 1998, n°95-19.916, *Bull. civ.*, III, n°11 ; *RDI* 1998, p. 262, obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 9 déc. 1998 n°97-13.380 : *JurisData* n°1998-004943 ; *Mon. TP* 12 déc. 1999, p. 65 ; *Constr.-Urb.* 1999, comm. 122, obs. P. CORNILLE - Civ. 3, 23 févr. 2017, n°15-26.505.

<sup>28</sup> Civ. 3, 17 déc. 1996, n°95-14.300 - Civ. 3, 12 mars 1997, n°95-12.727 ; *D* 1998 p. 234 obs. J-P STORCK ; *RDI* 1997 p. 240 obs. PH. MALINVAUD ; *RDI* 1998 p. 652 obs. C. SAINT-ALARY-HOUIN - Civ. 3, 2 oct. 2002 n°00-11.117 *Bull. civ.* III, n°204 ; *RDI* 2003 p. 182 et 517, obs. G. LEGUAY, 190, obs. PH. MALINVAUD ; *Defrénois* 2003, p. 329 ; *Constr.-Urb.* 2003, comm. 13, obs. D. SIZAIRE

<sup>29</sup> C civ. art. 1792-1, 3°.

<sup>30</sup> Le contrôleur technique est chargé de la « prévention des différents aléas techniques susceptibles d'être rencontrés dans la réalisation des ouvrages » (CCH art. L 125-1.)

<sup>31</sup> CCH art. L 125-2.

<sup>32</sup> Civ. 3, 28 avr. 1993, n°90-20.578 - Civ. 3, 9 juill. 2013, n°12-17.369 : *RDI* 2013 p. 471, obs. B. BOUBLI.

<sup>33</sup> L'article 1831-1 du Code civil dispose en son premier alinéa que le « promoteur est garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître de l'ouvrage » et qu'il « est notamment tenu des obligations résultant des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du présent code ». S'il exécute lui-même une partie des opérations du programme, il est tenu des mêmes obligations que le locateur d'ouvrage et donc de la garantie de parfait achèvement (C civ. art. 1831-1 al. 2).

<sup>34</sup> La Cour de cassation rappelle que « l'article 1792 du Code civil n'est pas applicable au fournisseur et au fabricant » (Civ., 3, 25 nov. 1998, n°97-11.395 ; *RDI* 1999 p. 107 obs. PH. MALINVAUD).

<sup>35</sup> Depuis un arrêt de l'Assemblée plénière du 26 janvier 2007 (Ass. plén., 26 janv. 2007, n°06-12.165 : *JurisData* n°2007-037146 ; *Bull. Ass. Plén.* n°2 p. 2 ; *Constr.-Urb.* 2007, comm. 54, M.-L. PAGES-DE VARENNE ; *Defrénois* 2008, p. 71, obs. H. PERINET-MARQUET ; *RDI* 2007, p. 166, obs. PH. MALINVAUD, *RGDA* 2007,

... / ...

fonctionnement pesant sur le constructeur qui a incorporé l'élément<sup>36</sup> et soumis à l'obligation d'assurance<sup>37</sup>. Bien qu'elle ne présente en pratique que peu d'intérêt<sup>38</sup>, la notion de fabricant d'EPERS est si complexe, que la Cour de cassation<sup>39</sup> tout comme certains auteurs<sup>40</sup> plaident pour sa suppression.

**5. Désordres de construction.** Selon le *Vocabulaire juridique* de l'association Henri Capitant, le désordre est un « *terme générique englobant toute imperfection affectant une construction* »<sup>41</sup>. Le terme vice de construction implique une considération d'ordre technique. Il correspond au « *défaut qui, provenant de la mauvaise conception ou de l'exécution défectueuse des travaux des travaux de construction (erreur de plan, emploi de matériau trop léger etc) oblige les personnes désignées par la loi (architectes, entrepreneurs, autres personnes liées par un contrat de louage d'ouvrage, vendeur d'immeuble à construire, promoteur immobilier etc) à garantie envers le maître de l'ouvrage ou l'acquéreur lorsqu'il en résulte une perte totale ou partielle du bâtiment...* »<sup>42</sup>. Autre terme technique,

---

369 obs. L. KARILA, *JCP* 2007. Act. 69, obs. M. FAURE-ABBAD), l'article 1792-4 peut s'appliquer aux produits indifférenciés. Pour être qualifié d'EPERS, il n'est pas nécessaire que le matériau fourni soit réservé à un chantier précis et exclusif de toute autre utilisation, ce qu'a confirmé par la suite la troisième chambre civile (Civ. 3, 25 avr. 2007, n°05-20.585, 05-20.457, 05-20.456, 05-20.586, 05-17.838, 05-20.459, 05-20.455, 05-21.142, 05-20.458, 05-17.839 et 05-20.587, *JurisData* n°2007-038510).

Malgré cet élargissement de la notion d'EPERS, la Cour de cassation réserve la qualification aux matériaux spécifiquement fabriqués pour des besoins précis d'un chantier en particulier (Civ. 3, 19 déc. 2007, n°06-19.595 : *JurisData* n°2007-042064 ; *RDI* 2008 p. 105 obs. PH. MALINVAUD ; *Constr.-Urb.* 2008, comm. 24, obs. M.-L. PAGES-DE-VARENNE - Civ. 3, 27 févr. 2008, n°07-11.280 : *JurisData* n°2008-042924 ; *Bull. civ.* III n°33 ; *RDI* 2008 p. 225 obs. G. LEGUAY, *Deffrénois* 2009, 38879 obs. H. PERINET-MARQUET ; *Resp. civ. et assur.* 2008, comm. 142 - Civ. 3, 3 juin 2009, n°08-14.562 - Civ. 3, 8 juin 2010, n°09-67.856 - Civ. 3, 11 janv. 2012, n°10-15.387 : *JurisData* n°2012-000256 ; *Resp. civ. et assur.* 2012, comm 114 - Civ. 3, 7 janv. 2016, n°14-17.033 et 14-17.669 - Civ. 3, 25 janv. 2018, n°16-27.288).

<sup>36</sup> Le texte exige que l'élément mis en cause soit installé par l'entrepreneur, ce qui exclut les produits directement installés par le maître d'ouvrage (Civ. 1, 19 nov. 2002, n°00-20.636 - Civ. 1, 13 nov. 2003, *Bull. civ.* III, n°192 ; *RDI* 2004 p. 129 obs. PH. MALINVAUD).

<sup>37</sup> C. assur. art. L 241-1 al. 1 : « *Toute personne physique ou morale, dont la responsabilité décennale peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du code civil, doit être couverte par une assurance* ».

<sup>38</sup> Des auteurs soulignent que « *la Cour de cassation ne retient qu'exceptionnellement la qualification d'EPERS* » et recense « *moins d'une dizaine de cas à ce jour* ». (G. LEGUAY, F-X DUSSAULT, « Assurances de construction : assurances de responsabilité décennale », *Dalloz action Droit de la construction* (sous la direction de PH. MALINVAUD), 7<sup>e</sup> éd., 2018-2019, n°111.122).

<sup>39</sup> Depuis 2007, les rapports annuels de la Cour de cassation proposent l'abrogation de l'article 1792-4 du Code civil « *en raison de son imprécision et de son faible intérêt* ». Toutefois, le rapport de 2013 indique que « *la direction des affaires civiles et du Sceau n'est pas favorable à cette proposition (d'abrogation)* » dans la mesure où « *la jurisprudence rendue en application de cet article semble cohérente aux professionnels du secteur et protectrice des intérêts des maîtres d'ouvrage* » (Rapport annuel de la Cour de cassation, 2013 p. 34, [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2013\\_6615](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2013_6615)).

<sup>40</sup> G. LEGUAY, « EPERS : suite du feuilleton », *RDI* 2008 p. 225 (obs. sous Civ. 3, 27 févr. 2008, préc.) - PH. MALINVAUD, « Coup d'éclat ou coup de grâce pour les EPERS ? », (obs. sous Ass. plén., 26 janv. 2007, *RDI* 2007 p. 166) et « Requiem pour l'article 1792-4 du code civil » (*RDI* 2008 p. 285) - H. PERINET-MARQUET, « Pour la suppression de l'article 1792-4 du Code civil », *JCP G* n°2 - hors-série, 1<sup>er</sup> décembre 2007.

<sup>41</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, (association Henri Capitant), PUF, 12<sup>e</sup> éd., 2018.

<sup>42</sup> *Ibid.*

la malfaçon désigne « l'exécution défectueuse du travail par l'ouvrier due notamment au défaut de compétence ou à la négligence ou résultant de cette exécution »<sup>43</sup>. Quant au dommage, il correspond plutôt à l'idée de conséquence du désordre, c'est-à-dire du préjudice causé du fait du désordres ou vice de construction<sup>44</sup>.

Le professeur Thioye confirme les nuances dans le vocable utilisé pour désigner les désordres de construction. Ainsi, le terme dommage renvoie à l'idée du préjudice subi par une personne tandis que l'on retrouve dans la notion de désordre, l'idée de perturbation par rapport à ce que les parties avaient prévu au contrat : le désordre est le manquement du constructeur à son obligation de réaliser tel ouvrage, provoquant pour le maître d'ouvrage, un dommage lui causant un préjudice. Le vice et la malfaçon font plutôt appel à des considérations d'ordre technique, s'attachant à la cause ou à l'origine des dommages allégués<sup>45</sup>.

On remarque que le législateur utilise indifféremment les différentes expressions pour désigner l'atteinte à un ouvrage de construction. Le Code de 1804 ainsi que la loi de 1967 renvoyaient au vice de construction tandis que la loi Spinetta préfère évoquer le dommage. Le terme dommage figure aux articles 1792, 1792-2 et 1792-4-2 du Code civil. L'article 1792-6 du Code civil, traitant de la garantie de parfait achèvement, recourt à la notion de désordre. Au croisement du droit de la vente et du droit de la construction, la garantie des vices cachés des ventes d'immeuble à construire et à rénover emploie le terme de dommage<sup>46</sup> et la garantie des vices et défauts de conformité apparents fait référence aux vices de construction et défauts de conformité<sup>47</sup>.

Au cours de notre étude, nous utiliserons indifféremment les termes désordre, dommage, vice de construction ou encore malfaçon ayant approximativement la

---

<sup>43</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, (association Henri Capitant), PUF, 12<sup>e</sup> éd., 2018.

<sup>44</sup> Selon le Vocabulaire juridique, le dommage est synonyme du préjudice et désigne « l'atteinte subie par une personne dans son corps (dommage corporel), dans son patrimoine (dommage matériel ou économique) ou dans ses droits extrapatrimoniaux (perte d'un être cher, atteinte à l'honneur) qui ouvre à la victime un droit à réparation (on parle alors de dommage réparable) lorsqu'il résulte soit de l'inexécution d'un contrat, soit d'un délit ou d'un quasi-délit, soit d'un fait dont la loi ou les tribunaux imposent à une personne la charge (dommage excédant les inconvénients ordinaires du voisinage) » (*Ibid.*).

Toutefois, les deux termes ne signifient pas tout à fait la même chose. Le dommage désigne la lésion tandis que le préjudice vise plutôt la conséquence de la lésion. Par exemple, l'atteinte à l'intégrité physique constitue un dommage corporel pouvant entraîner différents préjudices (souffrances endurées, perte de salaires, des frais médicaux et d'hospitalisation...) (C. BLOCH, *Droit de la responsabilité et des contrats – régimes d'indemnisation*, sous la dir. de PH. LE TOURNEAU, Dalloz action, 11<sup>e</sup> éd., 2018-2019, n°2122.11 et s.).

<sup>45</sup> M. THIOYE, « Retour sur un thème rémanent du droit de la construction : la réparabilité des dommages futurs et évolutifs », *RDI* 2004 p. 229 n°1 à 3).

<sup>46</sup> C civ. art. 1646-1 pour la vente d'immeuble à construire.  
CCH art. L 262-2 pour la vente d'immeuble à rénover.

<sup>47</sup> C civ. art. 1642-1 reproduit au CCH art. L 261-5 pour la vente d'immeuble à construire - CCH art. L 262-3 pour la vente d'immeuble à rénover.

même signification<sup>48</sup>. On doit néanmoins distinguer le défaut de conformité dans son sens contractuel, en ce qu'il ne désigne pas nécessairement l'atteinte matérielle à l'ouvrage mais plutôt le non respect d'une promesse contractuelle émise par le constructeur.

Nos recherches vont se cantonner à la réparation des dommages affectant l'ouvrage commandé, excluant ainsi les dommages aux personnes ou aux biens extérieurs au contrat. Dans le même sens, nous n'évoquerons pas les préjudices autres que les désordres de construction et défauts de conformité, par exemple ceux consécutifs au défaut d'assurance obligatoire, à l'obtention des autorisations administratives ou encore au non respect des délais d'exécution.

**6. Réparation des désordres.** En matière de responsabilité des constructeurs, aucun mode de réparation n'est prévu sauf lorsque le maître d'ouvrage met en œuvre la garantie de parfait achèvement. Dans ce cas, l'article 1792-6 alinéa 3 oblige l'entrepreneur à exécuter des travaux de réparation selon les délais fixés d'un commun accord avec le maître d'ouvrage. A défaut d'accord entre les parties, le maître d'ouvrage est autorisé à faire exécuter les travaux par un tiers aux frais de l'entrepreneur défaillant, après mise en demeure infructueuse<sup>49</sup>. Le Code civil n'envisage aucun mode de réparation pour les désordres relevant de la garantie décennale ou de bon fonctionnement. Le juge est donc libre de déterminer les modes de réparation<sup>50</sup> aussi variés que les dommages et intérêts, l'exécution de travaux de réfection, la démolition et la reconstruction de l'ouvrage<sup>51</sup>. Le constructeur ne peut imposer au maître d'ouvrage la réparation du préjudice en nature<sup>52</sup>, ce qui peut aisément s'expliquer par la rupture du lien de confiance entre les parties.

**7. Réparation par les assurances.** La responsabilité des constructeurs relève d'un système d'assurances obligatoires à double détente, réservé aux désordres de gravité décennale, instauré par la loi Spinetta. D'une part, le maître d'ouvrage<sup>53</sup> a l'obligation de

---

<sup>48</sup> PH. MALINVAUD, « Responsabilité des constructeurs (droit privé) : garantie décenno-biennale - domaine : les ouvrages et leurs désordres », Dalloz action *Droit de la construction*, 7<sup>e</sup> éd., 2018-2019, n°473.71.

<sup>49</sup> C civ. art. 1792-6 al. 4.

<sup>50</sup> Civ. 3, 18 janv. 1983, *RDI* 1983 p. 459, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI.

<sup>51</sup> Civ. 3, 16 juin 1993, n°91-21.226, *Bull. Civ.* III n°85 p. 55 - Civ. 3, 19 sept. 2019, n°18-19.121,

<sup>52</sup> Civ. 3, 28 sept. 2005, n°04-14.586, *Jurisdata* n°2005-029924, *Bull. Civ.* III n°180 p. 165, *Constr.-Urb.* 2005 comm 238 obs. M-L PAGES DE VARENNE, *JCP* 2006, II, 10100, obs. C. NOBLOT.

<sup>53</sup> Suivant les articles L 242-1 alinéa 1 et A 243-1 annexe II a) du Code des assurances, doivent souscrire une assurance dommages-ouvrage, le propriétaire de l'ouvrage ou son mandataire ainsi que le vendeur d'immeuble, catégorie qui englobe le vendeur d'immeuble à construire, à rénover ou achevé. En pratique, le vendeur d'immeuble après achèvement souscrit rarement une assurance dommages-ouvrage puisqu'à l'ouverture du chantier, il ne sait pas forcément qu'il va vendre l'immeuble. S'il souhaite s'assurer lors de la vente, se posera alors le problème de la fixation de la prime *a posteriori*.

souscrire un contrat d'assurance dommages-ouvrage, assurance de choses<sup>54</sup>, dont l'objet est de préfinancer le coût de la réparation des désordres entrant dans le champ d'application de la garantie décennale et bénéficiant aux propriétaires successifs de l'ouvrage<sup>55</sup>. D'autre part, le constructeur<sup>56</sup> doit couvrir sa responsabilité en cas de désordres de même nature<sup>57</sup>. L'objectif du système de double assurance obligatoire est de protéger le maître d'ouvrage en accélérant et en automatisant l'indemnisation sans avoir à rapporter la preuve d'une quelconque responsabilité. Cela permet également de responsabiliser le constructeur vis-à-vis de son assureur de responsabilité qui supporte la charge finale du sinistre en étant exposé au recours subrogatoire de l'assureur dommages-ouvrages. Les clauses types figurant aux annexes 1 et 2 de l'article A 243-1 du Code des assurances, traitant respectivement des assurances de responsabilité décennale et dommages-ouvrages précisent les modalités de réparation : les garanties couvrent le paiement des travaux de réparation des dommages cachés<sup>58</sup> causés à l'ouvrage neuf ainsi qu'aux ouvrages existants<sup>59</sup> totalement incorporés dans l'ouvrage neuf et qui en deviennent techniquement indivisibles<sup>60</sup>.

Les assurances obligatoires ne couvrant que les désordres décennaux, les dommages d'une autre nature peuvent être pris en charge par les garanties d'assurances facultatives. Ainsi la réparation des désordres relevant de la garantie de bon fonctionnement peut être incluse dans le contrat d'assurance dommages-ouvrage<sup>61</sup> ou dans les contrats d'assurance de

---

<sup>54</sup> L'assurance dommages-ouvrage est souvent décrite comme une assurance de dommages. Or il s'agit plus précisément d'une assurance de chose, l'expression « assurance de dommages » désignant aussi bien les assurances de choses que de responsabilité (Civ. 3, 18 févr. 2004, n°02-18.513 *RDI* 2004 p. 150 obs. G. LEGUAY)

<sup>55</sup> C assur. art. A 243-1 annexe II a) et b) - Civ. 1., 23 juin 1992, n°90-19.913 - Civ. 3, 22 févr. 1995, n°93-14.616 : *Bull. civ.*, III, n°55 ; *RDI* 1995, p. 356, obs. P. DUBOIS - Civ. 1, 10 juin 1997, n°95-15.523 - Civ. 3, 29 mai 2002, n°00-21.363 - Civ. 3, 20 oct. 2004, n°03-13.599 - Civ. 3, 2 févr. 2005, n°03-19.318 - Civ. 3, 17 déc. 2014, n°13-22.494 - Civ. 3, 15 sept. 2016, n°15-21.630.

<sup>56</sup> Les personnes soumises à l'obligation de souscrire une assurance de responsabilité sont celles assujetties à la responsabilité décennale. Il s'agit donc de l'architecte, entrepreneur et technicien lié au maître d'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ainsi que le vendeur d'immeuble achevé et le mandataire du maître d'ouvrage (C civ. art. 1792-1). Sont également tenus de s'assurer, le constructeur de maisons individuelles (CCH art. L 231-1), le fabricant d'EPERS (C civ. art. 1792-4), le vendeur d'immeuble à construire (C civ. art. 1646-1 - CCH art. L 261-6) ou à rénover (CCH art. L 262-2), le promoteur immobilier (C civ. art. 1831-1) ou encore le contrôleur technique (CCH art. L 125-2) et le coordinateur de travaux (Civ. 3, 26 mai 2010, n°08-19.925).

<sup>57</sup> C assur. art. L 241-1 et L 241-2.

<sup>58</sup> Les désordres apparents et réservés à la réception ne relèvent pas de l'assurance de responsabilité décennale (Civ. 1, 1<sup>er</sup> févr. 1989, n°87-18.555 - Civ. 3, 25 oct. 1989, n°88-15.068 - Civ. 3, 6 déc. 1989, n°87-18.426 - Civ. 3, 10 janv. 1990, n°88-18.180 - Civ. 3, 17 juill. 1992, n°90-17.663, *Bull. civ.* III, n°251 - Civ. 1, 3 févr. 1993, n°90-13.263 : *Bull. civ.* n°50 - Civ. 3, 3 nov. 1993, n°92-10.322 - Civ. 3, 11 févr. 1998, n°95-15.849 - Civ. 3, 17 févr. 1999, n°97-14.145 - Civ. 3, 18 janv. 2000, n°97-19.768 - Civ. 3, 26 mai 2004, n°02-21.400 - Civ. 3, 27 janv. 2010, n°08-20.938 ; *Bull. civ.*, III, n°21).

<sup>59</sup> Les existants sont « les parties anciennes d'une construction existant avant l'ouverture du chantier sur, sous ou dans laquelle sont exécutés les travaux » (Convention « Garanties dommages aux existants consécutifs à des travaux », signée entre l'Etat, les assureurs et les maîtres d'ouvrages le 8 septembre 2005).

<sup>60</sup> C assur. art. L 243-1-1, II et A 243-1 annexes I et II.

<sup>61</sup> Civ. 3, 20 févr. 1991, n°89-19.649.

responsabilité décennale<sup>62</sup> souscrits par les entrepreneurs pour les travaux effectués en qualité de locateur d'ouvrage ou de sous-traitant. Les désordres dits intermédiaires<sup>63</sup> relèvent également de l'assurance facultative<sup>64</sup>. En effet, l'assurance de responsabilité décennale ne couvre pas la responsabilité contractuelle de droit commun<sup>65</sup> et donc les dommages intermédiaires<sup>66</sup>. Ce type de garantie est usuellement proposé par les assureurs couvrant la responsabilité pour les dommages matériels affectant, après réception, les travaux exécutés par l'entrepreneur ou par le sous-traitant sans distinction de fondement juridique. Relèvent également des garanties facultatives, les désordres causés par un sous-traitant, celui-ci n'étant pas débiteur des garanties légales, et donc pas soumis à l'obligation d'assurance de responsabilité décennale<sup>67</sup>. Sa responsabilité est contractuelle vis-à-vis de l'entrepreneur principal et délictuelle à l'égard du maître d'ouvrage<sup>68</sup>. Dans la pratique, les contrats d'assurances souscrits par les constructeurs prévoient fréquemment une extension de garantie pour les travaux exécutés en leur qualité de sous-traitant et entraînant des désordres décennaux<sup>69</sup> ou relevant de la garantie de bon fonctionnement<sup>70</sup>. Enfin, les assureurs proposent des garanties facultatives pour les dommages causés aux existants et imputables aux travaux neufs exécutés par le constructeur<sup>71</sup>.

Depuis l'ordonnance du 8 juin 2005, les dommages aux existants sont exclus de l'assurance de responsabilité décennale sauf si l'ouvrage existant est totalement incorporé dans l'ouvrage neuf et qu'ils en sont devenus alors techniquement indivisibles<sup>72</sup>. Depuis

---

<sup>62</sup> CA Nîmes, 17 janv. 2012, n°09/03271 - CA Pau 25 sept. 2012, n°11/01735 - CA Rennes 18 févr. 2016, n°13/00005.

<sup>63</sup> Ce sont les désordres ne remplissant pas les critères de mise en jeu de la garantie décennale ou qui ne relèvent pas de la garantie de bon fonctionnement. Leur réparation relève de la responsabilité contractuelle de droit commun, subordonnée à la preuve d'une faute de l'entrepreneur (Cf. *infra* n°101).

<sup>64</sup> Civ. 3, 10 mars 2015, n°14-10.469 - CA Versailles, 26 oct. 2011, n°11/00443 - CA Toulouse, 15 oct. 2012, n°11/02993 - CA Toulouse, 10 févr. 2014, n°12/02822 - CA Aix-en-Provence, 16 janv. 2014, n°2014/00033 - CA Montpellier, 22 Mai 2014, n°11/09027.

<sup>65</sup> Civ. 3, 16 déc. 2014, n°13-23.198.

<sup>66</sup> Civ. 1, 13 mars 1996, n°94-10.227 - Civ. 3, 4 nov. 1999, n°98-10.923 - Civ. 3, 6 Mai 2003, n°01-15.660.

<sup>67</sup> Civ. 3, 13 mai 1992, n°89-21.590 *Resp. civ. et ass.* 1992, n°305 - Civ. 3, 20 déc. 2000, n°99-11.087, *RDI* 2001 p. 166 obs. H. PERINET-MARQUET.

<sup>68</sup> Cf *infra* n°117.

<sup>69</sup> Civ. 3, 17 juin 1998, n°96-13.048 - Civ. 3, 31 oct. 2001, n°00-13.763 *Juris-Data* n°2001-011490 - Civ. 1, 7 mai 2002, n°97-18.313 ; *JurisData* n°2002-014161 ; *Bull. civ.* I, n°120 - Civ. 3, 26 nov. 2015, n°14-25.761, *RGDA* 2015, p. 569 à 571, obs. P. DESSUET, *RDI* 2016 p. 42 à 45, obs. J. ROUSSEL, *Constr.-Urb.* 2016, comm. 42, M.-L., PAGES-DE-VARENNE ; *Resp. civ. et assur.* 2016, comm. 90, H. GROUDEL.

<sup>70</sup> CA Nîmes, 17 janv. 2012, n°09/03271 - CA Pau 25 sept. 2012, n°11/01735 - CA Rennes 18 févr. 2016, n°13/00005.

<sup>71</sup> Pour relever de la responsabilité du constructeur et donc de la garantie de son assureur, les dommages aux existants doivent être imputables aux nouveaux travaux (Civ. 3, 16 juin 2015, n°14-12.197).

<sup>72</sup> Ainsi, la Cour de cassation a décidé que l'assureur de responsabilité décennale devait garantir les désordres causés à une maison ancienne sur laquelle a été coulée une ceinture de béton armé, estimant que la maison avait été incorporée et était devenue techniquement indivisible des travaux neufs (Civ. 3, 14 sept. 2017, n°16-23.020).

peu, la Cour de cassation a étendu la prise en charge par les assurances décennale et dommages-ouvrage, aux dommages causés aux existants par de simples travaux d'adjonction d'un élément d'équipement. Relèvent de la garantie décennale, les désordres causés par un élément d'équipement simplement adjoint et non incorporé mais rendant l'ouvrage existant impropre à sa destination<sup>73</sup>. Les conséquences dommageables doivent par conséquent être réparées au titre de l'assurance de responsabilité décennale<sup>74</sup>. En effet la Cour de cassation a récemment rappelé que les travaux d'installation d'éléments d'équipement sur existant étaient soumis à l'obligation d'assurance<sup>75</sup>. Cette nouvelle jurisprudence élargit le champ d'application de l'obligation d'assurance pesant sur les entrepreneurs, responsables des conséquences décennales de l'installation d'éléments d'équipement dissociables et sur le maître d'ouvrage qui doit souscrire une assurance dommages-ouvrage et dont la responsabilité peut être recherchée en cas de vente de l'immeuble après achèvement.

---

<sup>73</sup> L'incendie de l'immeuble causé par une cheminée (Civ. 3, 26 oct. 2017, n°16-18.120) ou par un insert adjoint à l'ouvrage existant (Civ. 3, 14 sept. 2017, n°16-17.323 - Civ. 3, 14 déc. 2017, n°16-10.820 et 16-12.593 - Civ. 3, 7 mars 2019, n°18-11.741) engage la responsabilité décennale de l'entrepreneur ayant installé l'élément d'équipement sur l'ouvrage existant.

Voir également : M. FAURE-ABBAD, « La garantie décennale des existants » in *Variations autour du droit public : Mélanges en l'honneur du professeur Christian Debony*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2019, p. 137 à 152 - S. BERTOLASO, E. MENARD, « Élément d'équipement adjoint à un ouvrage existant : révolutions pour un trompe l'œil », *Constr.-Urb.* n°1, Janvier 2018, étude 1 - C. CHARBONNEAU, « Quand le quasi-ouvrage emporte l'ouvrage », *RDI* 2018 p. 41 (obs. sous Civ. 3, 26 oct. 2017, préc.) - P. DESSUET, « Le problème des travaux sur existants depuis les revirements de juin et septembre 2017 », *RDI* 2018 p. 136 - G. DURAND-PASQUIER, « Travaux sur existants : de la nécessité de circonscrire l'extension de la décennale en cas d'installation d'éléments d'équipements dissociables sur existants », *Constr.-Urb.* n°1, Janvier 2018, alerte 1 et *Constr.-Urb.* n°2, février 2018, alerte 6 - J. ROUSSEL, « Éléments d'équipement dissociables installés sur existants et assurance », *D.* 2017. 1303 (obs. sous Civ. 3, 15 juin 2017, n°16-19.640) - M. POUMAREDE, « La garantie décennale, une garantie d'usage ? », *RDI* 2019 p. 286 (obs. sous Civ. 3, 7 mars 2019, préc.).

<sup>74</sup> Civ. 3, 20 avr. 2017, n°16-13.603.

<sup>75</sup> Selon la Cour de cassation, l'article L. 243-1-1 II du code des assurances, qui exclut les ouvrages existants de l'assurance obligatoire (sauf s'ils sont totalement incorporés et indivisibles de l'ouvrage neuf), ne s'applique pas aux éléments d'équipement installés sur existant. Les dommages causés aux existants par ce type d'éléments relèvent de la garantie décennale et doivent être pris en charge au titre du contrat d'assurance de responsabilité que l'installateur a l'obligation de souscrire. En l'espèce, les dysfonctionnements de la cheminée avaient provoqué un incendie ayant détruit la maison (Civ. 3, 26 oct. 2017, préc.).

## II. TEMPS

**8. *Le temps.*** Notion étrange voire déroutante<sup>76</sup>, le temps est pourtant présent partout, pour l'Homme et bien au-delà. Bien avant l'invention de l'horloge à pendule, on le mesurait par le mouvement des astres<sup>77</sup>. Indissociable de l'espace, il est une notion fondamentale pour les scientifiques et philosophes cherchant à comprendre l'Univers et autres phénomènes touchant l'Homme et son environnement. Plus prosaïquement, le temps permet aux hommes d'appréhender l'écoulement de leur existence et de situer les évènements et phénomènes qui la composent. Même si le temps est extérieur à l'Homme - il existe indépendamment de lui-, toute chose et toute activité humaine est délimitée par le temps, par un point de départ et un terme. On peut donc aisément affirmer que le temps est composé de trois dimensions, le passé, le présent et le futur et qu'il est irréversible car comme toute chose, il est en perpétuel mouvement<sup>78</sup>.

Les trois dimensions du temps sont une création de l'esprit humain car finalement seul le présent est tangible et perceptible, le passé et le futur étant insaisissables. Le passé n'est plus et le futur n'est pas encore, le premier ne pouvant qu'être remémoré et le second imaginé. Lorsque le passé a eu lieu, il était le présent et lorsque le futur adviendra, il sera également le temps présent. A peine le présent advient-il qu'il n'existe déjà plus et rejoint nécessairement le passé ; dans le cas contraire, le temps ne s'écoulerait plus et on parlerait alors d'éternité. Les trois dimensions constituent un outil indispensable pour organiser la vie et les activités humaines, y compris juridiques, qui la compose.

**9. *Le temps et le droit.*** Le temps est un outil indispensable pour déterminer une durée, une période ou un moment particulier situé dans une succession d'évènements, par référence à un avant et un après. Toute activité humaine s'incorpore dans un espace temporel et le droit n'y fait pas exception<sup>79</sup>. Les affaires doivent être jugées dans un délai raisonnable<sup>80</sup>, un engagement contractuel est nécessairement limité dans le temps<sup>81</sup> de

---

<sup>76</sup> « Une des énigmes les plus insondables pour l'homme qui essaye de comprendre sa propre existence est précisément celle de la nature du temps » (F. CHENET, *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 10).

<sup>77</sup> Les premiers échelons du temps sont astronomiques : la révolution terrestre (rotation de la Terre autour du Soleil) définit l'année, la rotation de la Terre sur elle-même correspond au jour et un mois lunaire s'écoule pendant que la Lune fait le tour de notre planète.

<sup>78</sup> « Nul Homme ne se baigne jamais deux fois dans le même fleuve car, la seconde fois, ce n'est plus le même fleuve et ce n'est plus le même homme » (HERACLITE).

<sup>79</sup> « La notion de temps est particulièrement importante en droit puisqu'elle intervient aussi bien dans le processus de l'acquisition des droits que dans celui de leur extinction » (A. TRESQUES, « Les délais préfix », *LPA*, 30 janv. 2008 n°22, p. 6, n°1).

<sup>80</sup> CESDH art. 6.

<sup>81</sup> C civ. art. 1210.

même qu'une prétention n'est plus recevable passé un certain délai<sup>82</sup>. « *La notion de temps est particulièrement importante en droit puisqu'elle intervient aussi bien dans le processus de l'acquisition des droits que dans celui de leur extinction* »<sup>83</sup>. Le droit comporte toutes sortes de délais de prescription, de forclusion ou de procédure, ce qui témoigne de la prédominance du temps dans le domaine juridique. Etymologiquement, le mot délai provient du verbe latin *dilatare* signifiant élargir ou étendre et du mot *dilatio* pouvant directement être traduit par le terme délai mais aussi écartement ou intervalle, illustrant bien l'idée d'écoulement du temps à partir d'un point de départ jusqu'à un certain terme<sup>84</sup>. Le mot délai trouve également comme source le mot *deslaiser* de l'ancien français qui signifie différer<sup>85</sup>. Dans son sens juridique, le délai peut être défini comme le « *laps de temps fixé par la loi, le juge ou la convention soit pour interdire, soit pour imposer d'agir avant l'expiration de ce temps* »<sup>86</sup>.

**10. Le temps et la responsabilité des constructeurs.** Si, à la différence des pyramides d'Égypte, nous n'attendons plus de nos jours que les ouvrages immobiliers traversent les millénaires<sup>87</sup>, ils doivent cependant satisfaire à certaines exigences minimales de durabilité. En droit de la construction, le temps tient une place considérable et on y trouve une grande hétérogénéité de délais, due à la variété des régimes de responsabilité applicables. Monsieur Pelon évoque « *une multiplicité de régimes déraisonnable* » source de difficultés pour les acteurs du droit de la construction, notamment en ce qui concerne les délais d'exercice des actions en réparation<sup>88</sup>. Constatant qu'« *il existe autant de délais qu'il existe de source à la responsabilité* », Madame Gavin-Millan-Oosterlynck ne trouve aucune explication à la multiplication des délais de prescription « *sauf à invoquer l'arbitraire du législateur* »<sup>89</sup>. Il est en effet difficile de trouver des raisons objectives à la coexistence de nombreux délais de durées disparates. Ces durées ne sont liées ni au régime de mise en œuvre de l'action, comme par exemple à la nécessité ou la dispense de rapporter la preuve d'une faute, ni à la gravité des dommages comme l'illustre la théorie des dommages « *intermédiaires* ». La durée de cette responsabilité pour faute prouvée est identique à celle de la garantie décennale (dix ans à compter de la réception) alors qu'elle concerne les désordres de moindre gravité<sup>90</sup>.

---

<sup>82</sup> CPC art. 122.

<sup>83</sup> A. TRESCASES, *loc. cit.*

<sup>84</sup> Dictionnaire Latin-Français GAFFIOT, éd. Livre de poche, 1991.

<sup>85</sup> A. TRESCASES, « Les délais préfix », *LPA*, 30 janv. 2008 n°22, p. 6, n°1.

<sup>86</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, (association Henri CAPITANT), PUF, 12<sup>e</sup> éd., 2018.

<sup>87</sup> Napoléon BONAPARTE s'adressant à son armée lors de la campagne d'Égypte de 1798 : « *soldats, songez que, du haut de ces pyramides, quarante siècles vous contemplent* » (M. PETIT, *Histoire de France*, Paris, 1846, Comptoir des Imprimeurs-Unis p. 410).

<sup>88</sup> « *La multiplicité des régimes de responsabilité, pour certains exclusifs, et la délimitation de leurs frontières respectives parfois malaisée sont indubitablement sources de difficultés* » (« De quelques inconséquences des régimes de responsabilité des constructeurs », *RDI* 2012 p. 476)

<sup>89</sup> « Pour une durée décennale de la responsabilité du constructeur », *RDI* 2006 p. 259.

<sup>90</sup> Cf. *infra* n°101 et 102.

### III. ETUDE

**11. Délimitation du champ de recherche.** Le cadre contractuel de la responsabilité des constructeurs est large et donne lieu à une multiplicité de régimes de responsabilité. Nous limiterons notre étude au louage d'ouvrage de droit privé et laisserons de côté d'autres régimes juridiques comme ceux des ventes d'immeuble à construire et à rénover. Ces deux opérations, dont l'objet est de vendre un ouvrage de construction futur<sup>91</sup> avant qu'il ne soit édifié et livré à l'acquéreur<sup>92</sup>, donnent lieu à la mise en jeu des garanties décennale et de bon fonctionnement<sup>93</sup>.

De même, nos développements s'arrêteront peu sur les aspects historiques du droit de la construction pour se concentrer sur le droit positif et sa mise en œuvre dans la pratique. Enfin, ne sera pas abordée la question de l'application de la loi dans le temps bien que tout praticien du droit doive vérifier l'application des normes *ratione temporis*, surtout à une époque où les réformes se succèdent à vive allure. Pour autant, nous n'étudierons pas ce sujet s'agissant d'une problématique générale et non propre au droit de la construction, tout comme la question des délais d'exécution des décisions de justice, qui ne sera pas non plus évoquée.

**12. Problématique choisie.** Le foisonnement de délais peut susciter des interrogations voire des critiques quant à la lisibilité et l'efficacité du droit de la responsabilité en raison des dommages de construction. Constatant des désordres, le maître d'ouvrage est-il en capacité de savoir s'ils sont garantis et s'il est encore temps d'en demander la réparation ? Comment la mise en œuvre de la demande vient-elle affecter le cours du temps ? Si l'intention du législateur était certainement de rationaliser les délais de responsabilité des constructeurs notamment par une forte tendance à l'harmonisation<sup>94</sup>, on s'aperçoit rapidement que de nombreuses zones d'ombre persistent.

Notre étude se justifie donc par la nécessité, pour le maître d'ouvrage qui doit agir pour obtenir la réparation des désordres de construction, de déterminer avec précision le temps pendant lequel l'ouvrage et ses éléments d'équipement sont garantis. Constatant des

---

<sup>91</sup> Le Code civil autorise la vente de biens futurs (art. 1163 al. 1).

<sup>92</sup> L'article 1601-1 du Code civil définit la vente d'immeuble à construire comme « celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat ». La vente d'immeuble à rénover est définie à l'article L 262-1 du Code de la construction et de l'habitation comme ayant pour objet la vente d'un immeuble à usage d'habitation ou mixte sur lequel le vendeur réalise ou fait réaliser des travaux et en vertu duquel le vendeur perçoit des sommes d'argent avant la livraison.

<sup>93</sup> C. civ. art. 1646-1 pour la vente d'immeuble à construire et CCH art. L 262-2 pour la vente d'immeuble à rénover.

<sup>94</sup> Cf. *infra* n°94-95 et 118 à 121.

désordres affectant l'ouvrage édifié, le maître d'ouvrage est-il recevable à agir en réparation auprès de l'entrepreneur ou des assureurs couvrant les dommages de construction ? Pour répondre à cette question, il convient d'abord d'étudier le temps de la responsabilité (1<sup>ère</sup> partie). Ensuite, une fois le délai de responsabilité déterminé, le maître d'ouvrage doit formuler sa demande en réparation des désordres subis. Nous découvrirons au cours de notre étude que de nombreux évènements viennent affecter le temps pour agir lorsque la demande est mise en œuvre. Deux tendances se dessinent : certains mécanismes facilitent la demande du maître d'ouvrage tandis que d'autres éléments viennent au contraire la perturber. Il s'agit là d'analyser le temps de la réparation (2<sup>ème</sup> partie).

**1<sup>ère</sup> partie : le temps de la responsabilité**

**2<sup>ème</sup> partie : le temps de la réparation**

**PREMIERE PARTIE.**  
**LE TEMPS DE LA RESPONSABILITE**



13. La responsabilité des constructeurs *lato sensu* repose principalement sur trois garanties légales et subsidiairement, sur la responsabilité contractuelle de droit commun. Les articles 1792 et suivants du Code civil instituent trois garanties légales : les garanties décennale, de bon fonctionnement et de parfait achèvement, chacune constituant une période de garantie protégeant le maître d'ouvrage contre d'éventuels manquements du constructeur à ses obligations contractuelles. Tout d'abord, la garantie décennale assure au maître d'ouvrage la réparation des désordres les plus graves affectant l'ouvrage. Les articles 1792 et 1792-4-1 du Code civil font peser sur le constructeur une responsabilité de plein droit de dix années suivant la réception pour les désordres affectant la solidité ou la destination de l'ouvrage. Ensuite, l'article 1792-3 dispose que les éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de deux ans minimum à compter de la réception. Le texte renferme à la fois l'objet et la durée de la garantie de bon fonctionnement en octroyant au maître d'ouvrage, une protection de deux années minimum contre le dysfonctionnement des éléments d'équipement dissociables. Enfin, l'article 1792-6 offre au maître d'ouvrage une garantie de parfait achèvement pour tous les désordres ou non conformités réservés à la réception ou survenant pendant l'année qui suit. Ainsi, la qualification du désordre permet de déterminer la durée des garanties à l'expiration desquelles la responsabilité du constructeur ne peut plus être recherchée (**Titre I**).

La mise en œuvre des garanties légales repose sur une notion clé, la réception des travaux qui marque par ailleurs la fin du chantier<sup>95</sup>. Le prononcé de la réception a des conséquences sur les fondements juridiques susceptibles d'être invoqués et donc sur le délai pour demander la réparation de désordres de construction. Pour schématiser, l'avant réception relève du droit commun de l'inexécution contractuelle tandis que l'après réception constitue le domaine réservé des garanties légales. La période postérieure à la réception n'est toutefois pas exclusive du droit commun de la responsabilité qui, bien que subsidiaire, y conserve une place significative pour « *combler les failles* » laissées ouvertes par les garanties légales<sup>96</sup>.

Avant l'entrée en vigueur de la loi Spinetta, la garantie décennale et la garantie des menus ouvrages prévalaient déjà sur la responsabilité contractuelle de droit commun<sup>97</sup>. La réforme de 1978 a maintenu le caractère exclusif des garanties décennales en interdisant au maître d'ouvrage d'invoquer le droit commun dès lors que les désordres

---

<sup>95</sup> Civ. 3, 6 sept. 2018, n°17-21.155.

<sup>96</sup> J. FOSSEREAU, « Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs », *D.* 1977, chron. p. 13.

<sup>97</sup> Civ. 3, 13 avr. 1988, n°86-17.824, *Bull. civ.* III n°67 - Civ. 3, 25 janv. 1989, n°86-11.806 - Civ. 3, 4 oct. 1989, n°88-10.362, *Bull. civ.* III, n°178 - Civ. 3, 29 janv. 1997, *RDI* 1997 p. 239 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI (garantie décennale). Civ. 3, 12 oct. 1994, n°92-17.428, *Bull. civ.* III, n°171 - Civ. 3, 9 nov. 1994, n°90-21.516 *Bull. civ.* III n°183 (garantie des menus ouvrages).

relèvent de la garantie décennale<sup>98</sup> ou de la garantie de bon fonctionnement<sup>99</sup>, même s'ils ont pour origine une non-conformité aux stipulations contractuelles<sup>100</sup>. A l'inverse, si le désordre invoqué par le maître d'ouvrage après réception ne peut être rattaché à l'une de ces garanties, sa réparation pourra reposer sur le droit commun. Si le droit commun est subsidiaire pour les désordres *post*-réception, il reste le fondement juridique exclusif pour la réparation des désordres en l'absence de réception. En tout état de cause, la possibilité de se fonder sur le droit commun de la responsabilité amène nécessairement le maître d'ouvrage à s'interroger sur le délai de prescription applicable **(Titre II)**.

---

<sup>98</sup> Civ. 3, 10 avr. 1996, n°94-13.157 *Bull. civ.* III n°100 p. 65 ; *RDI* 1996 p. 379, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 22 nov. 2006, n°05-18.672 : *JurisData* n°2006-036088.

<sup>99</sup> Civ. 3, 11 mars 1992, n°90-15.633, *Bull. civ.* III, n°78 - Civ. 3, 10 avril 1996, n°94-17.030, *Bull. civ.* III n°100 - Civ. 3, 6 oct. 1998, n°96-20.296, *JurisData* n°1998-003850 - Civ. 3, 16 sept. 2003, n°02-14.104 - Civ. 3, 1<sup>er</sup> mars 2011, n°10-15.208.

<sup>100</sup> Civ. 3, 13 avr. 1988, n°86-17.824 : *Bull. civ.* III, n°67, *JCP G* 1989, II, 21315, obs. R. MARTIN - Civ. 3, 25 janv. 1989, n°86-11.806 : *Bull. civ.*, III, n°20 - Civ. 3, 4 oct. 1989, n°88-10.362 : *Bull. civ.* III, n°178 ; *RDI* 1990 p. 213, obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 22 nov. 2006, préc.

## TITRE I. DUREE DES GARANTIES LEGALES

14. Les garanties légales pesant sur le constructeur prennent naissance à la réception et sont enfermées dans une triple durée, décennale, biennale et annale. La durée des garanties décennale et biennale est définie en fonction de leur objet. La première prémunit le maître d'ouvrage contre les désordres les plus graves portant atteinte aux fonctions essentielles de l'ouvrage ou de ses éléments d'équipement indissociables et la deuxième, contre le dysfonctionnement des éléments d'équipement dissociables. Quant à la garantie de parfait achèvement, nous verrons qu'elle est singulière en plusieurs points et notamment par son objet. Contrairement à la garantie décennobieniale, elle couvre tous les vices, malfaçons ou non-conformités en dehors de toute considération relative à leur gravité ou au siège du dommage. Si ces durées peuvent sembler arbitraires<sup>101</sup>, elles n'en sont pas moins dénuées de sens. On constate en effet qu'elles sont justifiées par la recherche d'un équilibre entre le droit à réparation du maître d'ouvrage et les intérêts du constructeur sur qui on ne peut faire peser une charge trop lourde (**Chapitre I**).

En plus d'être adaptées à l'objet et à la nature de leurs délais, les durées des garanties légales des constructeurs semblent particulièrement bien encadrées de deux manières. Tout d'abord, la réception de l'ouvrage fixe un cadre aux garanties légales en constituant à la fois une condition de mise en œuvre<sup>102</sup> et leur point de départ<sup>103</sup>. A l'inverse du point de départ du délai de droit commun de la prescription civile<sup>104</sup>, la réception correspond à une date fixe ce qui permet de connaître par avance le début et le terme des garanties légales. Ensuite, l'encadrement des durées des garanties découle de leur caractère impératif prohibant toute modification de durée (**Chapitre II**).

---

<sup>101</sup> E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, « Pour une durée décennale de la responsabilité du constructeur », *RDI* 2006 p. 259.

<sup>102</sup> Civ. 3, 12 janv. 1982, n°80-12.094 : *Bull. civ.* III, n°8 ; *JurisData* n°1982-700042 - Civ. 3, 20 déc. 2000, n°99-15.101 : *JurisData* n°2000-007482 - Civ. 3, 8 oct. 2013, n°12-21.845 - Civ. 3, 30 juin 2015, n°13-23.007 et 13-24.537.

<sup>103</sup> Civ. 3, 29 juin 1983, n°82-11.991, *Bull. civ.* III, n°151 - Civ. 3, 17 déc. 1986, n°85-14.226 : *Bull. civ.* III, n°182 - Civ. 3, 16 nov. 2004, n°03-16.278 - Civ. 3, 17 avr. 2013, n°12-15.008).

<sup>104</sup> C. civ. art. 2224 : « Les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer ».



## CHAPITRE I. DES DELAIS ADAPTES

15. Dans le Code de 1804, les articles 1792 et 2270 prévoyaient déjà une garantie décennale pesant sur l'architecte et l'entrepreneur pour les gros ouvrages édifiés suivant un marché à prix fait. Ensuite, la loi du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire a maintenu la garantie décennale pour « *les gros ouvrages* » en y ajoutant une garantie biennale pour les « *menus ouvrages* ». Le régime actuellement en vigueur, issu de la loi du 4 janvier 1978, a maintenu le régime de la garantie décennale et remplacé la garantie des menus ouvrages par la garantie de bon fonctionnement également d'une durée de deux années<sup>105</sup>. L'étude de ces deux garanties démontrera que leurs durées respectives de dix et deux années sont plutôt pertinentes (**Section I**). La réforme a également introduit dans le Code civil la garantie de parfait achèvement d'une durée d'un an à compter de la réception. Sa singularité nous conduira à l'étudier séparément pour en conclure que sa durée est elle aussi pertinente (**Section II**).

### SECTION I. PERTINENCE DE LA DUREE DES GARANTIES DECENNO- BIENNALE

16. L'étude des trois garanties nous conduit à une conclusion commune : leur durée s'avère plutôt adaptée à leur objet respectif. Le délai de dix ans reste cantonné aux désordres d'une certaine gravité tandis que celui de deux ans ne concerne que les éléments d'équipement dissociables du gros œuvre (§ 1). La pertinence des délais des garanties légales ressort également de leur nature duale issue du système de responsabilité instauré par la loi Spinetta. Les délais des garanties décennale et de bon fonctionnement correspondent à la durée de garantie et au délai pour agir, ce qui simplifie la mise en œuvre de l'action en réparation (§ 2).

#### § 1. DUREES ADAPTEES A L'OBJET DES GARANTIES

17. *Articulation des garanties décennale et de bon fonctionnement.* Le régime juridique de la garantie décennale et de la garantie de bon fonctionnement s'articule autour des articles 1792, 1792-2 et 1792-3 du Code civil. L'ouvrage est en principe soumis à la

---

<sup>105</sup> On note cependant une différence en ce que la garantie de bon fonctionnement est d'une durée minimale de deux années laissant aux parties la possibilité de la proroger (C. civ. art. 1792-3).

garantie décennale et l'élément d'équipement dissociable relève quant à lui de la garantie de bon fonctionnement<sup>106</sup> sauf s'il a une vocation exclusivement professionnelle<sup>107</sup>. La garantie de bon fonctionnement est résiduelle, en ce sens qu'elle ne trouve application que si la garantie décennale n'est pas mobilisable. En effet, lorsque le maître d'ouvrage demande la réparation d'un désordre affectant un élément d'équipement, il doit se poser plusieurs questions avant de pouvoir déterminer le fondement de son recours. L'élément d'équipement est-il indissociable de l'ouvrage ? En effet, l'article 1792-2 du Code civil étend la présomption de responsabilité décennale aux défauts de solidité affectant les éléments d'équipement faisant « *indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert* »<sup>108</sup>. Ensuite, les conséquences des désordres affectant l'élément d'équipement rendent-elles l'ouvrage impropre à sa destination ? Le cas échéant, la réparation relèvera de la garantie décennale<sup>109</sup> **(A)**. Ce n'est que si aucune de ces conditions n'est remplie que la garantie de bon fonctionnement de l'article 1792-3 aura vocation à s'appliquer **(B)**.

## A. OBJET DE LA GARANTIE DECENNALE

**18. Deux critères alternatifs.** L'article 1792 du Code civil établit deux critères alternatifs de mise en œuvre de la garantie décennale. Elle joue lorsque les désordres cachés<sup>110</sup> compromettent la solidité de l'ouvrage ou le rendent impropre à destination et ce, même s'ils ont pour origine une pure non-conformité contractuelle<sup>111</sup>. La solidité de

---

<sup>106</sup> Nous verrons que dans certains cas, les désordres affectant un élément d'équipement dissociable permettent de mettre en œuvre la garantie décennale (Cf. *infra* n°27).

<sup>107</sup> C. civ. art. 1792-7

<sup>108</sup> Il s'agit de l'indissociabilité matérielle (PH. MALINVAUD, « Responsabilité des constructeurs (droit privé) : garantie bienno-décennale - domaine : les éléments d'équipement et leurs désordres », *Droit de la construction*, Dalloz action, 7<sup>e</sup> éd., 2018-2019, n°474.111).

<sup>109</sup> Il s'agit de l'indissociabilité fonctionnelle (PH. MALINVAUD, *loc. cit.*)

<sup>110</sup> La Cour de cassation rappelle que la garantie décennale ne s'applique pas aux désordres apparents et réservés à la réception (Civ. 3, 16 nov. 2017, n°16-24.537) qui ne sont alors pas couverts par l'assurance obligatoire de responsabilité (Civ. 3, 28 mars 2018, n°17-14.736). L'appréciation du caractère apparent ou caché du vice s'effectue par rapport aux compétences du maître d'ouvrage (Civ. 3, 17 nov. 1993, n°92-11.026 - Civ. 3, 27 sept. 2000, n°98-21.397 : *RDI* 2001 p. 80 - Civ. 3, 7 juill. 2004, n°03-14.166, *Bull. civ.* III, n°142 ; *RDI* 2004 p. 450 - CA Paris, 11 sept. 2013, n°11/00410).

<sup>111</sup> Les défauts de conformité cachés affectant la solidité d'un ouvrage ou le rendant impropre à sa destination relèvent de la garantie décennale et non de la responsabilité de droit commun (Civ. 3, 8 avr. 1987, n°86-10.161 - Civ. 3, 13 avr. 1988, n°86-17.824, *Bull. civ.*, III, n°67 - Civ. 3, 4 oct. 1989 n°88-10.362 - Civ. 3, 27 avr. 1994, n°92-14.854 : *JurisData* n°1994-010010 ; *RGAT* 1994 p. 820, obs. H. PERINET MARQUET - Civ. 3, 15 déc. 2004, n°03-17.876 : *JurisData* n°2004-026184 ; *RGDA* 2005 p. 170, obs. J.-P. KARILA - Civ. 3, 25 mai 2005, n°03-20.247 : *JurisData* n°2005-028543 ; *Constr.-Urb.* 2005, comm. 160, M.-L. PAGES DE VARENNE ; *Bull. civ.*, III, n°113 ; *RGDA* 2005 p. 668, obs. J.-P. KARILA - Civ. 3, 7 oct. 2009, n°08-17.620 : *Bull. civ.*, III, n°212 - Civ. 3, 27 janv. 2010, n°08-20.938 : *JurisData* n°2010-051311 ; *Constr.-Urb.* 2007, comm. 43 ; *Bull. civ.*, III, n°21 - Civ. 3, 1<sup>er</sup> déc. 2010, n°09-15.282 : *JurisData* n°2010-022707 ; *Resp. civ. et assur.* 2011, comm. 106 ; *Constr.-Urb.* 2011, comm. 27 ; *Bull. civ.* III, n°209 - Civ. 3, 11 mai 2011, n°10-11.713 : *JurisData*

... / ...

l'ouvrage et l'impropriété à destination constituent les fonctions essentielles de l'ouvrage qui doit faire preuve d'une certaine solidité et permettre l'usage auquel il est destiné. La détermination de ces critères est primordiale car la garantie décennale repose sur une responsabilité de plein droit, permettant la mise en jeu des garanties d'assurances obligatoires pesant sur le constructeur et le maître d'ouvrage. Il convient donc de délimiter les contours de l'atteinte à la solidité de l'ouvrage **(1)** et de l'impropriété à destination **(2)** pour mieux comprendre pourquoi ce délai décennal est adapté aux désordres couverts par la garantie éponyme **(3)**.

## 1. Garantie de dix années pour la solidité de l'ouvrage

**19. Atteinte à la solidité de l'ouvrage ou de ses éléments d'équipement indissociables.** Lorsque la solidité de l'ouvrage est compromise, le constructeur est présumé responsable peu importe la cause des désordres<sup>112</sup>, sauf à démontrer la preuve du cas de force majeure ou de la cause étrangère<sup>113</sup>. La Cour de cassation a dû jouer son rôle d'interprétation en précisant les contours de l'atteinte à la solidité de l'ouvrage **(a)**. Par ailleurs en 1978, le législateur a créé l'article 1792-2 du Code civil pour étendre la présomption de responsabilité aux désordres affectant la solidité des éléments d'équipement indissociables de l'ouvrage. Là encore, la jurisprudence offre des illustrations de ce qu'est un élément d'équipement indissociable **(b)**.

### a. Solidité de l'ouvrage

**20. L'ouvrage de construction.** Condition en principe nécessaire à la mise en application des garanties légales, notamment la garantie décennale<sup>114</sup>, l'ouvrage n'est pas défini par la loi. Sous l'empire du Code Napoléon puis de la loi du 3 janvier 1967, les textes évoquaient la perte de l'édifice<sup>115</sup> tout en faisant référence aux gros ouvrages<sup>116</sup>. Ceux-ci

---

n°2011-008444 ; *Resp. civ. et assur.* 2011, *comm.* 294 ; *Constr.-Urb.* 2011, *comm.* 113 ; *Bull. civ.*, III, n°70 - Civ. 3, 25 sept. 2013, n°12-12.971 - Civ. 2, 13 mai 2015, n°14-16.905 : *JurisData* n°2015-011373).

<sup>112</sup> Civ. 3, 6 févr. 2002, n°99-19.933 - Civ. 3, 30 avr. 2002, n°00-19.935 - Civ. 3, 15 mai 2002 : *JurisData* n°2002-014327 ; *Constr.-urb.* 2002, *comm.* 195, D. SIZAIRE ; *JCP G* 2002, IV, 2099.

<sup>113</sup> C. civ. art. 1792 al. 2 - Civ. 3, 1<sup>er</sup> déc. 1999, n°98-13.252 : *JurisData* n°1999-004195 ; *JCP G* 2000, IV, 1103 ; *Bull. civ.* III, n°230.

<sup>114</sup> Le principe vient récemment d'être bouleversé. En effet, la Cour de cassation admet la possibilité d'invoquer la garantie décennale lorsqu'un élément d'équipement adjoint à l'existant en dehors de tout marché de construction rend l'ouvrage impropre à sa destination (Cf. *infra* n°27).

<sup>115</sup> C. civ. de 1804 art. 1792 : « Si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, les architecte et entrepreneur en sont responsables pendant dix ans ».

<sup>116</sup> C. civ. de 1804 art. 2270 : « Après dix ans, l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de la garantie des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés ».

étaient alors définis comme « les éléments porteurs concourant à la stabilité ou à la solidité du bâtiment et tous autres éléments qui leur sont intégrés ou forment corps avec eux » ainsi que « les éléments qui assurent le clos, le couvert et l'étanchéité à l'exclusion de leurs parties mobiles »<sup>117</sup>. On peut regretter que le législateur n'ait pas profité de la refonte du droit de la construction en 1978 pour définir ce qu'est un ouvrage de construction. Sa définition doit donc être recherchée ailleurs que dans la loi. Le Vocabulaire juridique Cornu le définit comme le « terme générique englobant non seulement les bâtiments mais tous les édifices et plus généralement toute espèce de construction, tout élément concourant à la constitution d'un édifice par opposition aux éléments d'équipement »<sup>118</sup>. Le droit des assurances fournit également quelques indices. Dressant la liste des ouvrages non soumis aux obligations d'assurance, l'article L 243-1-1 I du Code des assurances permet de préciser les contours de la notion d'ouvrage. Entrent dans la catégorie des ouvrages de construction (bien qu'ils soient exclus du champ d'application des obligations d'assurance) les ouvrages maritimes, lacustres, fluviaux, les infrastructures routières, portuaires, aéroportuaires, et ferroviaires, ainsi que les voiries, ouvrages piétonniers, parcs de stationnement et réseaux divers.

C'est surtout la jurisprudence qui permet de définir l'ouvrage de construction. D'abord, l'ouvrage doit être de nature immobilière, c'est-à-dire incorporé à un immeuble par nature ou au sol<sup>119</sup> de sorte qu'il soit impossible de le déplacer ou le transporter<sup>120</sup> ou en tout cas très difficilement<sup>121</sup>. Ensuite l'ouvrage suppose l'exécution de travaux de construction<sup>122</sup>. Des travaux de peinture jouant un rôle simplement esthétique<sup>123</sup> ou encore des travaux de ravalement<sup>124</sup> ou d'enduit de façade<sup>125</sup> ne constituent pas un ouvrage de construction et ne

---

C. civ. art. 1792 (issu de la loi du 3 janvier 1967) : « Si l'édifice périt en tout ou en partie par le vice de la construction, même par le vice du sol, 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 ».

<sup>117</sup> CCH art. R 111-26 applicable aux chantiers ayant fait l'objet d'une déclaration d'ouverture avant le 1<sup>er</sup> janvier 1979.

<sup>118</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, (association Henri CAPITANT), PUF, 12<sup>e</sup> éd., 2018.

<sup>119</sup> Civ. 3, 28 avr. 1993, n°91-14.215 : *Bull. civ.*, III, n°56 ; *JCP G* 1993, II, 22103, obs. H. PÉRINET-MARQUET - Civ. 3, 2 mars 1999, n°96-20.497, *Bull. civ.* I, n°72 - Civ. 3, 7 oct. 2008, n°07-17.800 ; *RDI* 2008 p. 559, obs. G. LEGUAY ; *RDI* 2009 p. 120, obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 30 mars 2011, n°10-10.766 : *JurisData* n°2011-005090 - Civ. 3, 4 avr. 2019, n°18-11.021 : *RDI* 2019 p. 344 obs. M. FAURE-ABBAD.

<sup>120</sup> Civ. 3, 9 févr. 2000, n°98-16.017 ; *AJDI* 2000 p. 435 - Civ. 3, 28 janv. 2003, n°01-13.358 ; *RDI* 2003 p. 184 - Civ. 3, 9 juin 2004, n°02-20.292, 02-21.352 et 02-21.450.

<sup>121</sup> Civ. 1, 20 déc. 1993, n°91-21.434, *Bull. civ.* I, n°374.

<sup>122</sup> Civ. 3, 26 juin 2002, n°00-19.616 et 00-20.759 ; *RDI* 2002 p. 416 - Civ. 3, 18 juin 2008, n°07-12.977, *Bull. civ.* III, n°106 ; *RDI* 2008 p. 448.

<sup>123</sup> Civ. 3, 27 avr. 2000, n°98-15.970, *Bull. civ.* III, n°88 ; *D.* 2000. IR 150 ; *JCP* 2000. IV. 1965 - Civ. 3, 16 mai 2001, n°99-15.062, *Bull. civ.* III, n° 62 ; *RDI* 2001. 393, obs. PH. MALINVAUD ; *D.* 2002. jur. 833, obs. J.-P. KARILA - Civ. 3, 2 déc. 2008, n°07-19.233 - Civ. 3, 11 mars 2003, n°01-02.586.

<sup>124</sup> Civ. 1, 7 juill. 1993, n°91-15.727 ; *RGAT* 1994 p. 179, obs. H. PÉRINET-MARQUET.

<sup>125</sup> Civ. 3, 26 sept. 2007, n°06-14.777, *RDI* 2008 p. 157, obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 19 oct. 2011, n°10-21.323 et 10-24.231.

relèvent pas de la garantie décennale sauf s'ils remplissent une fonction d'étanchéité<sup>126</sup>. A l'inverse, des travaux confortatifs<sup>127</sup> ou de réalisation d'un mur de soutènement<sup>128</sup> constituent eux-mêmes un ouvrage. Les travaux de rénovation peuvent également être qualifiés d'ouvrage de construction en raison de leur importance<sup>129</sup>, de l'utilisation de techniques de construction<sup>130</sup> ou de l'apport d'éléments nouveaux.<sup>131</sup> Enfin, des éléments adjoints à un ouvrage existant constituent un ouvrage dès lors qu'ils y sont incorporés<sup>132</sup>.

**21. La solidité, fonction essentielle de l'ouvrage de construction.** Suivant l'article 1792 du Code civil, le constructeur est présumé responsable des dommages qui compromettent la solidité de l'ouvrage. L'article 1792-4-1 décharge le constructeur de sa garantie décennale au bout de dix années suivant la réception des travaux. La durée de garantie de la solidité de l'ouvrage apparaît comme bonne, ni trop brève, ni trop longue au regard de son objet, c'est-à-dire lorsque l'ouvrage est affecté dans l'une de ses fonctions essentielles, sa pérennité ou l'usage conforme à sa destination. Le juge est donc amené à déterminer dans quelles hypothèses la solidité de l'ouvrage est atteinte. On peut de prime abord, affirmer que des désordres à caractère simplement inesthétique ne remplissent pas ce critère<sup>133</sup>. Pour parler d'atteinte à la solidité de l'ouvrage, les désordres doivent revêtir une certaine gravité, comme par exemple d'importantes infiltrations affectant l'étanchéité

---

<sup>126</sup> Civ. 3, 3 mai 1990, n°88-19.642, *Bull. civ.* III, n°105 - Civ. 3, 5 janv. 1994, n°92-14.071 - Civ. 3, 18 déc. 1996, n°95-2082 - Civ. 3, 29 janv. 1997, n°94-21.929 - Civ. 3, 4 avr. 2002, n°00-13.890.

<sup>127</sup> Civ. 1, 12 juin 1991, *STE SOLETANCHE C/PEREIRA ET A.*, *RDI* 1991 p. 348 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI n°89-20140 - Civ. 3, 6 déc. 2006, *STE GEODE SOLEN C/STE SOLETANCHE BACHY FRANCE ET A.*, n°05-16.826, *RDI* 2007 p. 90 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 2 mars 2011, n°10-15.211 : *JurisData* n°2011-002693 ; *RDI* 2011 p. 287, obs. PH. MALINVAUD.

<sup>128</sup> Civ. 1, 26 févr. 1991, n°89-11.563, *Bull. civ.* I, n°75 - Civ. 3, 12 mai 1993, n°91-17.555.

<sup>129</sup> Civ. 3, 30 mars 1989, *Bull. civ.* III, n°76 - Civ. 3, 9 déc. 1992, n°91-12.097, *Bull. civ.* III, n°321 - Civ. 3, 30 mars 1994, n°92-11.996, *Bull. civ.* III, n°70 ; *D.* 1995. jur. 279, obs. R. RAFFI - Civ. 3, 24 janv. 2001, n°99-10.538 ; *RDI* 2001 p. 168 - Civ. 3, 26 janv. 2005, n°03-14.427 - Civ. 3, 18 janv. 2006, n°04-18.903 - Civ. 3, 4 avr. 2013, n°11-25.198 : *JurisData* n°2013-006188 ; *D.* 2013 p. 999 - Civ. 3, 21 juin 2018, n°17-19.762 - *Com.*, 30 janv. 2019, n°17-27.494.

<sup>130</sup> Civ. 3, 18 juin 2008, n°07-12.977, *Bull. civ.* III, n°106 ; *RDI* 2008 p. 448 - Civ. 3, 28 janv. 2009, n°07-20.891, *Bull. civ.* III, n°22 : *JurisData* n°2009-046846 ; *JCP G* 2009, 1351 ; *Deffrénois* 2010, p. 219, obs. H. PERINET-MARQUET ; *RDI* 2009 p. 254, obs. PH. MALINVAUD ; *RTD civ.* 2009 p. 317, obs. B. FAGES - Civ. 3, 7 nov. 2012, n°11-19.023 : *JurisData* n°2012-025157.

<sup>131</sup> Civ. 3, 9 nov. 1994, n°92-20.804 - Civ. 3, 24 févr. 2004, n°98-23.129 - Civ. 3, 7 sept. 2011, n°10-10.763 - *JurisData* n°2011-018193 - Civ. 3, 18 févr. 2018, n°17-13.478.

<sup>132</sup> C'est le cas par exemple, de l'adjonction d'une cheminée (Civ. 3, 25 févr. 1998, n°96-16.214, *Bull. civ.* III, n°46), d'une véranda (Civ. 3, 4 oct. 1989, *Bull. civ.* III, n°180) ou encore d'une terrasse constituant une extension du premier étage d'une maison (Civ. 3, 7 nov. 2012, n°11-25.370, *Bull. civ.* III, n°160 ; *RDI* 2013 p. 96, obs. J.-PH. TRICOIRE). L'installation sur un ouvrage existant, d'un système de climatisation par pompe à chaleur immergée au fond d'un puits en contact avec la nappe phréatique constitue un ouvrage (Civ. 3, 24 sept. 2014, n°13-19.615 : *JurisData* n°2014-022180) tout comme la construction, sur plusieurs kilomètres, d'une conduite métallique fermée d'adduction d'eau à une centrale électrique (Civ. 3, 19 janv. 2017, n°15-25.283 : *JurisData* n°2017-000533).

<sup>133</sup> Civ. 3, 13 févr. 1991, n°89-12.535, *Bull. civ.* III, n°52 - Civ. 3, 1<sup>er</sup> mars 2006, n°04-17.092.

de la couverture<sup>134</sup>. En toute logique, le risque d'éboulement d'un talus situé à l'arrière de l'immeuble<sup>135</sup> ou d'une falaise le surplombant<sup>136</sup> est considéré comme portant atteinte à la solidité de l'ouvrage et à la sécurité des occupants, tout comme la fissuration d'un garde-corps<sup>137</sup>. L'atteinte à la solidité de l'ouvrage est également avérée en cas d'infestation de l'immeuble par des capricornes<sup>138</sup>, termites<sup>139</sup> ou par un champignon<sup>140</sup>.

**22. Une durée de garantie historiquement justifiée.** La durée de la garantie décennale pour la solidité de l'ouvrage n'est pas une création *ex nihilo*. Les architectes et entrepreneurs ont toujours fait l'objet d'un régime de responsabilité spécifique. Le droit romain prévoyait une responsabilité de quinze années pour les architectes en matière de travaux publics et l'Ancien droit rendait les architectes, maçons, charpentiers et autres ouvriers responsables pendant dix années<sup>141</sup>.

Le Code Napoléonien a conservé cette durée de garantie pour les ouvrages exécutés selon un marché à forfait<sup>142</sup> et subissant une destruction totale ou partielle. La garantie décennale telle qu'on la connaît aujourd'hui est une survivance de la présomption de faute figurant à l'article 1792 du Code de 1804 et a, par le fruit de l'Histoire, conservé sa durée démontrant qu'elle était particulièrement adaptée à son objet. Ainsi, si l'ouvrage est compromis dans sa solidité avant l'expiration du délai décennal, le maître d'ouvrage pourra exiger du constructeur qu'il répare les désordres dans les dix années qui suivent la réception. Cette faculté lui est également ouverte si la solidité d'un élément d'équipement est compromise, à condition que celui-ci soit indissociable de l'ouvrage dans lequel il a été mis en œuvre.

#### *b. Atteinte à la solidité des éléments d'équipement indissociables*

**23. Critère légal de l'indissociabilité.** L'article 1792-2 alinéa premier du Code civil étend l'application de la garantie décennale « *aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage* » lorsqu'ils font « *indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de*

---

<sup>134</sup> Civ. 3, 6 déc. 2005, n°04-19.271.

<sup>135</sup> Civ. 3, 12 sept. 2012, n°11-16.943, *Bull. civ.* III, n°116 ; *RDI* 2012 p. 569, obs. PH. MALINVAUD.

<sup>136</sup> CA Aix-en-Provence, 16 juin 1994, n°93/11588.

<sup>137</sup> Civ. 3, 24 mai 2011, n°10-19.544.

<sup>138</sup> Civ. 3, 25 sept. 2002, n°00-22.173 ; *RDI* 2002 p. 544, obs. PH. MALINVAUD.

<sup>139</sup> Civ. 3, 29 janv. 2003, n°01-13.034, *Bull. civ.* III, n°18.

<sup>140</sup> Civ. 3, 24 janv. 2012, n°11-13.165.

<sup>141</sup> Cf. *supra* n°1.

<sup>142</sup> Cf. *supra* n°1.

*fondation, d'ossature, de clos ou de couvert* »<sup>143</sup>. Les éléments d'équipement indissociables suivent donc le même régime de réparation que l'ouvrage lui-même<sup>144</sup>. L'article 1792-2 alinéa second définit l'indissociabilité : « *un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage* ». Ce critère n'est pas sans rappeler celui des immeubles par destination attachés à perpétuelle demeure. L'article 524 du Code civil *in fine* classe les biens meubles attachés au fonds à perpétuelle demeure dans la catégorie des immeubles par destination. Selon l'article 525 du Code civil, les meubles sont attachés à perpétuelle demeure « *quand ils y sont scellés en plâtre ou à chaux ou à ciment ou, lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés, ou sans briser ou détériorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés* »<sup>145</sup>. Comme le bien meuble attaché à perpétuelle demeure, l'élément d'équipement indissociable est relié à l'immeuble par le critère du rattachement physique. Le meuble fait corps avec l'ouvrage et, par sa fixité, se fond dans l'immeuble pour finalement en revêtir le régime juridique. Ainsi, l'élément d'équipement devient en quelque sorte un ouvrage par destination dont il emprunte le régime de réparation en relevant de la garantie décennale.

**24. Illustrations jurisprudentielles de l'indissociabilité.** En cas de litige, il incombe au juge, sur la base de constatations d'un expert, de dire si un élément d'équipement est indissociable et donc s'il peut être déposé, démonté ou remplacé sans détériorer l'ouvrage. Le critère est purement technique et tient uniquement à la volonté du constructeur d'utiliser tel procédé pour installer l'élément. La jurisprudence illustre abondamment les hypothèses où un élément d'équipement est considéré comme indissociable et garanti durant dix ans à compter de la réception. Sont considérés comme relevant de la garantie décennale car indissociables, des plafonds<sup>146</sup>, du carrelage fixé à la chape par une barbotine de ciment<sup>147</sup> ou encore des carrelages recouvrant les façades extérieures d'un immeuble indissociables de leur support en gros œuvre dont ils contribuent à renforcer la solidité et l'étanchéité<sup>148</sup>. Suivent le même régime juridique, des gaines d'ascenseur et cages d'escaliers réalisées par un ascensoriste et formant un tout indivisible avec les éléments de gros œuvre

---

<sup>143</sup> Pour juger du caractère indissociable d'un élément d'équipement, seul son mode d'installation doit être pris en compte et non ses modalités de réparation (Civ. 3, 28 oct. 2003, n°02-14.589).

<sup>144</sup> Le juge rappelle que le seul critère requis est celui de l'atteinte à la solidité de l'élément d'équipement et que par conséquent, il n'est pas nécessaire de rapporter la preuve d'une atteinte à destination (CA Paris, 16 mars 2001, n°2000/18082 : *JurisData* n°2001-141154 ; *Constr.-Urb.* 2001, comm. 174, obs. D. SIZAIRE).

<sup>145</sup> On note toutefois une différence entre les deux notions. L'élément d'équipement est indissociable dès lors qu'il ne peut être retiré sans dégrader l'ouvrage qui le supporte tandis que le bien meuble attaché à perpétuelle demeure ne peut être détaché sans être lui-même détérioré.

<sup>146</sup> Civ. 3, 14 déc. 2004, n°03-18.142, *RDI* 2005 p. 131 obs PH. MALINVAUD.

<sup>147</sup> CA Paris, 16 mars 2001, n° 2000/18082 : *JurisData* n°2001-141154 ; *Constr.-Urb.* 2001, comm. 174, obs. D. SIZAIRE.

<sup>148</sup> CA Paris, 23 Sept. 1988, n°87/20460, *JurisData* n°1988-025025.

et les structures des appartements modifiés à cette occasion<sup>149</sup>. De même, un système de chauffage constitué d'un plancher chauffant et rafraîchissant sur pompe à chaleur<sup>150</sup> ainsi que des canalisations qui ne peuvent être enlevées qu'en cassant le plafond<sup>151</sup> ont été jugés comme faisant indissociablement corps avec leur ouvrage et relevant de la garantie décennale.

## 2. Garantie de dix années pour la destination de l'ouvrage

**25. *Élément constitutif ou d'équipement rendant l'ouvrage impropre à sa destination.*** Le législateur permet au maître d'ouvrage, dans les dix années suivant la réception, d'exiger la réparation des désordres cachés affectant un élément constitutif ou d'équipement empêchant d'utiliser normalement l'ouvrage construit **(a)**. Comme pour l'atteinte à la solidité de l'ouvrage, le juge a dû préciser les contours du critère de l'impropriété de l'ouvrage à sa destination **(b)**.

### *a. Désordres affectant un élément constitutif ou un élément d'équipement dissociable ou non*

**26. *Dommages affectant un élément d'équipement dissociable ou non.*** L'article 1792 du Code civil précise que l'impropriété à destination de l'ouvrage<sup>152</sup> doit être causée par « *l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement* »<sup>153</sup>. Conformément aux textes, la Cour de cassation rappelle que l'impropriété à destination doit affecter l'ouvrage et pas simplement l'élément d'équipement<sup>154</sup>. S'est posée la question de savoir si l'élément d'équipement à l'origine de l'impropriété à destination devait forcément être indissociable de l'ouvrage. La loi ne fixant aucune condition en ce sens, la Cour de cassation en déduit que l'impropriété à destination peut être caractérisée même si elle provient d'un élément

---

<sup>149</sup> Civ. 3, 30 mars 1994, n°92-12.060.

<sup>150</sup> Civ. 3, 10 janv. 2012, n°11-11.172.

<sup>151</sup> CA Bordeaux, 2 juill. 2003 : *JurisData* n°2003-222220.

<sup>152</sup> Le critère de l'impropriété à destination a été emprunté à la garantie des vices cachés de l'article 1641 du Code civil.

<sup>153</sup> L'hypothèse ici évoquée ne concerne que les éléments d'équipement non constitutifs d'un ouvrage. Il est évident qu'un élément d'équipement qui remplit les critères de définition de l'ouvrage de construction est soumis à la garantie décennale. Par exemple, une installation comportant une chaudière équipée d'un brûleur et d'une pompe à chaleur dont l'évaporateur était associé à une cuve enterrée de 20 m<sup>3</sup> constitue un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil (Civ. 3, 18 nov. 1992, n°90-21.233, *Bull. civ.* III, n°298 ; *RDI* 1993 p. 81 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI).

<sup>154</sup> Civ. 3, 7 déc. 1988, n°86-19.427 - Civ. 3, 9 janv. 1991, n°89-15.446 et 89-15.463, *Bull. civ.* III, n°11 - Civ. 3, 12 juin 1991, n°90-12.171 : *Defrénois* 1992, doct., p. 375 et obs. H. SOULEAU - Civ. 3, 28 févr. 1996, n°94-17.154 et 94-18.203 *Bull. civ.* III, n°57 - Civ. 3, 2 oct. 2001, n°00-12.788 - Civ. 3, 14 nov. 2001, n°00-12.737, 00-13.331 et 00-13.729 - Civ. 3, 26 févr. 2003, n°01-14.352, *Bull. civ.* III n°47 - Civ. 3, 25 sept. 2013, n°12-17.267.

d'équipement dissociable. Par exemple, des désordres affectant le faux plafond ont été considérés comme rendant une salle de spectacles impropre à sa destination<sup>155</sup>. La solution est identique pour des dégradations de tablettes supportant les vasques dans les salles de bains d'une résidence hôtelière<sup>156</sup>. Compromettent la destination de l'ouvrage des plaques chauffantes de blocs cuisine portant gravement atteinte à la sécurité des occupants du fait du risque d'incendie<sup>157</sup>, de même qu'un sol altéré compromettant la sécurité du personnel et de la clientèle exposés à des risques de chutes<sup>158</sup>. Des désordres affectant une fosse septique<sup>159</sup> ou une pompe à chaleur<sup>160</sup> rendent la maison impropre à l'habitation. Enfin, le juge considère que le critère est rempli pour une piscine dont le liner est défaillant<sup>161</sup>. On constate que lorsque la destination de l'ouvrage est affectée, la garantie décennale joue quel que soit le siège du désordre.

**27. Dommages affectant un élément d'équipement dissociable simplement adjoint à l'existant.** Depuis le Code civil de 1804, il semblait acquis que les garanties légales ne s'appliquaient qu'aux travaux qualifiés d'ouvrage de construction. Les désordres affectant de simples travaux n'entrent pas dans cette catégorie et doivent normalement relever du droit commun de la responsabilité. Par exemple, la Cour de cassation avait estimé que les dysfonctionnements affectant un élément d'équipement dissociable adjoint à un ouvrage en dehors de tout marché de construction ne relevaient pas des garanties légales, notamment la garantie de bon fonctionnement<sup>162</sup>, mais de la responsabilité de droit commun. Le régime spécifique de responsabilité des constructeurs étant particulièrement sévère, le législateur a souhaité le circonscrire aux ouvrages neufs, c'est-à-dire édifiés il y a moins de dix ans. Les simples éléments adjoints ne constituent pas un ouvrage et sont en principe soumis au régime de responsabilité de droit commun qui suppose l'existence d'une faute. Bien évidemment, les garanties légales restent applicables si l'élément est adjoint de telle sorte qu'il peut lui-même être qualifié d'ouvrage<sup>163</sup> soumis à la garantie décennale.

---

<sup>155</sup> Civ. 3, 14 oct. 1992, n°91-11.628, *Bull. civ.* III, n°267.

<sup>156</sup> Civ. 3, 23 janv. 1991, n°88-20.221, *Bull. civ.* III, n°30.

<sup>157</sup> CA Paris, 25 févr. 1993, n°90/17385 et 92/12773 *RDI* 1993 p. 382 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI.

<sup>158</sup> CA Paris, 23 févr. 2000, *GUILLOT C/STE GM RESTAURATION ET A.* n°1998/00960, 1998/03968 ; *RDI* 2000 p. 346 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>159</sup> Civ. 3, 2 juill. 2002, n°00-13.313, *RDI* 2002 p. 417 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>160</sup> Civ. 3, 7 avr. 2016, n°15-15.441 : *JurisData* n°2016-006614 ; *Resp. civ. et assur.* 2016, comm. 232 - Civ. 3, 15 juin 2017, n°16-19.640.

<sup>161</sup> Civ. 3, 5 juill. 2011, n°10-19.274.

<sup>162</sup> Civ. 3, 10 déc. 2003, n°02-12.215, *Bull. civ.* III, n°224 ; *RDI* 2004 p. 193, obs. PH. MALINVAUD ; *JCP* 2004. IV. 1286 ; *Deffrénois* 2005, art. 38079, n°3, obs. H. PÉRINET-MARQUET - Civ. 3, 18 janv. 2006, n°04-17.888, *Bull. civ.* III, n°16 ; *RDI* 2006 p. 134, obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 19 déc. 2006, n°05-20.543 - Civ. 3, 26 mai 2010, n°09-14.401 (voir *contra* : Civ. 3, 11 mars 1992, n°90-15.633).

<sup>163</sup> Une installation de climatisation dont la conception, l'ampleur et l'emprunt de ses éléments à la construction immobilière, constitue un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil (Civ 3, 28 janv. 2009

L'orthodoxie a récemment été mise à mal par un revirement de jurisprudence. Par un arrêt du 15 juin 2017, publié au bulletin, la Cour de cassation a étendu la garantie décennale aux éléments d'équipement dissociables non installés lors de la construction de l'ouvrage mais simplement adjoints à l'existant par la suite. A propos d'une pompe à chaleur, elle affirme que « *les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination* »<sup>164</sup>. Une telle solution est contraire à l'esprit et à la lettre de l'article 1792 du Code civil normalement réservé aux ouvrages de construction, dans leurs fonctions de clos et de couvert<sup>165</sup>. Tout à coup, la Cour régulatrice relègue au second rang les critères de l'immobilisation et de l'indissociabilité, pourtant indispensables à la mise en jeu des garanties légales. L'arrêt concernait une pompe à chaleur mais la généralité de son attendu de principe permet d'étendre la garantie décennale à toute sorte d'éléments d'équipement dissociables même de faible importance, puisque désormais, seule compte l'ampleur des conséquences des désordres, l'impropriété à destination. De nombreuses et importantes interrogations s'ensuivent : l'entrepreneur non constructeur mais qui installe un élément d'équipement dissociable doit-il souscrire une assurance de responsabilité décennale ? Le propriétaire commandant ces travaux doit-il souscrire une assurance dommages-ouvrage ? Par ailleurs, le risque de sinistre décennal étant accru, le montant des primes d'assurance pourrait augmenter mécaniquement. Par un arrêt du 29 juin 2017, la Cour de cassation a confirmé sa position sans toutefois clairement réaffirmer le principe. Statuant sur des travaux de pose d'un revêtement de sol dans des locaux commerciaux, elle approuva les juges du fond ayant condamné l'assureur décennal au motif que les désordres rendaient ces locaux impropres à leur destination<sup>166</sup>.

Il est aujourd'hui acquis qu'un élément d'équipement adjoint à l'existant ne relève plus systématiquement de la responsabilité contractuelle de droit commun mais peut relever de la garantie décennale si les vices l'affectant rendent l'ouvrage impropre à sa destination<sup>167</sup>. Les dommages consécutifs à l'adjonction d'un élément d'équipement portant atteinte à la solidité de l'ouvrage existant relèvent également de la responsabilité décennale<sup>168</sup>. On

---

n°07-20.891). Un système de climatisation par pompe à chaleur immergée au fond d'un puits en contact avec la nappe phréatique sur un ouvrage existant constitue un ouvrage (Civ. 3, 24 sept. 2014 n°13-19615). Toutefois, une pompe à chaleur installée sur un socle en béton et ayant nécessité des raccordements hydrauliques ne constitue pas un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil (Civ. 3, 4 mai 2016, n°15-15.379).

<sup>164</sup> Civ. 3, 15 juin 2017, n°16-19.640, *D.* 2017. 1303 obs. J. ROUSSEL, *RDI* 2017 p. 409 obs. C. CHARBONNEAU.

<sup>165</sup> C. CHARBONNEAU, « L'avènement des quasi-ouvrages », *RDI* 2017 p. 409 (obs. sous Civ. 3, 15 juin 2017, préc.).

<sup>166</sup> Civ. 3, 29 juin 2017, n°16-16.637.

<sup>167</sup> La solution a été confirmée pour des pompes à chaleur (Civ. 3, 25 janv. 2018, n°16-10.050 - Civ. 3, 21 mars 2019, n°18-12.442) et pour un poêle à bois (Civ. 3, 12 juil. 2018, n°17-19.371).

<sup>168</sup> Engage la responsabilité décennale de l'entrepreneur, l'incendie de l'immeuble causé par une cheminée (Civ. 3, 26 oct. 2017, n°16-18.120) ou par un insert adjoint à l'ouvrage existant (Civ. 3, 14 sept. 2017, n°16-

... / ...

devine la volonté du juge d'élargir le champ d'application de la garantie décennale dans le seul but de faire supporter la réparation à l'assureur décennal, d'autant qu'en l'espèce, l'entrepreneur avait été placé en liquidation judiciaire.

Du point de vue de la durée des garanties, les conséquences sont importantes. Selon sa fonction, un élément d'équipement peut faire l'objet d'une garantie de dix ans. Cela peut concerner des systèmes de chauffage, notamment les pompes à chaleur ou inserts, ou des revêtements de sol, comme l'illustrent les arrêts précités. Peuvent également être concernés les éléments assurant le clos d'un immeuble, comme les portes et les fenêtres. En cas d'impropriété à destination causée par un simple élément d'équipement adjoint à l'ouvrage, l'article 1792-4-1 du Code civil trouve application en lieu et place de l'article 2224. Ce dernier texte s'applique normalement aux actions portant sur des travaux ne constituant pas un ouvrage de construction. L'action du maître d'ouvrage n'est plus enfermée dans le délai quinquennal courant à compter du jour où il a eu ou aurait dû avoir connaissance de son droit à réparation mais dans le délai décennal à compter de la réception. Cette jurisprudence se doit d'être critiquée en ce qu'elle étend la garantie décennale à tout immeuble et pas uniquement aux immeubles neufs. La lourde charge imposée par la responsabilité de plein droit est déplacée de la tête du constructeur sur celle du simple installateur d'un élément d'équipement n'ayant pas participé au chantier de construction de l'ouvrage principal.

#### *b. Impropriété à destination*

**28. La destination de l'ouvrage, autre fonction essentielle de l'ouvrage de construction.** Le Code civil a instauré une garantie de dix années pour les caractéristiques essentielles de l'ouvrage, à savoir sa solidité et un usage conforme à sa destination. Introduit à l'article 1792 par la loi du 4 janvier 1978, ce dernier critère oblige le constructeur à garantir pendant dix ans, tout dommage affectant un élément d'équipement ou un élément constitutif de l'ouvrage rendant ce dernier impropre à sa destination. Par conséquent, une maison individuelle doit être habitable, des travaux de couverture doivent assurer le clos et le couvert, la création d'une cheminée doit permettre de chauffer l'immeuble.

---

17.323 - Civ. 3, 14 déc. 2017, n°16-10.820 et 16-12.593 - Civ. 3, 7 mars 2019, n°18-11.741, *RDI* 2019 p. 286 obs. M. POUMADEDE).

**29. Cas d'impropriété à destination.** La destination d'un ouvrage varie selon sa nature. Même si dans certains cas, elle a pu être évaluée au regard des caractéristiques convenues<sup>169</sup> ou des circonstances particulières<sup>170</sup>, elle doit s'apprécier au regard de la destination objective de l'ouvrage<sup>171</sup>. Relève ainsi de la garantie décennale, les défauts affectant une rampe d'accès à des garages dont l'étroitesse les rend difficilement utilisables<sup>172</sup>. Est également considérée comme impropre à sa destination, une villa devant être démolie car située à un niveau inondable suite à une erreur d'implantation<sup>173</sup> ou suite au non-respect des règles d'urbanisme<sup>174</sup> ou des normes d'accès de l'immeuble aux personnes handicapées<sup>175</sup>.

La destination d'un immeuble d'habitation est de permettre à ses occupants d'y vivre dans de bonnes conditions. On constate une certaine similitude entre le concept d'impropriété à destination du droit de la construction et les obligations mises à la charge du bailleur d'habitation. Dans les deux hypothèses, il doit être délivré un immeuble permettant le clos et le couvert et assurant les fonctions essentielles d'habitabilité. En matière de construction, les infiltrations<sup>176</sup>, défauts d'isolation thermique<sup>177</sup> ou phonique<sup>178</sup>,

---

<sup>169</sup> A été considéré comme impropre à sa destination, un immeuble dont les objectifs d'économie d'énergie par chauffage solaire, promis aux utilisateurs par le promoteur, n'étaient pas atteints (Civ. 3, 27 sept. 2000, n°98-11.986 : *RDI* 2001 p. 82, obs. PH. MALINVAUD) tout comme le revêtement de sol dont la couleur s'était altérée alors que la couleur blanche du revêtement avait été expressément spécifiée lors de la commande (Civ. 3, 28 févr. 2006, n°05-11.827). Le juge a statué de la même manière pour l'insuffisance d'isolation phonique de cloisons même conformes aux normes en vigueur pour un logement de moindre qualité, dès lors que l'appartement avait été présenté comme devant être d'exception (Civ. 3, 10 oct. 2012, n°10-28.309 ; *RDI* 2012 p. 630, obs. PH. MALINVAUD ; *RDI* 2013 p. 156, obs. O. TOURNAFOND et J.-PH. TRICOIRE). La Cour de cassation a rappelé que l'impropriété à destination devait s'apprécier par référence à la destination découlant de l'affectation de l'ouvrage « telle qu'elle résulte de la nature des lieux ou de la convention des parties ». Des vendeurs réputés constructeurs ont été tenus, au titre de la garantie décennale, de réparer le préjudice découlant d'infiltrations dans le sous-sol d'une maison d'habitation, local habitable aménagé par les acquéreurs et ce, même s'il était considéré comme une cave au sens du permis de construire et qu'il n'avait pas fait l'objet d'une autorisation administrative (Civ. 3, 5 déc. 2019, n°18-23.379).

<sup>170</sup> Par exemple, des fissures aux conséquences uniquement esthétiques relèvent de la garantie décennale dès lors qu'elles affectent un immeuble de grand standing ou appartenant au patrimoine architectural de la ville où il est situé (Civ. 3, 11 mars 2008, n°07-10.651 ; *RDI* 2008 p. 281, obs. L. TRANCHANT - Civ. 3, 4 avr. 2013, n°11-25.198, *Bull. civ.* III, n°45 ; *RDI* 2013 p. 331, obs. PH. MALINVAUD).

<sup>171</sup> L'atteinte à la destination de l'ouvrage ne peut pas être appréciée *in concreto*. En effet, on ne peut étendre la responsabilité de plein droit aux cas de violation des stipulations contractuelles qui relèvent du droit commun de la responsabilité et nécessitent la preuve d'une faute contractuelle. La mise en jeu de la garantie décennale en cas d'impropriété à destination est limitée à l'usage auquel tout le monde peut s'attendre ce qui implique une appréciation *in abstracto*.

<sup>172</sup> Civ. 3, 9 juin 1999, n°97-20.505 - Civ. 3, 19 juill. 2000, n°98-22.130.

<sup>173</sup> Civ. 3, 8 avr. 1998, n°96-12.119.

<sup>174</sup> Civ. 3, 26 mai 2004, n°02-19.464 ; *RDI* 2004 p. 381 - Civ. 3, 15 déc. 2004, n°03-17.876, *Bull. civ.* III, n°237 ; *RDI* 2005 p. 130 - Civ. 3, 12 juin 2013, n°12-19.103.

<sup>175</sup> CA Paris, 23 sept. 2009, n°07/07722 - CA Paris, 17 mai 2013, n°11/08757.

<sup>176</sup> Civ. 3, 8 avr. 1987, n°85-11.141.

<sup>177</sup> Civ. 3, 8 oct. 2013, n°12-25.370.

la défaillance du système de chauffage<sup>179</sup>, les désaffleurements<sup>180</sup> ou d'importants décolllements de carrelage<sup>181</sup> peuvent faire l'objet d'un recours pendant les dix années suivant la réception. En matière de baux d'habitation, l'article 6 de la loi du 6 juillet 1989 oblige le bailleur à délivrer au locataire un logement décent, ne créant aucun risque manifeste pour la sécurité physique ou la santé des personnes, répondant à des exigences minimales de performance énergétique et doté des éléments le rendant conforme à l'usage d'habitation. Le juge rappelle sur le fondement des articles 1719 et 1720 du Code civil, que le bailleur est tenu d'assurer au locataire le clos et le couvert<sup>182</sup> et qu'il ne peut s'exonérer de son obligation de procéder aux travaux rendus nécessaires par les vices affectant la structure de l'immeuble<sup>183</sup>. De même, l'absence d'appareil de chauffage dans un logement constitue un manquement du bailleur à son obligation de délivrer un logement décent<sup>184</sup> et la présence d'infiltrations entraînant un défaut d'étanchéité constitue pour le locataire un trouble de jouissance entraînant la condamnation du bailleur à dommages et intérêts<sup>185</sup>.

**30. L'impropriété dangereosité.** La jurisprudence considère, qu'un immeuble présentant une certaine dangereosité est impropre à sa destination de par le risque qu'il fait courir à ses occupants ou aux tiers. Il semble évident qu'un immeuble dangereux n'est pas habitable et que le maître d'ouvrage peut agir en réparation contre le constructeur tant que la garantie décennale n'est pas expirée. Engage la responsabilité décennale du maître d'œuvre et de l'architecte, la non conformité de l'immeuble aux règlements de sécurité<sup>186</sup> ou aux normes parasismiques<sup>187</sup>. L'impossibilité d'utiliser une cheminée sans risques du fait de

---

<sup>178</sup> Civ. 3, 20 févr. 1991, n°89-17.113, *Bull. civ.* III, n°61 ; *D* 1991. jur. 556 - Civ. 1, 24 mars 1992, n°89-13.939 ; *JCP* 1992. IV. 1556 - Civ. 3, 1<sup>er</sup> avr. 1992, n°90-14.438, *Bull. civ.* III, n°107 - Civ. 3, 24 févr. 1993, n°91-15.960.

<sup>179</sup> Civ. 3, 6 janv. 1983, n°81-11.187 - Civ. 3, 5 févr. 1992, n°90-13.428, *Resp. civ. et assur.* mai 1992, n°190 p. 8 ; *JCP* G 1992, IV, p. 106 - Civ. 3, 27 sept. 2000, n°98-22.243 - Civ. 3, 10 oct. 2012, n°11-12.544.

<sup>180</sup> Civ. 3, 11 mai 2005, n°04-11.186 - Civ. 3, 23 sept. 2009, n°08-13.806.

<sup>181</sup> Civ. 3, 9 oct. 2013, n°12-13.390 - Civ. 3, 4 mars 2014, n°13-12.408.

<sup>182</sup> Civ. 3, 18 mars 2009, n°08-11.011, *JurisData* n°2009-047515 - CA Bourges, 27 févr. 2014, n°13/00031, *JurisData* n°2014-017102.

<sup>183</sup> Civ. 3, 2 juill. 2013, n°11-28.496.

<sup>184</sup> Civ. 3, 4 juin 2014, n°13-17.289.

<sup>185</sup> Civ. 3, 18 déc. 2012, n°11-10.061.

<sup>186</sup> Civ. 3, 3 déc. 1997, n°95-18.919 - Civ. 3, 30 juin 1998, n°96-20.789.

<sup>187</sup> Civ. 3, 25 mai 2005, n°03-20.247, *Bull. civ.* III, n°113 ; *RDI* 2005 p. 297, obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 7 oct. 2009, n°08-17.620, *Bull. civ.* III, n°212 ; *RDI* 2009 p. 650, obs. PH. MALINVAUD ; *D*. 2010. 1108, obs. F. NESI ; *RDC* 2010. 605, obs. G. VINEY - Civ. 3, 11 mai 2011, n°10-11.713, *Bull. civ.* III, n°70 ; *RDI* 2011 p. 405, obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 19 sept. 2019, n°18-16.986. Cependant, un arrêt du 5 juillet 2018 a semblé restreindre la position de la Cour de cassation en exigeant, pour mettre en œuvre la garantie décennale, que le défaut de conformité aux normes parasismiques soit « de nature à compromettre la solidité de la maison ni à la rendre impropre à sa destination » (Civ. 3, 5 juil. 2018, n°17-17.902, 17-19.348 et 17-19.513).

la non-conformité du conduit rend l'ouvrage impropre à sa destination<sup>188</sup> tout comme une installation de gaz défectueuse présentant un risque d'explosion<sup>189</sup> ou des désordres affectant des plaques chauffantes exposant à un risque d'incendie et donc à un risque pour la sécurité des occupants<sup>190</sup>. La solution est identique pour des décollements de revêtement de façade avec fonction d'étanchéité, qui créent un danger permanent pour les résidents<sup>191</sup>. La Cour de cassation a également jugé impropre à sa destination, un immeuble dépourvu de dispositif de protection contre la chute de glace provenant de la toiture présentant un danger pour les usagers, une personne étant en l'espèce décédée<sup>192</sup>.

### 3. Une durée décennale source d'équilibre

**31. Durée équilibrée.** Comme les garanties de bon fonctionnement et de parfait achèvement, la garantie décennale repose sur une responsabilité sans faute. La durée décennale constitue un bon équilibre entre la charge pesant sur le constructeur et la préservation des droits du maître d'ouvrage. Le régime de responsabilité de plein droit est particulièrement sévère mais se justifie par la gravité des deux critères décrits à l'article 1792. En cas de vices graves compromettant la solidité ou l'utilisation de l'ouvrage de construction dont on exige une certaine pérennité, le maître doit pouvoir exercer un recours pendant une période suffisamment longue. S'agissant des fonctions essentielles de l'ouvrage, une durée de dix ans courant à compter de la réception constitue un bon compromis. Elle est suffisamment longue pour ne pas priver de recours le maître d'ouvrage et n'est pas non plus démesurément étendue, de sorte que le constructeur ne supporte pas une charge trop lourde alors que l'ouvrage a pu, en l'espace de dix années, franchir les épreuves du temps avec succès. Avant l'expiration de ce délai, la pérennité et la bonne utilisation de l'ouvrage sont des exigences garanties par le constructeur ; à l'expiration du délai, les désordres de solidité et la destination de l'ouvrage deviennent des risques liés à la propriété, transférés sur la tête du propriétaire.

D'ailleurs, les systèmes juridiques de certains pays européens ont adopté un délai de durée décennale pour les actions en réparation de désordres semblables à ceux relevant de la garantie décennale du droit français. Le droit espagnol par exemple, prévoit une responsabilité de dix ans à compter de la réception de l'immeuble sans réserve ou à compter de la levée des réserves, pour les dommages de construction causés par des vices ou défauts affectant la structure (fondations, supports, poutres, hourdis, murs porteurs ou

---

<sup>188</sup> Civ. 1, 9 déc. 1997, n°95-22.237.

<sup>189</sup> Civ. 3, 10 mars 1981, n°80-10.069, *Bull. civ.* III, n°49.

<sup>190</sup> CA Paris, 25 févr. 1993, n°92/12773.

<sup>191</sup> Civ. 3, 12 janv. 2005, n°03-16.813.

<sup>192</sup> Civ. 3, 10 avr. 1996, n°94-13.157 : *D.* 1997. Somm. 349, obs. O. TOURNAFOND.

autres éléments structurels) et qui compromettent la résistance mécanique et la stabilité de l'immeuble<sup>193</sup>. En Belgique, le délai d'action pour les désordres portant atteinte à la solidité de l'ouvrage est identique<sup>194</sup> tout comme celui des actions du droit roumain portant sur les vices cachés affectant les constructions, sans considération de nature ou de gravité<sup>195</sup>. En Italie, les actions justifiées par la ruine ou les vices graves doivent être introduites dans les dix années suivant l'achèvement de l'immeuble<sup>196</sup>.

## B. OBJET DE LA GARANTIE BIENNALE DE BON FONCTIONNEMENT

**32. Evolution de la garantie de bon fonctionnement.** La garantie de bon fonctionnement est relativement récente. Sous l'empire du Code de 1804, les entrepreneurs et architectes étaient seulement débiteurs de la garantie décennale. Ce n'est qu'en 1967, avec la loi relative aux ventes d'immeubles à construire, qu'a été instaurée une garantie biennale pour les menus ouvrages définis alors comme les « éléments du bâtiment autres que les gros ouvrages, façonnés, fabriqués ou installés par l'entrepreneur »<sup>197</sup>. La loi Spinetta a remplacé la garantie des menus ouvrages par la garantie de bon fonctionnement et l'ordonnance du 8 juin 2005 en a exclu les éléments d'équipement à vocation exclusivement professionnelle<sup>198</sup>. Figurant à l'article 1792-3, la garantie de bon fonctionnement vise « les autres éléments d'équipement de l'ouvrage » par opposition aux éléments d'équipement indissociables de

---

<sup>193</sup> Art. 17.1 de la LOE 38/1999 (*Ley de la Ordenación de la Edificación*) du 5 nov. 1999 (J. LETE, « La responsabilité des constructeurs, rapport espagnol », *L'immeuble et la responsabilité, Recueil des travaux du Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité civile et l'Assurance (GRERCA)*, 1<sup>ère</sup> éd., 2016 p. 65 à 67 (sous la dir. de F. LEDUC et PH. PIERRE).

<sup>194</sup> Art.1792 et 2270 du Code civil belge. A la différence du droit français, la responsabilité décennale ne peut pas être mise en œuvre en cas d'impropriété à destination seule, sans atteinte à la solidité ou la stabilité de l'ouvrage (B. DE CONINCK, « La responsabilité des constructeurs, rapport belge », *ibid.* p. 54 à 59).

<sup>195</sup> Art. 1879 du Nouveau code civil roumain et art. 29 de la loi n°10/1995 du 18 janv. 1995. La responsabilité décennale couvre tous les vices cachés de la construction. Le droit roumain prévoit en plus de la responsabilité décennale, une responsabilité perpétuelle (durant toute l'existence de la construction) pour les défauts de structure résultant d'une violation des normes techniques (M. SCHEAUA, « La responsabilité des constructeurs, rapport roumain », *ibid.* p. 95 à 100).

<sup>196</sup> Art 1669 du Code civil italien (N. VARDI, « La responsabilité des constructeurs, rapport italien », *ibid.* p. 89).

<sup>197</sup> CCH art. R 111-27 applicable aux chantiers ayant fait l'objet d'une déclaration d'ouverture avant le 1<sup>er</sup> janvier 1979.

<sup>198</sup> L'ordonnance n°2005-658 du 8 juin 2005 a créé l'article 1792-7 du Code civil consacrant la jurisprudence de la Cour de cassation qui maintenait hors du champ d'application des garanties légales, les éléments d'équipement à destination industrielle ou commerciale (Civ. 3, 22 juill. 1998, n°95-18.415 : *Bull. civ.* III, n°170 ; *JCP G* 1998, II, 10183, obs. H. PERINET-MARQUET ; *Resp. civ. et assur.* 1998, comm. 352, obs. H. GROUDEL ; *RDI* 1998, p. 644, obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 4 nov. 1999 : *Bull. civ.* III, n°209 - Civ. 3, 20 juill. 2001, n°99-20.188 : *JurisData* n°2001-010320 ; *Resp. civ. et assur.* 2001, comm. 300 ; *RDI* 2001 p. 520, obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 11 mai 2006, *Bull. civ.*, III, n°115 : *Resp. civ. et assur.* 2006, comm. 308 ; *RDI* 2006 p. 309, obs. PH. MALINVAUD).

l'article 1792-2. Sauf s'il rend l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination<sup>199</sup>, l'élément d'équipement dissociable relève exclusivement de la garantie de bon fonctionnement (1). Récemment, le juge a restreint l'objet de la garantie de bon fonctionnement et renforcé son caractère résiduel en la limitant aux éléments d'équipement destinés à fonctionner (2).

## 1. Garantie des éléments d'équipement dissociables

**33. Durée pertinente.** La durée de garantie des éléments d'équipement dissociables, découle de deux combinaisons. Tout d'abord, c'est par la combinaison des articles 1792-4-1 et 1792-3 du Code civil que l'on déduit le régime du délai, d'une durée minimale de deux années à compter de la date de réception, le premier texte renvoyant expressément au second. Ensuite, il ressort de la combinaison des articles 1792-2 et 1792-3 du Code civil que la garantie de bon fonctionnement ne concerne que les éléments d'équipement dissociables. La notion d'élément d'équipement n'est définie par aucun texte ; l'article 1792 du Code civil se contente de citer les deux types d'éléments composant un ouvrage, les éléments constitutifs d'une part, les éléments d'équipement d'autre part, les seconds étant définis par opposition aux premiers. Les éléments constitutifs sont des éléments de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert ou assurant la viabilité de l'ouvrage tandis que les éléments d'équipement sont des appareils plus élaborés et destinés à fonctionner.

Pour définir la dissociabilité d'un élément d'équipement, il faut interpréter l'article 1792-2 alinéa 2 *a contrario*. Selon ce texte, un élément d'équipement est considéré comme indissociable dès lors que sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détériorer ni enlever la matière de l'ouvrage. Pour illustrer l'application du critère, on peut citer un arrêt rendu par la Cour de cassation le 20 juin 2001 ayant jugé comme dissociable du carrelage posé sur un mortier de ciment, lui-même coulé sur un film plastique posé sur la dalle, permettant de l'enlever sans détérioration<sup>200</sup>. Le 26 novembre 2015, la Cour régulatrice a statué à l'identique à propos d'une chape posée sur le plancher béton avec une couche de désolidarisation, ayant pu être déposée sans aucune détérioration du plancher support<sup>201</sup>. Relèvent également de la garantie de bon fonctionnement car dissociables, des plafonds suspendus<sup>202</sup>, des volets roulants<sup>203</sup>, des gouttières fixées par des

---

<sup>199</sup> Un élément d'équipement dissociable et qui ne rend pas l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination ne peut pas relever de la garantie décennale (Civ. 3, 20 juin 2001, n°99-20.245, *RDI* 2001 p. 253 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 10 janv. 2012, n°11-11.172).

<sup>200</sup> Civ. 3, 20 juin 2001, préc.

<sup>201</sup> Civ. 3, 26 nov. 2015, n°14-19.835 : *JurisData* n°2015-023361.

<sup>202</sup> Civ. 3, 7 déc. 1988, n°86-19.427, *Bull. civ.* III, n°174 - CA Paris, 1<sup>er</sup> juill. 2004, n°02/03254 : *JurisData* n°2004-244367.

<sup>203</sup> Civ. 3, 20 juin 2012, n°11-16.970.

crochets<sup>204</sup> ainsi que des canalisations fixées aux murs et non encastrées dans la maçonnerie<sup>205</sup>. Une installation de climatisation réversible<sup>206</sup>, une pompe de relevage<sup>207</sup>, des ballons d'eau chaude<sup>208</sup> ainsi que chaudières murales sont considérés comme des éléments d'équipement dissociables<sup>209</sup>. Les éléments d'équipement dissociables ne rendant pas l'ouvrage impropre à sa destination relèvent de la garantie de bon fonctionnement tandis que la garantie décennale est étendue aux d'éléments d'équipement indissociables. Le maître d'ouvrage doit donc au cas par cas, par le biais d'une expertise, déterminer si sa demande en réparation relève de la garantie de bon fonctionnement ou de la garantie décennale.

L'encadrement de la garantie des éléments d'équipement dissociables, dans un délai de deux années est adapté à la réalité<sup>210</sup> même s'il favorise l'obsolescence programmée, consistant à limiter volontairement la durée de vie des appareils<sup>211</sup>. L'élément d'équipement dissociable ne remplit en principe qu'un rôle secondaire en ne participant pas à la solidité de l'ouvrage. Néanmoins, certains éléments d'équipement sont indispensables à l'utilisation de l'ouvrage comme par exemple les systèmes de chauffage ou certains équipements sanitaires ; leur dysfonctionnement compromet la destination de l'immeuble et permet au maître d'ouvrage d'invoquer la garantie décennale. En dehors de ce cas de figure spécifique, la durée biennale est selon nous, adaptée à l'objet de la garantie de bon fonctionnement.

On constate d'ailleurs que d'autres régimes juridiques établissent un délai de garantie ou d'action de deux années. Tout d'abord, le délai de la garantie de bon fonctionnement est identique à celui de la garantie de conformité prévue par le droit de la consommation. L'acquéreur d'un bien non conforme à ce qu'il pouvait attendre<sup>212</sup> peut, s'il possède la

---

204 Civ. 3, 9 mai 2012, n°11-17.426.

205 Civ. 3, 9 juill. 2013, n°12-18.312.

206 Civ. 3, 9 juill. 2013, n°12-22.529.

207 Civ. 3, 12 févr. 1997, n°95-12.085.

208 Civ. 3, 29 mars 2011, n°10-14.540.

209 Civ. 3, 17 nov. 1993, n°91-18.833.

210 Le professeur MALINVAUD prône cependant la suppression de la garantie de bon fonctionnement en contrepartie d'un allongement de la garantie de parfait achèvement à une durée de deux années (PH. MALINVAUD, « Prescription et responsabilité des constructeurs après la réforme du 17 juin 2008 », *RDI* 2008 p. 368).

211 L'article L 213-4-1 du Code de la consommation définit l'obsolescence programmée comme « l'ensemble des techniques par lesquelles un metteur sur le marché vise à réduire délibérément la durée de vie d'un produit pour en augmenter le taux de remplacement ».

212 La notion de conformité est précisée à l'article L 217-5 du Code de la consommation qui distingue deux cas de figure. Tout d'abord, le cas où l'usage du bien n'a pas été spécialement prévu par le contrat. Pour être conforme, le bien doit être « propre à l'usage habituellement attendu d'un bien semblable » et soit correspondre « à la description donnée par le vendeur » et posséder les qualités « présentées à l'acheteur sous forme d'échantillon ou de modèle », soit présenter « les qualités qu'un acheteur peut légitimement attendre eu égard aux déclarations publiques faites par le vendeur, par le producteur ou par son représentant, notamment dans la publicité ou l'étiquetage ». Ensuite, dans l'autre hypothèse, celle où les parties ont défini à l'avance les caractéristiques du bien vendu, le bien doit, pour être conforme, présenter « les caractéristiques définies d'un commun accord par les parties » ou être « propre à tout usage spécial recherché par l'acheteur, porté à la connaissance du vendeur et que ce dernier a accepté ».

qualité de consommateur<sup>213</sup>, invoquer les articles L 217-1 à L 217-18 du Code de la consommation, traitant de la garantie légale de conformité dont l'action se prescrit par deux ans à compter de la délivrance du bien<sup>214</sup>. A l'instar de la garantie de bon fonctionnement, l'action du consommateur fondée sur la garantie de conformité est irrecevable au bout des deux années suivant un point de départ fixe, la délivrance du bien. Ensuite, on peut comparer la garantie de bon fonctionnement avec la garantie des vices cachés également soumise à un délai d'action de deux ans<sup>215</sup> courant à compter de la date de la découverte du vice. Si les critères édictés par l'article 1641 du Code civil sont réunis<sup>216</sup>, l'acquéreur doit, suivant l'article 1648 alinéa 1 du Code civil, agir contre le vendeur « *dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice* ».

**34. Point de départ pertinent.** Le délai d'action de la garantie des vices cachés est donc identique à celui de la garantie de bon fonctionnement. Une importante différence réside toutefois dans leur point de départ. Celui de la garantie des vices cachés est variable et court à compter de la découverte du vice tandis la garantie de bon fonctionnement court à compter de la réception, évènement correspondant à une date fixe. Pour le constructeur, le régime de la garantie de bon fonctionnement est moins sévère que celui de la garantie des vices cachés. Tel un couperet, l'expiration des deux années suivant la réception décharge le constructeur de toute garantie sur les éléments d'équipement dissociables alors que le point de départ glissant de la garantie des vices cachés peut exposer le vendeur à une action bien longtemps après la délivrance du bien<sup>217</sup>. On ne peut qu'approuver le législateur pour avoir

---

<sup>213</sup> Depuis la loi Hamon du 17 mars 2014, le consommateur est défini comme « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* » (C. consom. art. préliminaire). La définition du consommateur en droit français est désormais identique à celle du droit communautaire (Dir. 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs définit le consommateur comme « *toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* »).

<sup>214</sup> C. consom. art. L 217-12.

<sup>215</sup> Depuis l'ordonnance n°2005-136 du 17 février 2005, le délai de 2 ans remplace le bref délai de la garantie des vices cachés en vigueur depuis 1804, dont l'imprécision mettait le demandeur en difficulté pour savoir si son action était recevable ou prescrite.

<sup>216</sup> C. civ. art. 1641 : « *Le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage, que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus* ».

<sup>217</sup> Les différentes formations de la Cour de cassation ne sont pas unanimes sur le délai pendant lequel le vendeur reste exposé à l'action récursoire de l'entrepreneur sur le fondement de la garantie des vices cachés. Suivie par la première civile, la chambre commerciale estime que le délai de l'action en garantie des vices cachés de 2 ans à compter de la découverte du vice est aussi enfermé dans le délai de prescription de droit commun -en l'espèce celui prévu par l'article L 110-4 du Code de commerce- qui court à compter de la vente initiale (Com., 16 janv. 2019, n°17-21.477 - Civ. 1, 6 juin 2018, n°17-17.438). La troisième chambre civile tient une toute autre position et fait courir le délai de la garantie des vices cachés, exercée par l'entrepreneur qui se retourne contre le fabricant, à la date de l'assignation délivrée contre lui, le délai de prescription de droit commun -là aussi celui de l'article L 110-4 du Code de commerce- étant suspendu jusqu'à ce que la responsabilité de l'entrepreneur soit recherchée par le maître de l'ouvrage (Civ. 3, 6 déc. 2018, n°17-24.111).

... / ...

situé le point de départ de la garantie de bon fonctionnement à la date de la réception. N'étant que l'incorporateur de l'élément d'équipement, il est logique que le constructeur supporte une responsabilité moins lourde sur le plan temporel que celle pesant sur le vendeur. De plus, parallèlement à la garantie de bon fonctionnement, le maître d'ouvrage et les éventuels propriétaires successifs peuvent agir contre le fabricant ou le fournisseur de l'élément d'équipement à l'origine des dommages. En effet, la Cour de cassation établit le principe de la transmission *propter rem*, des actions contractuelles du constructeur, au maître d'ouvrage et aux acquéreurs successifs, dans les chaînes translatives de propriété même hétérogènes<sup>218</sup>. Il dispose donc à l'encontre du fournisseur<sup>219</sup> ou du fabricant<sup>220</sup>, d'une action fondée sur la garantie des vices cachés<sup>221</sup>, encadrée dans le délai de prescription biennale courant à compter de la découverte du vice, en vertu de l'article 1648 alinéa 1 du Code civil. Ainsi, si le délai biennal courant à compter de la réception ou de la délivrance du bien est expiré mais que le vice a été découvert il y a moins de deux ans, le maître d'ouvrage pourra toujours agir sur le fondement de la garantie des vices cachés.

## 2. Garantie limitée aux éléments d'équipement dissociables destinés à fonctionner

**35. Retour à la lettre et l'esprit de la loi.** L'article 1792-3 du Code civil dispose que les autres éléments d'équipement de l'ouvrage, par opposition aux éléments indissociables de l'article 1792-2, « font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception ». Si l'on s'attache à la lettre du texte, la garantie ne semble viser que les éléments destinés à fonctionner, c'est-à-dire les appareils ou machines dotés d'un dynamisme interne par opposition aux éléments d'équipement inertes. Cependant, après la loi Spinetta, la garantie de bon fonctionnement s'appliquait aussi bien aux éléments destinés

---

v° M. FAURE-ABBAD, « Action récursoire en garantie des vices cachés de l'entrepreneur contre le fabricant : un ou deux délais ? », *RDI* 2019 p. 163.

<sup>218</sup> Ass. plén., 7 févr. 1986, n°83-14.631, *Bull. civ. ass. plén.*, n°2, *D.* 1986 p. 293, obs. A. BENABENT, *D.* 1987. *Somm.* 185, obs. H. GROUDEL, *JCP G* 1986, II, n°20616, obs. PH. MALINVAUD ; *Gaz. Pal.* 1986. 2. 543, obs. J.-M. BERLY, *RTD civ.* 1986. 364, obs. J. HUET, 594, obs. J. MESTRE, 605, obs. PH. REMY - Civ. 3, 7 mars 1990, n°88-15.668, *RTD civ.* 1990 p. 287, obs. P. JOURDAIN, *Bull. civ.* III, n°72 - Civ. 3, 28 févr. 1996, n°94-15.136 et 94-15.150, *RDI* 1996 p. 222, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI ; *ibid.* 226, obs. J.-C. GROLIÈRES et C. SAINT-ALARY-HOUIN - Civ. 3, 8 oct. 1997, n°96-11.155, *Bull. civ.* III, n°184 ; *AJDI*, 1998. 364, obs. G. TEILLAIS ; *RDI* 1998 p. 98, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 1, 21 janv. 2003, n°00-15.781, *D.* 2003. 2993, obs. D. BAZIN-BEUST ; *RTD civ.* 2003. 298, obs. J. MESTRE et B. FAGES, *Bull. civ.* I, n°18.

<sup>219</sup> Le fournisseur est défini comme « celui qui procure la marchandise ou les services à celui qui la distribue ou les utilise » (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, (association Henri Capitant), PUF, 12<sup>e</sup> éd., 2018).

<sup>220</sup> Le fabricant est défini comme le « producteur dont l'action consiste à façonner un objet (produit fini ou une partie composante) ; personne qui, à titre professionnel (industriel, artisan), applique sa façon à la matière pour en faire un objet », (G. CORNU, *ibid.*).

<sup>221</sup> Civ. 3, 28 mars 2001, n°99-14.721 ; *RDI* 2001 p. 259 obs. PH. MALINVAUD.

à fonctionner comme par exemple les chaudières<sup>222</sup> qu'aux éléments inertes. Le bon fonctionnement était défini de façon extensive comme l'aptitude à remplir sa fonction. Les faux plafonds<sup>223</sup>, les revêtements en moquette<sup>224</sup>, les doubles vitrages<sup>225</sup> ainsi que les carrelages<sup>226</sup> relevaient de la garantie de bon fonctionnement,

Par la suite, la Cour de cassation a adopté une interprétation de l'article 1792-3 plus conforme à la lettre du texte en excluant de la garantie de bon fonctionnement les éléments inertes n'ayant pas vocation à fonctionner. Ainsi les peintures<sup>227</sup>, dallages<sup>228</sup> et carrelages<sup>229</sup> ne sont plus des éléments d'équipement relevant de l'article 1792-3 du Code civil. Des décisions identiques ont été rendues à propos d'enduits de façade<sup>230</sup>, de plafonds et cloisons<sup>231</sup>, de moquettes et tissus tendus<sup>232</sup> et d'un revêtement végétal d'une étanchéité<sup>233</sup>. La portée de ces arrêts n'est pas perçue de la même manière par la doctrine. Selon M. Roussel, la Cour de cassation opère une distinction entre les éléments d'équipements destinés à fonctionner et ceux qui sont inertes : les premiers relèvent de la garantie de bon fonctionnement et les seconds de la responsabilité contractuelle de droit commun<sup>234</sup>. En désaccord avec cette analyse, M. Charbonneau estime que les éléments inertes ayant donné lieu aux décisions précitées ne sont tout simplement pas des éléments d'équipement. Ils

---

<sup>222</sup> Civ. 3, 12 mai 1982, n°80-14.372, *JCP* 1982. IV. 257 - Civ. 3, 11 mars 1992, n°90-15.633, *Bull. civ.* III, n°78.

<sup>223</sup> Civ. 3, 7 déc. 1988, n°86-19.427, *Bull. civ.* III, n°174.

<sup>224</sup> Civ. 3, 20 févr. 1991, n°89-19.649 - Civ. 3, 26 sept. 2007, n°06-17.216.

<sup>225</sup> Civ. 3, 22 juin 1993, n°91-20.339.

<sup>226</sup> Civ. 3, 10 janv. 2001, n°99-12.409 - Civ. 3, 20 juin 2001, n°99-20.245 : *JurisData* n°2001-010316 ; *Constr.-Urb.* 2001, comm. 174, obs. D. SIZAIRE ; *RDI* 2001 p. 520, obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 16 sept. 2003, n°02-14.104.

<sup>227</sup> Civ. 3, 27 avr. 2000, n°98-15.970, *Bull. civ.* III, n°88 ; *D.* 2000. 150 ; *RDI* 2000 p. 346, obs. PH. MALINVAUD ; *ibid.* 364, obs. G. LEGUAY, *Deffrénois* 2000 p. 1249, chron. H. PERINET MARQUET - Civ. 3, 16 mai 2001, n°99-15.062, *Bull. civ.* III, n°62 ; *D.* 2002. 833, obs. J.-P. KARILA ; *RDI* 2001 p. 350, obs. G. LEGUAY ; *ibid.* 387, obs. D. TOMASIN ; *ibid.* 393, obs. D. TOMASIN - Civ. 3, 22 oct. 2002, n°01-01.539, *RDI* 2003 p. 89, obs. PH. MALINVAUD.

<sup>228</sup> Civ. 3, 13 févr. 2013, n°12-12.016, *D.* 2013. 497, *RDI* 2013 p. 220 obs. C. CHARBONNEAU.

<sup>229</sup> Civ. 3, 11 sept. 2013, n°12-19.483, *STE MAISONS GRADLON C/ ÉPXX*, *D.* 2013. 2173, *RDI* 2013 p. 536 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 27 janv. 2015, n°13-25.514.

<sup>230</sup> Civ. 3, 22 oct. 2002, préc. - Civ. 3, 26 sept. 2007, n°06-14.777, *RDI* 2008 p. 157 - Civ. 3, 19 oct. 2011, n°10-21.323 et 10-24.231.

<sup>231</sup> Civ. 3, 22 mars 1995, *MAISONS ENEC*, n°93-15.233, *Bull. civ.* III, n°80, *JCP* 1995. II. 22416 obs. J. FOSSEREAU ; *JCP G* 1995, I, 3893, n°31, G. VINEY ; *RDI* 1995 p. 333 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI ; *RGDA* 1995 p. 120 obs. H. PERINET-MARQUET ; *Deffrénois* 1995 p. 810 obs. PH. DUBOIS ; *Gaz. Pal.* 1996, I, 13, obs. B. BOUBLI.

<sup>232</sup> Civ. 3, 30 nov. 2011, n°09-70.345, *Bull. civ.* III, n°202 ; *D.* 2011. 2996 ; *RDI* 2012 p. 100, obs. PH. MALINVAUD ; *ibid.* 106, obs. P. DESSUET ; *Constr.-Urb.* 2012. Comm. 31, obs. M.-L. PAGES-DE VARENNE.

<sup>233</sup> Civ. 3, 18 févr. 2016, n°15-10.750. *RDI* 2016 p. 232 obs. PH. MALINVAUD

<sup>234</sup> J. ROUSSEL, *RDI* 2014 p. 503.

sont des éléments dissociables<sup>235</sup> relevant du second œuvre ce qui les exclut du champ d'application de l'article 1792-3 pour les placer dans celui de la garantie décennale ou de la responsabilité contractuelle de droit commun<sup>236</sup>.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence semble désormais conforme à la lettre de l'article 1792-3 du Code civil et à l'esprit de la loi du 4 janvier 1978 qui a instauré une garantie de bon fonctionnement pour les éléments d'équipement dotés d'un mécanisme interne leur permettant de fonctionner<sup>237</sup>. La garantie n'avait pas vocation à s'appliquer aux éléments d'équipement inertes qui sont davantage des matériaux que des appareils destinés à fonctionner<sup>238</sup>. Désormais, seuls les appareils ou composants voués à fonctionner sont limités à une garantie de deux années.

**36. Proposition : remplacement de la garantie de bon fonctionnement par la garantie des éléments d'équipement dissociables.** Avant 1978, l'articulation des garanties décennale et biennale reposait uniquement sur la distinction entre gros et menus ouvrages. Depuis lors, ces garanties ne sont plus axées autour de cette distinction mais autour des notions d'ouvrage et d'élément d'équipement. Revenant à une application littérale de la garantie de bon fonctionnement, la jurisprudence récente a exclu les éléments d'équipement inertes de la garantie de bon fonctionnement et donc de la présomption de responsabilité. Ils relèvent désormais de la responsabilité contractuelle de droit commun. Même si en application de l'article 1792-4-3 du Code civil, le délai d'action de dix années suivant la réception est nettement plus favorable au maître d'ouvrage, on peut regretter que ce dernier ne bénéficie plus d'une garantie mais seulement d'une action en responsabilité soumise à la preuve d'une faute. Par ailleurs, l'exclusion des éléments inertes de la garantie de bon fonctionnement et l'application de la responsabilité de droit commun complexifient un régime de responsabilité dont la tendance habituelle est plutôt d'aller vers une simplification, notamment en termes de délais. Les dernières années ont été marquées par une tendance à l'harmonisation des délais en droit de la construction : alignement de la durée de la responsabilité de droit commun sur la garantie décennale et harmonisation des délais d'actions contre le sous-traitant avec les garanties décennale et de bon fonctionnement. Or la dualité de régime de réparation en fonction de la nature de l'élément

---

<sup>235</sup> C'est ainsi que la Cour de cassation qualifie désormais les éléments inertes (Civ. 3, 11 sept. 2013, n°12-19.483, *STE MAISONS GRADLON C/ ÉPX X*, D. 2013. 2173, RDI 2013 p. 536 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 27 janv. 2015, n° 13-25.514 - Civ. 3, 18 févr. 2016, n°15-10.750. *SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES RESIDENCE PATIO VERDE C/ BOUYGUES IMMOBILIER ET SOPREMA*, RDI 2016 p. 232 obs. PH. MALINVAUD).

<sup>236</sup> C. CHARBONNEAU, « Responsabilité applicable à la réparation des désordres affectant le second œuvre : la fin du doute », *Constr-Urb.* n°11, Novembre 2013, étude 11 ; « Responsabilité pour les désordres affectant le second œuvre : un doute à écarter », RDI 2013 p. 220.

<sup>237</sup> Rapport Spinetta du 25 juin 1975, « Proposition pour une réforme de l'assurance construction », Collection des rapports officiels, Doc. fr, 1976, § 4.23, p. 32.

<sup>238</sup> J.-P. KARILA, « Les raisons du caractère résiduel de la garantie de l'article 1792-3 », RDI 2013 p. 236.

d'équipement (inerte ou destiné à fonctionner) complique la détermination du fondement de l'action du maître d'ouvrage et donc du délai pour agir. Il serait selon nous plus pertinent de soumettre tous les éléments d'équipement au même régime de réparation, celui de la garantie de bon fonctionnement, qu'ils soient inertes, mécaniques, électriques ou électroniques. La garantie et l'action en réparation seraient encadrées par le même délai de deux années suivant la réception pour tous les éléments d'équipement, simplifiant ainsi le régime de réparation des dommages de construction. Nous proposons donc de réécrire l'article 1792-3 du Code civil de manière à y soumettre tous les éléments d'équipement dissociables, quelles que soient leurs caractéristiques ou leur nature. Il suffirait d'ôter du texte actuel la référence au bon fonctionnement : « *les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception* ».

## § 2. DUREES ADAPTEES A LA NATURE DES DELAIS DE GARANTIE

**37. Natures des délais.** Les délais des articles 1792-4-1 et 1792-3 sont des délais d'épreuve et d'action. Ils enferment à la fois la durée des garanties et celle de l'action en réparation. La garantie couvre tous les désordres survenant pendant son cours et correspondant à son objet et le maître d'ouvrage peut agir contre l'entrepreneur tant qu'elle n'est pas expirée **(A)**. La nature de délais d'épreuve des garanties décennio-biennale induit la qualification de délais préfix et de forclusion. Bien que la distinction entre la prescription et la forclusion ne soit pas évidente, le régime de la forclusion est plus adapté à l'esprit du système de responsabilité des constructeurs **(B)**.

### A. DELAIS D'EPREUVE ET D'ACTION

**38. Délais uniques de garantie et d'action.** Le maître d'ouvrage bénéficie d'une garantie de dix années pour les désordres 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* »<sup>239</sup> ou pour les « *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* »<sup>240</sup>. Il dispose également d'une garantie de deux années minimum à compter de la réception pour les vices affectant des éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage principal<sup>241</sup>.

Dès 1804, le délai décennal était regardé comme un délai d'épreuve renfermant déjà la

---

<sup>239</sup> C. civ., art. 1792.

<sup>240</sup> C. civ., art. 1792-2.

<sup>241</sup> C. civ., art. 1792-3.

durée de la garantie et le délai pour agir. Tout d'abord, l'article 1792 du Code civil d'origine faisait peser sur les architectes et entrepreneurs une responsabilité d'une durée de dix années en cas de perte totale ou partielle de l'ouvrage tandis que l'ancien article 2270 les déchargeait de la garantie à l'expiration du même délai. Par un arrêt du 2 août 1882, la Cour de cassation affirmait que le législateur avait instauré « *un délai unique de dix ans à partir de la réception des ouvrages* » enfermant à la fois la durée de la responsabilité et l'action en garantie<sup>242</sup>. Dans leur traité élémentaire de droit civil, Planiol et Ripert soulignent la dualité de nature du délai de la garantie décennale : « *les deux articles 1792 et 2270 fixent le délai dans lequel doit se produire l'accident pour que l'architecte en soit responsable : c'est un temps d'épreuve pour la solidité de la maison... Les deux articles établissent un délai unique et ce délai enferme à la fois le laps de temps où il y a responsabilité des accidents et la durée de l'action* »<sup>243</sup>.

Ainsi les durées des garanties décennale et de bon fonctionnement ont une double fonction. La durée de la garantie décennale est un délai d'épreuve correspondant à la période durant laquelle le constructeur doit répondre des graves désordres ou inaptitudes à destination. Elle est également un délai d'action, plus précisément de forclusion. En cas de désordres de nature décennale, le maître d'ouvrage -contre qui court le délai de forclusion- est contraint de l'interrompre avant son terme. Une fois le délai décennal expiré et en l'absence d'acte interruptif, l'action fondée sur le fondement de l'article 1792 n'est plus recevable<sup>244</sup>. Le constructeur est réputé avoir correctement accompli ses prestations et se trouve alors déchargé de toute responsabilité. La Cour de cassation qualifie expressément la garantie décennale de délai d'épreuve<sup>245</sup>. Elle a par exemple affirmé que la garantie décennale était « *un temps d'épreuve de la solidité de l'immeuble et de la bonne exécution des travaux* »<sup>246</sup>. Créée plus d'un siècle et demi après la garantie décennale, la garantie de bon fonctionnement est elle aussi enfermée dans un délai à la fois d'épreuve et d'action. Pour donner lieu à réparation, les désordres affectant un élément d'équipement dissociable doivent survenir dans les deux ans suivant la réception et l'action doit impérativement être engagée durant le même délai<sup>247</sup>. Pour chaque garantie, le maître d'ouvrage dispose d'un

---

<sup>242</sup> Ch. Réunies, 2 août 1882, *S.* 1883, 1, p. 5, obs. LABBE : « *Attendu que, de la combinaison des articles 1792 et 2270, il résulte que le législateur a voulu comprendre dans un délai unique de dix ans, à partir de la réception des ouvrages, la responsabilité que l'article 1792 établit à la charge des architectes et entrepreneurs et l'action en garantie que cet article accorde au propriétaire de l'édifice qui, dans ce délai, a péri en tout ou partie par le vice de la construction et même par le vice du sol, de telle sorte qu'après dix ans l'architecte et les entrepreneurs sont déchargés de toute garantie tant pour le passé que pour l'avenir* ».

<sup>243</sup> M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité élémentaire de droit civil*, Durand et Auzias 1960, Tome 2, n°3009.

<sup>244</sup> Civ. 1, 7 mars 1966, *Gaz. Pal.* 1966, 1, p. 409 - Civ. 1, 18 déc. 1967, *Bull. civ.*, I, n°366, *JCP G* 1968, IV, 15, *D* 1968, somm. p. 37 - Civ. 3, 9 mai 1979, n°77-15.402, *Gaz. Pal.* 1979, 2, pan. Jur. p.402 - Civ. 3, 18 mars 1980, n°78-15749, *Bull. Civ* III, n°62 - Civ. 3, 7 oct. 1981, n°80-15.460 - Civ. 3, 19 juill. 1995, n°93-21.879, *Bull. civ.* III n°189 - Civ. 3, 21 déc. 2017, n°09-72.878 - Civ. 3, 18 oct. 2018, n°17-21.200.

<sup>245</sup> Civ. 3, 18 janv. 2006, n°04-17.400 - Civ. 3, 22 sept. 2009, n°04-15.436 - Civ. 3, 9 mai 2012 n°11-14.048.

<sup>246</sup> Civ. 3, 18 mars 1980, n°78-15.749.

<sup>247</sup> Civ. 3, 23 janv. 1991, n°89-17734, *Bull. civ.* III n°28 - Civ. 3, 12 oct. 1994, n°92-17.428, *Bull. Civ.*, III n°171 - Civ. 3, 1<sup>er</sup> mars 2011, n°10-15.208. L'action fondée sur la garantie de bon fonctionnement doit nécessairement être engagée dans les deux ans suivant la réception même si le dommage est imputable à une

délai unique, ce qui simplifie la mise en œuvre de sa demande en réparation. Lorsque les garanties légales sont expirées, aucun nouveau désordre ne peut plus être réparé sur ces fondements et toute demande du maître d'ouvrage est désormais irrecevable même si le vice est survenu avant leur expiration.

**39. Cumul des garanties décenno-biennale avec la garantie de parfait achèvement.** Etant des délais d'épreuve, la garantie décennale et la garantie de bon fonctionnement peuvent être mises en œuvre dès lors que l'ouvrage ne satisfait pas aux exigences posées par le Code civil. Ce sont les conséquences et la gravité des désordres, et non pas leur cause<sup>248</sup>, qui permettent la mise en œuvre de la garantie décennale. C'est pourquoi le maître d'ouvrage peut mettre en œuvre la garantie décennale même si la garantie de parfait achèvement est toujours en cours dès lors que l'ouvrage ne remplit pas ses fonctions et que des désordres cachés<sup>249</sup> remplissent les critères de gravité de l'article 1792 du Code civil. Aujourd'hui bien établie<sup>250</sup>, la solution a été consacrée pour la première fois en 1986<sup>251</sup> puis confirmée par un arrêt de principe du 4 février 1987<sup>252</sup>. Le maître d'ouvrage bénéficie de la même option pour les défauts d'isolation phonique, rattachés à la garantie de parfait achèvement par l'article L 124-4 du Code de la construction et de l'habitation. Même si le délai d'un an suivant la réception n'est pas arrivé à son terme, le maître d'ouvrage pourra invoquer la garantie décennale à condition que les défauts

---

faute du sous-traitant (Civ. 3, 21 oct. 2009, n°08-19.087, *JurisData* n°2009-050152 ; *RDI* 2010 p. 549, obs. H. PERINET-MARQUET).

<sup>248</sup> La Cour de cassation affirme de manière constante que la mise en jeu de la garantie décennale n'est pas conditionnée par la recherche de la cause des désordres (Civ. 3, 1<sup>er</sup> déc. 1999, n°98-13.252, *Bull. civ.* III, n°230 - Civ. 3, 6 févr. 2002, n°99-19.933 - Civ. 3, 30 avr. 2002, n°00-19.935 - Civ. 3, 4 oct. 2011, n°10-25.193).

<sup>249</sup> Les garanties *post-réception*, c'est-à-dire décennale et de bon fonctionnement ne peuvent s'appliquer aux désordres réservés (Civ. 3, 29 avril 1987, *Bull. civ.* III, n°89 - Civ. 3, 9 nov. 1994, n°92-18.954 - Civ. 3, 27 janv. 2010, n°08-20.938, *Bull. civ.*, III, n°21) ni à ceux qui, apparents, n'ont pas été réservés (Civ. 3, 3 mai 2001, n°00-10021, *RDI* 2001 p. 386 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 26 sept. 2007, n°06-16207, *RDI* 2008 p. 155, obs. PH. MALINVAUD). Par ailleurs, la Cour de cassation considère comme cachés et donc relevant des garanties décenno-biennale, les désordres ne se révélant dans leur ampleur et leurs conséquences que postérieurement à la réception (Civ. 3, 24 févr. 1993, n°91-15.960 ; *RGAT* 1993. 618 - Civ. 3, 12 oct. 1994, n°92-16.533, *Bull. civ.* III, n°172 - Civ. 3, 28 févr. 1996, n°94-14.220 ; *RDI* 1996 p. 217, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 23 avr. 1997, n°95-13.482 ; *RDI* 1997 p. 448 - Civ. 3, 18 déc. 2001, n°00-18.211, *RDI* 2002 p. 150 - Civ. 3, 3 déc. 2002, n°00-22.579 - CA Paris, 17 janv. 2001, *RDI* 2001 p. 253 obs. PH. MALINVAUD).

<sup>250</sup> Civ. 3, 4 déc. 2012, n°11-26.788.

<sup>251</sup> Civ. 3, 23 avr. 1986, n°84-15.559, *Bull. civ.* III, n°46 - Civ. 3, 23 avr. 1986, n°84-13.997, *Bull. civ.* III, n°47.

<sup>252</sup> Civ. 3, 4 févr. 1987, n°85-16.584, *Bull. civ.* III, n°16 ; *LPA* 16 janv. 1995. 20 obs. F. MAGNIN.

d'isolation phonique rendent l'ouvrage impropre à destination<sup>253</sup> et même si les exigences minimales légales ou réglementaires en matière d'isolation phonique ont été respectées<sup>254</sup>.

L'option présente un réel avantage en termes de délais. En cas de désordres de gravité décennale, cachés à la réception, le maître d'ouvrage n'est pas tenu d'interrompre le délai de la garantie de parfait achèvement et peut décider de fonder sa demande en réparation sur la garantie décennale. Il est également dispensé de mettre en œuvre le mécanisme amiable de réparation en nature instauré par l'article 1792-6 du Code civil<sup>255</sup> ce qui peut être une bonne chose, le lien de confiance étant souvent rompu à la suite de malfaçons graves affectant l'ouvrage édifié. Le maître d'ouvrage a dix ans pour agir au titre de la garantie décennale contre un an pour la garantie de parfait achèvement. En outre, l'utilisation de la garantie décennale en cours de garantie de parfait achèvement permet de bénéficier de la double obligation d'assurance : l'assurance de responsabilité décennale pesant sur le constructeur et l'assurance de chose souscrite par le maître d'ouvrage<sup>256</sup>. Enfin, la garantie décennale peut permettre d'obtenir la condamnation des constructeurs *in solidum* tandis que la garantie de parfait achèvement ne pèse que sur l'entrepreneur ayant exécuté les travaux à l'origine des désordres.

## B. DELAIS PREFIX OU DE FORCLUSION

**40. Garanties décenno-biennale, délais de forclusion.** En matière de responsabilité des constructeurs, certains délais relèvent du régime de la prescription extinctive et d'autres, de la forclusion. Les délais des garanties légales appartiennent à cette dernière catégorie -ils sont également appelés délais préfix- tandis que le délai de la responsabilité de droit commun relève de la prescription<sup>257</sup>. Le législateur n'a jamais défini la nature des délais de garanties des constructeurs, ni lors de la refonte du droit de la responsabilité des constructeurs en 1978 ni à l'occasion de la réforme de la prescription civile de 2008.

A l'inverse, la jurisprudence est plutôt claire sur la qualification des garanties légales. A maintes reprises, la Cour de cassation a expressément qualifié le délai de la garantie

---

<sup>253</sup> Civ. 3, 20 févr. 1991, n°89-17.113, *Bull. civ.* III, n°61 ; *D.* 1991. jur. 556 - Civ. 1, 24 mars 1992, n°89-13.939 ; *JCP* 1992. IV. 1556 - Civ. 3, 1<sup>er</sup> avr. 1992, n°90-14.438, *Bull. civ.* III, n°107 - Civ. 3, 24 févr. 1993, n°91-15.960 ; *RGAT* 1993. 618.

<sup>254</sup> Civ. 3, 2 févr. 1994, n°91-18.033 - Civ. 3, 16 sept. 2003, n°02-15.031 - Civ. 3, 9 déc. 2003, n°02-18.628 ; *RDI* 2004 p. 196, obs. Ph. MALINVAUD ; *RDI* 2004 p. 256, obs. F.-G. TRÉBULLE - Ass. plén., 27 oct. 2006, n°05-19.408, *Bull. ass. plén.*, n°12 ; *RDI* 2006 p. 502, obs. Ph. MALINVAUD ; *RDC* 2007. 410, obs. P. PUIG - Civ. 3, 21 sept. 2011, n°10-22.721, *Bull. civ.* III, n°150.

<sup>255</sup> C. civ. art. 1792-6 al. 4 : « En l'absence d'un tel accord ou en cas d'inexécution dans le délai fixé, les travaux peuvent, après mise en demeure restée infructueuse, être exécutés aux frais et risques de l'entrepreneur défaillant ».

<sup>256</sup> Cf. *infra* n°179 et s.

<sup>257</sup> Cf. *infra* n°96.

décennale de forclusion<sup>258</sup>. Récemment, elle a refusé d'appliquer l'effet suspensif de la mesure d'expertise prévu par l'article 2239 du Code civil au délai de la garantie décennale, délai de forclusion<sup>259</sup>. Quant au délai de la garantie de bon fonctionnement, la Cour de cassation a également affirmé sa nature de forclusion<sup>260</sup> exclusive des règles régissant la prescription<sup>261</sup>. La place des garanties légales dans le Code civil corrobore la qualification de forclusion des délais pour les mettre en œuvre. La loi du 17 juin 2008 les a transférés du titre traitant de la prescription vers celui consacré au louage d'ouvrage<sup>262</sup> comme si le législateur avait voulu les extraire du régime de la prescription extinctive. En outre, le caractère d'ordre public conféré aux garanties légales par l'article 1792-5 du Code civil appuie la qualification de forclusion. Ne pouvant être conventionnellement modifiées, les durées des garanties légales se distinguent du régime de la prescription extinctive, susceptible d'aménagements contractuels suivant l'article 2254 du Code civil<sup>263</sup>. Enfin, l'application aux délais des garanties légales, des règles de computation et de prorogation des délais de procédure des articles 641 et 642 du Code de procédure civile confirme leur rattachement à la catégorie des forclusions<sup>264</sup>.

**41. Une qualification inhérente aux délais d'épreuve.** Les délais préfix ou de forclusion constituent une catégorie spécifique, distincte des délais de prescription extinctive ou libératoire. L'article 2219 du Code civil définit la prescription extinctive comme « *un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps* ». L'article 122 du Code de procédure civile précise qu'elle constitue une fin de non recevoir rendant la demande irrecevable sans examen au fond. La prescription extinctive est nécessaire à l'intérêt général et à la sécurité juridique puisqu'elle dispense de conserver

---

<sup>258</sup> Civ. 3, 17 juillet 1992, n°88-13.699, *Bull. civ.*, III, n°153 - Civ. 3, 17 mars 1993, n°91-19.271 : *JurisData* n°1993-001647 ; *Bull. civ.*, III, n°37 ; *Gaz. Pal.* 1993, 2, pan. jur. p. 230, *RDI* 1993 p. 228 obs. PH. MALINVAUD, *AJDI* 1994 p. 376 obs. J-P. KARILA - Civ. 3, 19 juill. 1995, n°93-21.879, *Bull.civ.* III n°189 - Civ. 3, 17 janv. 1996, n°93-19.407 - Civ. 3, 23 oct. 2002, n°01-00.206 : *JurisData* n°2002-015988 ; *Bull.civ.* n°207 ; *D.* 2003 p. 1326, obs. C. ATIAS - Civ. 3, 16 mars 2004, n°01-17.450 - Civ. 3, 8 sept. 2009, n°08-17.336 : *JurisData* n°2009-049397 ; *D.* 2009. 2221, obs. A. VINCENT ; *RDI* p. 2009, p. 599 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 8 sept. 2009, n°08-17.012 : *JurisData* n°2009-049396 - Civ. 3, 9 sept. 2010, n°09-16.511 - Civ. 3, 2 mars 2011, n°10-30.295 - Civ. 3, 15 mars 2011, n°10-12.769 - Civ. 3, 27 mars 2013, n°12-13.840 : *JurisData* n°2013-005629 ; *Constr.-Urb.* 2013, comm. 75, M.-L. PAGES-DE VARENNE - Civ. 3, 4 avr. 2013, n°11-27.972 - Civ. 3, 10 nov. 2016, n°15-24.289 - Civ. 3, 10 nov. 2016, n°15-24.289.

<sup>259</sup> Cf. *infra* n°287.

<sup>260</sup> Civ. 3, 23 janv 1991, n°89-17.734, *Bull. civ.* III, n°28 - Civ. 3, 19 juin 1991, n°89-19.671 - Civ. 3, 20 juin 2012, n°11-16.970.

<sup>261</sup> Civ. 3, 4 nov. 2004, n°03-12.481 : *JurisData* n°2004-025451 ; *Bull. civ.* III, n°186 ; *Deffrénois* 2006, p. 69, H. PERINET-MARQUET ; *RDI* 2005, p. 61 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>262</sup> N. FRICERO, « La prescription après la loi du 17 juin 2008 en droit de la construction », *RDI* 2011 p. 435 n°6 - J-PH. TRICOIRE, « La réforme de la prescription en droit des biens et en droit de la construction », *LPA* - 24 juill. 2009, n°147 - p. 7 n°23.

<sup>263</sup> N. FRICERO, *loc. cit.*

<sup>264</sup> Cf. *infra* n°295.

indéfiniment certaines preuves et évite que des demandes en justice ne puissent perpétuellement être introduites<sup>265</sup>.

Egalement délais pour agir, les délais de forclusion ou préfix ne sont pas définis dans les textes sans doute parce qu'ils sont difficiles à caractériser. Certains auteurs considèrent les délais préfix comme « *l'un des grands mystères du droit français* »<sup>266</sup> tandis que d'autres vont jusqu'à demander leur suppression pure et simple<sup>267</sup>. Le régime de la forclusion n'est déterminé que de façon négative puisque l'article 2220 du Code civil dispose que le Titre XX du Livre III du Code civil, traitant « *de la prescription extinctive* », ne s'applique pas aux forclusions sauf dispositions contraires.

Des auteurs ont tenté d'établir des critères clairs qui permettraient de distinguer les délais de prescription et de forclusion. Selon le professeur Fricero, « *les délais préfix sont généralement brefs, ne connaissent aucune cause de suspension et d'interruption, et sont sanctionnés par une déchéance qui s'impose au juge et doit être relevée d'office, dès lors qu'elle intéresse l'ordre public* »<sup>268</sup>. Le critère de la durée du délai est ébranlé, de nombreux délais de forclusion, par exemple la garantie décennale, étant plus long que certains délais de prescription comme celui de la garantie des vices cachés d'une durée de deux années<sup>269</sup>. Le critère de l'absence d'interruption des délais de forclusion est également battu en brèche, le délai de garantie décennale étant interrompu en cas de citation en justice<sup>270</sup> ou d'acte d'exécution forcée ou de mesure conservatoire<sup>271</sup>. D'autres auteurs ont utilisé le critère de la fonction du délai. Pour les professeurs Rouvière et Mignot, la fonction des délais de prescription est

---

<sup>265</sup> B. FAUVARQUE-CAUSSON, J. FRANÇOIS, « Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *D.* 2008, p. 2512 n°1.

<sup>266</sup> M. MAYER, R. PINON, *Gaz. Pal.*, 1987, I, p. 186 (obs. sous Civ. 1, 9 déc. 1986, n°85-11.263, *Bull. civ.* I n°293).

<sup>267</sup> Ph. MALAURIE, « Exposé des motifs du Rapport CATALA, sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations (C. civ., art. 1101 à 1386) et du droit de la prescription (C. civ., art. 2234 à 2281) », p. 198 et 199 ([http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/rapportcatalaseptembre2005.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapportcatalaseptembre2005.pdf)).

A. BENABENT : « *Quant aux délais préfix, dont nul n'est parvenu à bien cerner ni le fondement, ni le critère, ni même le régime, de sorte qu'ils sont aux antipodes de l'objectif de prévisibilité et de sécurité, leur suppression, proposée à juste titre par l'avant-projet déjà cité, serait d'ailleurs d'autant plus naturelle que disparaîtraient leurs deux enjeux habituels, à savoir leur caractère d'ordre public et l'impossibilité de leur suspension* » (« Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive », *D.* 2007 p. 1800).

Les professeurs FAUVARQUE-COSSON et FRANÇOIS ont également exprimé leur souhait de suppression des délais préfix ou de forclusion qui « *sont une inépuisable source de perplexité* » et considèrent donc que « *la loi de 2008 n'est guère satisfaisante à cet égard car elle les reconduit purement et simplement* » (B. FAUVARQUE-CAUSSON, J. FRANÇOIS, « Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *D.* 2008 p. 2512).

<sup>268</sup> N. FRICERO, « La prescription après la loi du 17 juin 2008 en droit de la construction », *RDI* 2011 p. 435 n°5.

<sup>269</sup> Civ. 3, 24 juin 2014, n°13-18.420 - Com. 14 juin 2016, *STE SUD FER C/ STE RDS FRANCE*, n°14-19.202.

<sup>270</sup> C. civ. art. 2241.

<sup>271</sup> C. civ. art. 2244.

probatoire tandis que celle des délais de forclusion est punitive<sup>272</sup>. Les premiers constituent la preuve de l'extinction d'un droit par l'écoulement du temps<sup>273</sup> alors que les seconds sont la sanction civile du manque de diligence du créancier n'ayant pas accompli une formalité durant le délai requis, ce pourquoi il est déchu de son droit. De son côté, le professeur Vasseur a mis en exergue les différences dans leurs effets respectifs : « à la différence de la prescription, (la forclusion) n'éteint pas directement le droit ; elle frappe seulement d'inefficacité le procédé technique, acte ou action, qui permet de le faire valoir »<sup>274</sup>. D'autres auteurs encore ont analysé les différentes acceptions du temps pour expliquer la différence entre les deux notions. Le professeur Jeuland et Monsieur Charbonneau expliquent qu'il existe « fondamentalement deux types de temps, le temps ressenti et le temps arithmétique ». La prescription correspondrait à la notion de temps ressenti en ce que la volonté des parties peut influencer sur les délais par exemple en les arrêtant ou les suspendant. Les délais de forclusion reposeraient « sur une logique arithmétique pure, faisant de ces délais une sorte de temps universel »<sup>275</sup>.

S'il est difficile d'arrêter des critères précis de distinction, la forclusion et la prescription extinctive se démarquent par leur régime juridique<sup>276</sup> et leur philosophie. Bien que leur fonction soit identique puisque l'inaction du créancier est sanctionnée dans les deux cas par une fin de non recevoir<sup>277</sup>, les deux mécanismes sont différents dans l'esprit qui les anime. Le terme prescription vient du verbe latin *praescribo* signifiant « opposer à quelqu'un une exception » ou « faire opposition » ainsi que du substantif qui en découle *praescriptio*, se traduisant par « moyen déclinatoire ou échappatoire »<sup>278</sup>. Comme la prescription acquisitive, la prescription extinctive aboutit à un résultat qui est la conséquence d'un comportement prolongé pendant une certaine durée. Ainsi la possession prolongée durant un certain laps de temps permet d'acquérir un droit par usucapion, c'est-à-dire par prescription acquisitive. Dans le cas de la prescription extinctive, c'est un comportement d'abstention pendant une certaine durée qui engendre un effet extinctif sur le droit<sup>279</sup>. La nature du délai de forclusion est différente. L'expiration n'engendre pas l'extinction du droit mais simplement

---

272 F. ROUVIERE, « La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion », *LPA* n°152, 31 juillet 2009, p. 7 n°7 - M. MIGNOT, « Une hybridation contestable : le point de départ de la forclusion greffé sur la prescription », *Gaz. Pal.* 10 sept. 2014, n°254, p. 15.

273 Selon la Haute juridiction, la prescription est une « présomption légale et formelle de libération » (Req. 15 déc. 1829, *S.* 1830 I, p. 409).

274 M. VASSEUR, « Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure », *RTD civ.* 1950 p. 439 n°13.

275 E. JEULANT, C. CHARBONNEAU, « Réalité des délais de forclusion » (ou préfix) » in P. JOURDAIN, P. WERY, *La prescription extinctive, études de droit comparé*, Bruylant, 2010, chapitre V, p. 177.

276 Cf. *infra* n°264 et s.

277 Le professeur TRESCASES résume la finalité commune aux délais de prescription et des délais préfix : « le délai préfix est d'ailleurs perçu comme un délai de rigueur fondé sur l'intérêt général. Il a une finalité incitatrice voire comminatoire. Le délai préfix, comme la prescription, répond ainsi à une double finalité : contraindre le créancier à agir et éviter la paralysie de la libre disposition des biens et des droits des parties » (« Les délais préfix », *LPA*, 30 janv. 2008 n°22, p. 6, n°4).

278 Dictionnaire Latin-Français GAFFIOT, éd. Livre de poche, 1991.

279 C civ. art. 2219.

l'irrecevabilité de l'action<sup>280</sup>. A la différence des délais de prescription<sup>281</sup>, les délais préfix sont des délais pour agir dont la caractéristique est d'être d'une durée préfixe, terme provenant du latin *praeſixus*, du verbe *praeſigo* qui signifie « fixer en avant ». Même si la forclusion aboutit au même résultat que l'acquisition d'une prescription extinctive, c'est-à-dire à la perte d'un droit à agir, elle peut être définie comme la durée, simple et limitée, prévue spécifiquement pour exercer une action donnée. Le délai de forclusion est donc un délai d'une durée « préfixée », c'est-à-dire fixée à l'avance, au-delà de laquelle le créancier est forclus à agir. La distinction repose sur une formulation différente : la forclusion est un concept positif, offrant au titulaire d'un droit, un délai pour l'exercer<sup>282</sup> alors que la prescription est un concept négatif, sanctionnant l'inaction du titulaire du droit à agir, en éteignant ce droit<sup>283</sup>.

En cas de dommages de construction, les articles 1792-3 et 1792-4-1 du Code civil obligent le maître d'ouvrage à agir dans un délai de dix ou deux ans en fonction de la nature des désordres. Ces délais d'épreuve sont préfix car ils prennent leur départ à la réception de l'ouvrage, évènement fixe : le *dies a quo* et le *dies ad quem* du délai de garantie et d'action sont donc nécessairement connus à l'avance. Une fois le délai déclenché, il ne peut être suspendu et peut seulement être interrompu par une citation en justice ou un acte d'exécution forcée. Pour tenter de « débroussailler les notions », le professeur Balat souligne que la contrainte est plus forte pour la forclusion que pour la prescription. Le délai de forclusion apparaît comme un délai de rigueur qui s'écoule d'une traite faisant fi de toute cause de suspension<sup>284</sup>. Ne pouvant être interrompues que dans des cas limités, les garanties légales s'écoulent suivant un cours plus stable que celui des délais de prescription. Le régime juridique de la forclusion concorde tout à fait avec la nature et la durée respective

---

280 M. VASSEUR, « Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure », *RTD civ.* 1950 p. 439, n°13 et 15.

281 Selon le professeur STRICKLER, les délais de prescription ne constituent pas des délais de procédures mais se situent plutôt « à mi-chemin du droit substantiel et du droit des procédures » (*Encyclopédie juridique Dalloz*, Répertoire procédure civile, v° Délais, n°3).

282 Selon le Vocabulaire juridique Cornu, la forclusion est la « sanction qui frappe le titulaire d'un droit ou d'une action, pour défaut d'accomplissement dans le délai légal, conventionnel ou judiciaire, d'une formalité lui incombant, en interdisant à l'intéressé forclus d'accomplir désormais cette formalité, sous réserve des cas où il peut être relevé de forclusion » (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, (association Henri CAPITANT), PUF, 12<sup>e</sup> éd., 2018).

Le professeur VASSEUR définit le délai de forclusion comme l'hypothèse où « le législateur, de propos délibéré, a édicté un délai particulièrement strict, afin de stimuler le zèle du titulaire du droit et l'inciter à prendre parti le plus rapidement possible » (*loc. cit.*).

Selon les professeurs TERRE, SIMLER et LEQUETTE, « la prescription tranche un conflit, au moins virtuel, entre un créancier et un débiteur alors qu'un délai de forclusion ou de déchéance a pour seule fin, pour des raisons d'ordre public, d'obliger le titulaire d'un droit à faire diligence » (*Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 10<sup>e</sup> éd. 2009, n°1474).

283 Le professeur DESDEVEISES résume la distinction entre les deux notions : « la prescription a pour effet d'empêcher une partie de soumettre au juge le fond d'une situation juridique dont elle s'est trop longtemps désintéressée alors que les délais préfix (encore appelés délais de forclusion) imposent plutôt de faire valoir un droit dans un délai relativement court » (Y. DESDEVEISES, *JCl. Procédure civile*, fasc. 126-1 : « action en justice - Recevabilité - Conditions objectives n°15).

284 N. BALAT, « Forclusion et prescription », *RTD civ.* 2016 p. 751 n°19 à 22.

des délais d'épreuve que sont les garanties décennale et de bon fonctionnement. Il s'avère adapté à l'esprit du droit de la responsabilité des constructeurs qui repose sur un système de décharge de garantie ; telle un couperet, l'expiration des garanties décharge totalement le constructeur et prive le maître d'ouvrage de toute demande en réparation sur leur fondement et ce, même si le désordre est apparu avant leur terme.

42. Ainsi, les garanties décennale et de bon fonctionnement sont pertinentes tant dans leurs durées que dans leur nature. De la même manière, la durée de la garantie de parfait achèvement nous semble adaptée et cohérente avec des garanties voisines appartenant également dans le domaine de la construction immobilière.

## SECTION II.

### PERTINENCE DE LA DUREE DE LA GARANTIE DE PARFAIT ACHEVEMENT

43. La durée de la garantie de parfait achèvement est inversement proportionnelle à son étendue. Elle ne dure qu'une année mais couvre l'ensemble des désordres ou non-conformités apparents à la réception ou survenant pendant son cours, indépendamment de leur nature et gravité. Sa brièveté se justifie donc par l'ampleur de son champ d'application. En outre, la nature du délai de la garantie de parfait achèvement est adaptée au système sur lequel repose la responsabilité des constructeurs : s'agissant d'un délai de forclusion<sup>285</sup>, d'épreuve et d'action, le maître d'ouvrage dispose d'un délai unique pour dénoncer le désordre, solliciter la mise en œuvre du mécanisme amiable de réparation ou à défaut, citer le constructeur en justice. Un seul et même délai renferme la durée de la garantie des vices et non conformités, le délai de leur dénonciation ainsi que celui de l'action en réparation (§ 1). Par ailleurs, la durée d'un an s'inscrit dans une tendance plus générale puisque des garanties voisines ont une durée identique ou venant compléter la garantie de parfait achèvement (§ 2).

#### § 1. DUREE ADAPTEE A LA GARANTIE DE PARFAIT ACHEVEMENT

44. *Deux hypothèses de mise en jeu.* L'article 1792-6 alinéa 2 du Code civil dispose que l'entrepreneur est tenu de la garantie de parfait achèvement pendant l'année qui suit la date de réception des travaux. Le texte précise le domaine d'application de la garantie de

---

<sup>285</sup> Civ. 3, 17 mai 1995, n°93-16.568 : *Bull. civ.* III, n°120 - Civ. 3, 21 nov. 2000, n°99-13.131 : *RDI* 2001, p. 80 obs. PH. MALINVAUD - CA Amiens, 17 juin 2014, n°13/01375 - Civ. 3, 23 févr. 2017, n°15-28.065.

parfait achèvement en envisageant deux hypothèses. La première concerne les réserves mentionnées par le maître d'ouvrage sur le procès-verbal de réception et la seconde, les désordres nouveaux apparus et signalés dans l'année qui suit la réception. La demande du maître d'ouvrage fondée sur la garantie de parfait achèvement est nécessairement enfermée dans le délai préfix d'une année suivant la réception, que ce soit pour demander la levée des réserves **(A)** ou la réparation des désordres survenus postérieurement à la réception **(B)**.

#### A. DELAI D'ACTION D'UN AN POUR LES DESORDRES RESERVES A LA RECEPTION

**45. Délai d'action pour les désordres réservés.** L'article 1792-6 du Code civil, en son deuxième alinéa, dispose que « *la garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception* ». Le texte distingue deux cas de mise en œuvre de la garantie en fonction du moment d'apparition de désordre ou de la non-conformité<sup>286</sup>. La première hypothèse concerne l'inachèvement de l'ouvrage<sup>287</sup> ou les désordres survenus avant réception et apparents à la réception. La seconde hypothèse est celle des désordres révélés après réception et avant l'expiration du délai d'un an suivant la réception.

En cas de désordres réservés à la réception, la garantie de parfait achèvement permet au maître d'ouvrage de mettre en œuvre le mécanisme amiable de réparation des désordres<sup>288</sup> ou de faire exécuter les travaux aux frais de l'entrepreneur n'ayant pas donné suite à sa mise en demeure<sup>289</sup>. Le texte prévoit simplement que l'entrepreneur est tenu de la garantie de parfait achèvement pendant l'année qui suit la réception, sans préciser la nature du délai. S'agit-il uniquement d'un délai de garantie ou également d'un délai d'action ? La Cour de cassation a apporté la réponse par un arrêt du 19 avril 1989, en déclarant que « *s'agissant de désordres faisant l'objet de réserves à la réception, la garantie de parfait achèvement instituée par l'article 1792-6 du Code civil (devait) être mise en œuvre dans le délai prévu par ce texte* »<sup>290</sup>. L'obligation

---

<sup>286</sup> Même si l'article 1792-6 ne vise que les désordres, la Cour de cassation applique indistinctement la garantie de parfait achèvement aux défauts de conformité (Civ. 3, 20 janv. 1982 n°80-16415, *Bull. civ.* III, n°20 - Civ. 3, 9 oct. 1991, n°87-18.226, *Bull. civ.* III, n°231 - Civ. 3, 26 sept. 2007, n°06-16.207 - Civ. 3, 27 janv. 2010, n°08-20.938, *Bull. civ.* III, n°21 ; *RDI* 2010 p. 270, obs. PH. MALINVAUD).

<sup>287</sup> L'inachèvement de l'ouvrage, visible lors de la réception, doit être réservé par le maître d'ouvrage. Il faut en effet entendre le désordre au sens large comme l'idée de perturbation par rapport à ce que les parties avaient prévu au contrat. La garantie de parfait achèvement permet d'obliger le constructeur à achever son ouvrage conformément à l'objet du contrat de louage d'ouvrage.

<sup>288</sup> C. civ. art. 1792-6 al. 3.

<sup>289</sup> C. civ. art. 1792-6 al. 4.

<sup>290</sup> Civ. 3, 19 avr. 1989, n°87-20.072, *Bull. civ.* III, n°80 p. 45.

pour le maître d'ouvrage, d'agir dans l'année suivant la réception pour obtenir la réparation des désordres réservés lorsqu'il invoque la garantie de parfait achèvement a été confirmée à plusieurs reprises<sup>291</sup>.

**46. Obligation de réserver les désordres apparents.** La garantie de parfait achèvement permet d'obtenir la réparation des désordres apparents à la réception à condition qu'ils aient fait l'objet de réserves. En l'absence de réserves, les désordres apparents subissent un effet de purge privant le maître d'ouvrage de tout recours<sup>292</sup> y compris contre l'assureur de responsabilité décennale<sup>293</sup>. Le juge rappelle que « *la réception des travaux couvre tout vice ou défaut de conformité apparent qui n'a pas fait l'objet de réserves* »<sup>294</sup>. La réception sans réserves couvre également les non conformités aux stipulations contractuelles apparentes<sup>295</sup> et prive le maître d'ouvrage d'une action en responsabilité contractuelle pour faute prouvée<sup>296</sup>.

Pour savoir s'il faut réserver un désordre, encore faut-il pouvoir définir la notion d'apparence<sup>297</sup>. La jurisprudence a élaboré une définition restrictive de la notion d'apparence, très favorable au maître d'ouvrage. Elle peut résulter soit de la connaissance du désordre par le maître d'ouvrage, soit de son aspect parfaitement visible<sup>298</sup>. Elle doit s'apprécier *in abstracto*<sup>299</sup>, par référence à la compétence technique du seul maître d'ouvrage<sup>300</sup>. Le juge précise que « *le dommage ne peut être apparent que si, non seulement sa*

---

<sup>291</sup> Civ. 3, 3 mai 1989, n°87-18.621, *Bull. civ.* III, n°95, *RGAT* 1989 p. 596, obs. J. BIGOT, *RDI* 1989 p. 359 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 10 mai 1994, n°92-18.770 - Civ. 3, 17 mai 1995, n°93-16.568, *Bull. civ.* III, 120.

<sup>292</sup> Civ. 3, 20 janv. 1982, n°80-16.415, *Bull. civ.* III n°20 - Civ. 3, 12 juil. 1988, n°87-11.423 - Civ. 3, 10 juil. 1991, n°89-21.825: *JCP N* 1992, II, 82 - Civ. 3, 9 oct. 1991, n°87-18.226, *Bull. civ.* III, n°231 - Civ. 3, 3 mai 2001, n°00-10.021, *RDI* 2001 p. 386 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 28 févr. 2012, n°11-13.670 et 11-20.549 - Civ. 3, 18 févr. 2015, n°13-24.627.

<sup>293</sup> Civ. 3, 10 juil. 2007, n°06-16.283 - Civ. 3, 6 nov. 2007, n°06-17.275 - Civ. 3, 29 mars 2018, n°17-14.736.

<sup>294</sup> Civ. 3, 16 déc. 1987, n°86-15.444.

<sup>295</sup> Civ. 3, 9 oct. 1991 préc. - Civ. 3, 26 sept. 2007, n°06-16.207 - Civ. 3, 7 sept. 2011, n°09-16.172 ; *RDI* 2011 p. 555 obs. B. BOUBLI - Civ. 3, 23 oct. 2013, n°12-12.095 - Civ. 3, 18 févr. 2015, n°13-24.627.

<sup>296</sup> Civ. 3, 4 nov. 1999, n°98-10.694, *Bull. civ.* III, n°210 p. 147, *RDI* 2000 p.60 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>297</sup> La détermination du caractère apparent des désordres relève du pouvoir d'appréciation appartenant au juge du fond (Civ. 3, 16 avr. 2013, n°12-14.663).

<sup>298</sup> La Cour de cassation a estimé que des défauts affectant des rampes d'accès aux sous sols ne pouvaient être décelés lors d'une simple visite de l'immeuble et ne pouvaient se révéler qu'après utilisation d'un véhicule car leur dimension ne permettait pas d'accéder au niveau inférieur (Civ. 3, 29 janv. 2013, n°12-10.077). Elle a jugé que les revêtements carrelés des terrasses ne présentant aucun signe de désordres et apparus progressivement n'étaient pas apparents (Civ. 3, 22 oct. 2013, n°11-23.827).

<sup>299</sup> Les désordres apparents sont ceux qui doivent être décelés par le maître d'ouvrage normalement diligent (Civ. 3, 23 nov. 1976, n°75-12.258, *Bull. civ.* III, n°415).

<sup>300</sup> Civ. 3, 17 nov. 1993, n°92-11.026, *JurisData* n°1993-002137, *RDI* 1994 p. 252, obs. PH. MALINVAUD - CA Paris, 11 sept. 2013, n°11/00410 - CA Rennes, 14 fév. 2013, n°09/05515 - Civ. 3, 18 avr. 2019, n°18-14.337.

*manifestation, mais aussi ses conséquences et ses causes étaient apparentes* »<sup>301</sup>. D'ailleurs, certains désordres ne sont par nature pas immédiatement décelables et on songe ici aux défauts d'isolation phonique<sup>302</sup> ou thermique<sup>303</sup> qui n'apparaissent souvent qu'à l'usage. Encore, des désordres apparents aggravés par des désordres cachés devraient, selon certains auteurs, également pouvoir faire l'objet d'un recours malgré l'absence de réserve<sup>304</sup>. En cas de mixité des désordres, à la fois apparents et cachés, les tribunaux utilisent le critère de la dissociabilité, déjà connu en droit de la construction. Si des désordres apparents sont indissociables des désordres cachés, ces derniers prévalent et rendent l'action du maître d'ouvrage recevable même si aucune réserve n'a été émise. Par exemple, la Cour de cassation a appliqué la garantie décennale pour le dysfonctionnement d'une installation de chauffage dû « *tant au manque apparent de certains convecteurs et des planchers rayonnants, dont le maître de l'ouvrage avait fait état dans le procès-verbal de réception, qu'aux vices cachés résultant du trop faible diamètre des canalisations, du mauvais rendement des pompes à chaleur et de l'absence de mise au point de celles-ci* ». La Cour explique que les causes étaient indissociables, la part imputable à chacune d'elles ne pouvant être précisée, et rendaient l'installation impropre à sa destination dans sa totalité<sup>305</sup>. On voit clairement que les juges reconnaissent plus facilement le caractère caché des désordres que leur nature apparente permettant au maître d'ouvrage de bénéficier des garanties légales<sup>306</sup>. La définition de l'apparence du vice en matière de responsabilité des constructeurs est très proche de la jurisprudence constante en droit de la vente. L'article 1642 du Code civil exonère le vendeur « *des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même* » et le juge considère comme caché le vice ne se révélant pas à l'occasion de vérifications immédiates et d'investigations normales<sup>307</sup>.

---

<sup>301</sup> Civ. 3, 23 févr. 2000, n°98-15.127, *Constr.-Urb.* 2000 n°128, obs. D. SIZAIRE.

Dans le même sens, la Cour de cassation a retenu la garantie décennale pour des désordres apparents signalés par les acquéreurs lors de la prise de possession en considérant que ce n'est que plus tard que l'impropriété à destination de l'immeuble s'est révélée (Civ. 3, 21 sept. 2011, n°09-69.933, *RDI* 2011 p. 568, obs. O. TOURNAFOND).

<sup>302</sup> Civ. 3, 2 mai 1979, n°78-10.121, *Bull. civ.* III, n°95.

<sup>303</sup> En l'espèce, l'immeuble a été livré au mois de juin et les désordres d'isolation thermique n'ont pu être révélés qu'en période hivernale (Civ. 3, 23 janv. 1980, n°78-14.457 ; *Bull. Civ.* III, n°22).

<sup>304</sup> L. KARILA, C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, 3<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2017, n°122.

<sup>305</sup> Civ. 3, 5 fév. 1992, n°90-13.428.

<sup>306</sup> J-B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 11<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2017 n°1045 : « *de nombreux dommages sont donc considérés comme non apparents* » et « *les dommages apparents sont corrélativement rares* ».

<sup>307</sup> Req., 14 déc. 1903 : *DP* 1904, 1, p. 173 - Civ. 1, 7 janv. 1982, n°80-16.530, *Bull. civ.* I n°8.

Le vice qui est évident ou manifeste, c'est-à-dire celui que l'examen le plus superficiel permet d'apercevoir doit être considéré comme apparent. C'est en ce sens qu'a statué la Cour de cassation à propos de problèmes d'humidité du blé dont l'acquéreur aurait pu se convaincre s'il avait apporté plus de soin lorsqu'il a agréé la marchandise (Civ., 29 janv. 1929 : *Gaz. Pal.* 1929, 1, p. 561). Comme pour le maître d'ouvrage, la jurisprudence est clémente avec l'acquéreur peu averti, en décidant par une appréciation *in concreto*, qu'il ne dispose pas des compétences techniques pour déceler certains désordres (Civ. 3, 4 fév. 2004, n°02-18.029 : *JurisData* n°2004-022116 ; *Contrats, conc. consom.* 2004, comm. 57, obs. L. LEVENEUR).

**47. Exception en matière de CCMI.** L'obligation de réserver les désordres ou non-conformités apparentes à la réception connaît une exception. Voulant renforcer la protection du maître d'ouvrage, le législateur a prévu une réglementation particulière pour le contrat de construction de maison individuelle. L'article L 231-8 alinéa premier du Code de la construction et de l'habitation, applicable au contrat de construction de maison individuelle avec ou sans fourniture de plan<sup>308</sup>, autorise le maître d'ouvrage à dénoncer les vices apparents dans les huit jours suivant la livraison consécutive à la réception<sup>309</sup>. Le second alinéa exclut toutefois cette faculté lorsque le maître d'ouvrage est assisté par un professionnel lors de la réception<sup>310</sup>. Par conséquent, si le maître d'ouvrage ayant conclu un contrat de construction de maison individuelle est assisté par un professionnel, les désordres apparents à la réception doivent absolument être dénoncés à ce moment-là au moyen de réserves émises sur le procès-verbal. Dans le cas où il réceptionne seul, le maître d'ouvrage peut dénoncer les désordres apparents lors de la réception où dans les huit jours suivant la remise des clés. Le choix du point de départ du délai de dénonciation de huit jours -remise des clés et non réception- illustre la volonté du législateur de protéger le maître d'ouvrage d'un contrat de construction de maison individuelle. Or, le contrat de construction de maison individuelle est un louage d'ouvrage dont la réception marque la fin et le transfert des risques sur le maître d'ouvrage<sup>311</sup>. Dans la mesure où c'est le maître d'ouvrage qui prononce la réception<sup>312</sup> il devrait en théorie être en mesure d'examiner l'ouvrage dès la réception. Néanmoins, la fixation du point de départ du délai à la remise des clés est judicieuse parce que la réception et la remise des clés peuvent parfois ne pas être concomitantes. On peut imaginer des cas où la réception serait prononcée sans remise de clés immédiate. En faisant courir le délai de huit jours à compter de la remise des clés, le législateur s'assure que le maître d'ouvrage, profane, est bien en mesure de vérifier la bonne exécution de l'ouvrage. Ainsi, même si la fixation du point de départ du délai de huit jours

---

<sup>308</sup> L'article L 232-2 du Code de la construction et de l'habitation étend l'article L 231-8 au domaine du contrat de construction d'une maison individuelle sans fourniture du plan.

<sup>309</sup> Dans le cas du contrat de construction de maison individuelle, on confond facilement la réception, acte juridique et la livraison, fait juridique. Même si en pratique leurs dates sont souvent concomitantes, ces deux notions n'en sont pas moins distinctes sur le plan juridique (Civ. 3, 29 mars 2006, n°05-11.509, *Bull. Civ.* III, n°87 - Civ. 3, 31 janv. 2007, n°05-20.683, *Bull. Civ.* III, n°11).

<sup>310</sup> L'article L 231-2, f) du Code de la construction et de l'habitation qui énumère les mentions devant obligatoirement figurer au contrat de construction d'un immeuble à usage d'habitation ou d'un immeuble à usage professionnel et d'habitation, prévoit l'obligation de rappeler au maître d'ouvrage la possibilité, lors de la réception, de se faire assister par un professionnel habilité. Le texte précise que le professionnel est celui qui est habilité par la loi n°77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture ou par les articles L 111-23 et suivants du même Code ou par tout autre professionnel de la construction titulaire d'un contrat d'assurance couvrant les responsabilités pour ce type de mission.

<sup>311</sup> C. civ. art. 1788 : « *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* ».

<sup>312</sup> On constate une différence notable entre le contrat de construction de maison individuelle, constitutif d'un louage d'ouvrage et la vente en l'état futur d'achèvement pour laquelle la réception est exclusivement prononcée par le vendeur. En effet, suivant l'article 1601-3 alinéa 2 du Code civil, « *le vendeur conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux* ».

peut alimenter la confusion entre les notions de réception et de livraison<sup>313</sup>, elle se justifie par la volonté de mettre effectivement le maître d'ouvrage en mesure de profiter du délai de huit jours pour inspecter la maison.

## B. DELAI D'EPREUVE, DE DENONCIATION ET D'ACTION POUR LES DESORDRES NOTIFIES DANS L'ANNEE SUIVANT LA RECEPTION

**48. Délai unique de garantie, de dénonciation et d'action pour les nouveaux désordres.** La deuxième hypothèse couverte par la garantie de parfait achèvement concerne les malfaçons cachées à la réception et qui apparaissent dans l'année qui suit. Tout désordre ou non-conformité fait l'objet d'une garantie d'un an, peu importe son siège ou sa gravité. Par exemple, les désordres esthétiques apparus après la réception et avant l'expiration du délai d'un an relèvent de la garantie parfait achèvement<sup>314</sup>. La durée de la garantie de parfait achèvement est brève mais elle se justifie par son champ d'application particulièrement large. Faire peser sur l'entrepreneur une garantie couvrant tout type de désordres, même les plus minimes, pour une durée excessive, romprait l'équilibre du système de responsabilité des constructeurs.

La durée de la garantie se déduit de la rédaction du deuxième alinéa de l'article 1792-6, qui dispose que la garantie de parfait achèvement s'étend aux désordres signalés par le maître d'ouvrage « *par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception* » et que « *l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an* ». Le maître d'ouvrage bénéficie d'une garantie d'une année à compter de la réception pour notifier par écrit les désordres qui apparaissent durant ce même délai. Ce délai est à la fois un délai de garantie, de dénonciation et d'action. Tout d'abord, la garantie de parfait achèvement est un délai d'épreuve obligeant l'entrepreneur à réparer tous les désordres<sup>315</sup> notifiés pendant son cours. Ensuite, elle constitue un délai de dénonciation : le maître d'ouvrage doit porter à la connaissance du locateur d'ouvrage, par écrit et avant l'expiration du délai de la garantie de parfait achèvement, les nouveaux désordres survenus durant ce délai. La brièveté de ce délai contraint le maître d'ouvrage à agir rapidement et apporter la preuve de la date de notification, de préférence par lettre recommandée avec accusé de réception ou exploit

---

<sup>313</sup> Par un arrêt du 27 février 2013, la Cour régulatrice a fixé la date de réception judiciaire d'une maison individuelle à la date de la remise des clés et non pas à la date à laquelle elle était habitable (Civ. 3, 27 févr. 2013, n°12-14.090, *JurisData* n°2013-03217, *Constr.-Urb.* 2013, comm 74, obs. M-L. PAGES-DE VARENNE).

<sup>314</sup> Civ. 3, 22 mars 1995, n°93-15.233, *Bull. civ.*, III, n°80 ; *JCP G* 1995, II, 22416, obs. J. FOSSEREAU.

<sup>315</sup> La garantie de parfait achèvement ne couvre pas les désordres causés par les effets de l'usage ou de l'usage (C civ. art. 1792-6 al. 6).

d'huissier de justice<sup>316</sup>. Enfin, elle constitue un délai pour agir en réparation. La Cour de cassation affirme de manière constante que l'action fondée sur la garantie de parfait achèvement doit être engagée dans l'année suivant la réception<sup>317</sup>. La simple dénonciation du désordre, même dans le délai de la garantie de parfait achèvement, est insuffisante. La Cour de cassation a censuré des juges du fond ayant déclaré recevables les actions du maître d'ouvrage contre le constructeur alors qu'elles avaient été introduites plus d'un an après la réception<sup>318</sup>. Cette position adoptée par la Cour de cassation pour les désordres apparus postérieurement à la réception a mis fin à un débat doctrinal. Un auteur, M. Chenut, soutenait que le délai d'un an ne constituait pas un délai de dénonciation et d'action mais uniquement un délai de garantie. Tout en saluant l'effort de cohérence de la jurisprudence ayant encadré la durée de garantie et d'action dans un délai identique, il soulignait la dangerosité de cette solution, notamment lorsque le désordre apparaît peu avant l'expiration du délai, contraignant le maître d'ouvrage à agir en justice. L'auteur proposait une solution consistant à conserver le délai d'action d'un an, tout en le faisant partir de la date de dénonciation<sup>319</sup>. Cette solution médiane offrirait au maître d'ouvrage un délai d'action intangible d'un an, peu important sa date d'apparition. Si le désordre apparaissait en fin de garantie, le maître d'ouvrage ne serait plus pressé par le temps et aurait tout loisir de négocier une réparation amiable avant d'envisager la voie judiciaire. Toutefois, nous n'y sommes pas favorables car une telle solution porterait atteinte à l'esprit du système de responsabilité constitué de délais d'épreuve dont le terme marque la décharge de garantie et la fin de toute action en responsabilité. La triple nature de la garantie (délai de garantie, de dénonciation et d'action) simplifie la situation du maître d'ouvrage qui n'a qu'un seul délai à surveiller pour solliciter la réparation de tous les désordres apparaissant durant l'année de parfait achèvement.

**49. Rattachement de la garantie d'isolation phonique à la garantie de parfait achèvement.** En application de l'article L 124-4 alinéa 2 du Code de la construction et de l'habitation, les actions du maître d'ouvrage justifiées par le non respect des prescriptions légales ou réglementaires en matière d'isolation phonique relèvent de la garantie de parfait

---

<sup>316</sup> Le texte exige seulement une notification écrite, sans en préciser la forme. La Cour d'appel de Paris a accueilli une demande au titre de l'article 1792-6 du Code civil pour des désordres notifiés par lettre recommandée avec accusé de réception accompagnée d'un procès-verbal d'huissier prouvant que la notification a bien été effectuée dans le délai d'un an suivant la réception des travaux (CA Paris, 9 mai 2003, n°2001/11519 et 2001/14096 : *JurisData* n°2003-213685).

<sup>317</sup> Civ. 3, 25 janv. 1995, n°93-14.359 - Civ. 3, 15 janv. 1997, n°95-10.097, n°49 *Bull. civ.* III, n°12 p. 7, *JCP N*, 1997, doctr., p. 899. obs. C.-H. CHENUT - Civ. 3, Civ. 3, 6 mai 1998, n°96-18.038 : *JurisData* n°1998-001935 ; *Bull. civ.*, III, n°90 ; *Resp. civ. et assur.* 1998, comm. 355 ; *Deffrénois* 1999, p. 548, H. PERINET-MARQUET ; *RDI* 1998, p. 373, PH. MALINVAUD - Civ. 3, 1er déc. 2009, n°08-20.161 - Civ. 3, 29 mars 2018, n°17-15.549.

<sup>318</sup> Civ. 3, 15 janv. 1997, préc. - Civ. 3, 6 mai 1998, préc.

<sup>319</sup> C.-H. CHENUT, « La garantie de parfait achèvement ne dure qu'une année », *JCP N*, 1997, doctr., p. 899 (obs. sous Civ. 3, 15 janv. 1997, préc.).

achèvement. L'action pour défaut d'isolation phonique suit nécessairement le même régime que la garantie de parfait achèvement à laquelle elle est rattachée ; elle est enfermée dans un délai de forclusion<sup>320</sup>, de garantie et d'action d'une année suivant la réception de l'immeuble. L'action doit être introduite dans l'année suivant la réception, que les désordres aient été réservés ou apparus postérieurement<sup>321</sup>. Le rattachement de l'isolation phonique au délai de la garantie de parfait achèvement est adapté car ce type de désordres est difficilement décelable à la réception par un simple examen visuel. Ce n'est qu'en occupant le logement durant une période suffisamment longue que le maître d'ouvrage pourra évaluer les capacités d'isolation phonique de l'immeuble.

## § 2. COHERENCE DU DELAI DE GARANTIE DE PARFAIT ACHEVEMENT AVEC D'AUTRES DELAIS

**50.** La garantie de parfait achèvement couvre tous les désordres apparaissant durant sa durée, d'une année suivant la réception. Son délai est également celui de l'action en levée des réserves. Opérations mêlant droit de la vente et droit de la construction, les ventes d'immeuble à construire et à rénover prévoient un délai d'une durée relativement proche même si son point de départ se différencie nettement de celui de la garantie de parfait achèvement. En effet, l'acquéreur peut demander la réparation des vices ou défauts de conformité apparents dans le délai d'un an à compter de la réception ou de l'expiration d'un délai d'un mois après la prise de possession ou encore de la livraison **(A)**. Ensuite, la loi du 16 juillet 1971 offre au maître d'ouvrage un mécanisme de retenue de garantie lui permettant, en cas de réserves émises à la réception, de conserver une somme maximum correspondant à 5 % du marché. La durée de principe de la retenue est identique à celle de la garantie de parfait achèvement : sauf opposition du maître d'ouvrage, les sommes consignées doivent être reversées à l'entrepreneur un an après la réception des travaux **(B)**. Enfin, en cas de contrat de construction de maison individuelle, le Code de la construction et de l'habitation impose de souscrire une garantie de livraison à prix convenu auprès d'un établissement de crédit ou d'une entreprise d'assurance agréé. Cette garantie complète la garantie de parfait achèvement en couvrant la période antérieure : elle prend effet à compter de la date d'ouverture du chantier pour cesser à la réception de l'immeuble sauf en cas de réserves émises **(C)**.

---

<sup>320</sup> La garantie d'isolation phonique, figurant à l'article L 124-4 du Code de la construction et de l'habitation, étant rattachée à la garantie de parfait achèvement, son délai de garantie et d'action constitue également un délai de forclusion (Civ. 3, 8 juill. 2015, n°13-20.980 et 14-12.436).

<sup>321</sup> Civ. 3, 18 déc. 2001, n°00-15.481.

## A. ARTICULATION DE LA GARANTIE DE PARFAIT ACHEVEMENT AVEC LA GARANTIE DES VICES ET DEFAUTS DE CONFORMITE APPARENTS

**51. Délai d'action d'un an.** La garantie des vices et défauts de conformité apparents constitue une exception au droit commun de la vente. Selon l'article 1642 du Code civil, « *le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même* ». Ce principe ne peut s'appliquer aux ventes d'immeuble à construire et à rénover<sup>322</sup>, qui portent sur des choses futures, comme le permet l'article 1163 alinéa premier du Code civil<sup>323</sup>. Lors de la signature de la vente, l'immeuble n'est pas encore construit ou rénové et l'acquéreur ne sera en mesure de déceler et dénoncer d'éventuels défauts d'exécution qu'une fois entré en possession des lieux.

Les textes prévoient un délai d'action d'un an pour les vices et défauts de conformité apparents. Pour la vente d'immeuble à construire, l'article L 261-7 du Code de la construction et de l'habitation, reprenant l'article 1648 alinéa 2 du Code civil, dispose que « *dans le cas prévu par l'article 1642-1, l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents* ». La Cour de cassation rappelle qu'en matière de vices apparents, l'action de l'acquéreur d'un immeuble en état futur d'achèvement reste soumise aux délais issus de l'articulation des articles 1642-1 et 1648 du Code civil, à savoir le délai de forclusion d'un an<sup>324</sup> même s'ils s'aggravent par la suite<sup>325</sup>, sauf si la gravité décennale ne se révèle que postérieurement à la réception<sup>326</sup>. En 2006, le législateur a créé la vente d'immeuble à rénover<sup>327</sup> en s'inspirant de la vente d'immeuble à construire. L'article L 262-3 alinéa 2 *in fine* du Code de la construction et de l'habitation dispose que « *l'action en réparation des vices de construction ou des défauts de conformité ainsi dénoncés peut être intentée dans un délai d'un an après la livraison* ». A l'instar de la garantie de parfait achèvement, la garantie des vices apparents des ventes d'immeuble à construire et à rénover est enfermée dans un délai d'action d'une année.

Bien que leur durée soit identique, les points de départ respectifs de la garantie de parfait achèvement et de la garantie des vices et défauts de conformités apparents divergent. Le

---

<sup>322</sup> Reproduit à l'article L 261-1 du Code de la construction et de l'habitation, l'article 1601-1 du Code civil définit la vente d'immeuble à construire comme celle par laquelle le vendeur s'oblige à édifier un immeuble dans un délai déterminé par le contrat et étant conclue soit à terme soit en l'état futur d'achèvement. La vente d'immeuble à rénover est définie par l'article L 262-1 du Code de la construction et de l'habitation comme la vente d'un immeuble sur lequel le vendeur s'oblige à réaliser ou faire exécuter des travaux.

<sup>323</sup> C. civ. art. 1163 al. 1 : « *L'obligation a pour objet une prestation présente ou future* ».

<sup>324</sup> Civ. 3, 5 nov. 2013, n°12-27.470 - Civ. 3, 19 nov. 2013, n°12-28.507 - Civ. 3, 8 juill. 2015, n°13-20.980 et 14-12.436.

<sup>325</sup> Civ. 3, 3 juin 2015, n°14-14.706.

<sup>326</sup> Civ. 3, 21 sept. 2011, n°09-69.933, RDI 2011 p. 568, obs. O. TOURNAFOND.

<sup>327</sup> La vente d'immeuble à rénover a été créée par la loi n°2006-872 du 13 juillet 2006 portant engagement national pour le logement, dite ENL.

premier est clairement défini par l'article 1792-6 du Code civil alinéa 2 comme situé à la réception de l'ouvrage. Pour la vente d'immeuble à construire, l'article 1648 alinéa 2 ne fixe que partiellement le point de départ du délai de forclusion d'un an, le situant à « *la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents* ». Pour déterminer cette date, le texte renvoie à l'article 1642-1 selon lequel le vendeur ne peut pas être déchargé de la garantie des vices ou des défauts de conformité apparents, ni avant la réception, ni avant l'expiration d'un délai d'un mois suivant la prise de possession de l'immeuble par l'acquéreur. Le point de départ du délai d'action est donc alternatif et se situe soit à la réception, soit à l'expiration du délai d'un mois suivant la prise de possession. Le délai de la garantie des vices apparents ne commence à courir que si la réception a été prononcée<sup>328</sup> et à compter de la plus tardive de ces deux dates<sup>329</sup>. Même si le cas est rare en pratique, l'immeuble peut être réceptionné plus d'un mois après la date de livraison ; dans ce cas, le point de départ du délai d'action se situe à la réception. La détermination du point de départ de la garantie des vices apparents en vente d'immeuble à rénover est beaucoup plus claire et simple, l'article L 262-3 alinéa 2 du Code de la construction et de l'habitation le fixant à la date de livraison de l'immeuble. A la différence du louage d'ouvrage et de la vente d'immeuble à construire, la garantie des vices apparents en vente d'immeuble à rénover ne fait pas référence à la réception des travaux.

Il existe donc un décalage entre le point de départ de la garantie des vices ou des défauts de conformité apparents dont bénéficie l'acquéreur d'un immeuble à construire ou à rénover et celui de la garantie de parfait achèvement offerte au vendeur en sa qualité de maître d'ouvrage. La réception étant, dans la plupart des cas, antérieure à la date d'expiration du délai d'un mois suivant la prise de possession, la garantie de parfait achèvement arrive à expiration avant la garantie des vices ou des défauts de conformité apparents. Par conséquent, le vendeur d'immeuble à construire ou à rénover peut être tenu à réparation au titre de la garantie des vices ou des défauts de conformité apparents tout en étant privé d'action récursoire fondée sur la garantie de parfait achèvement contre l'entrepreneur responsable. Le point de départ de la garantie des vices apparents de la vente d'immeuble à construire pourrait être simplifié, le double point de départ étant source de complexité. En outre, les textes actuels créent entre la vente d'immeuble à construire et à rénover, une discordance injustifiée que des auteurs n'ont pas manqué de relever<sup>330</sup>. Selon nous, le législateur devrait transposer à la vente d'immeuble à construire le point de départ

---

<sup>328</sup> Civ. 3, 4 nov. 1977, n°76-10.726 : *Bull. civ.* III, n°370 - Civ. 3, 31 mai 2000, n°98-20.835 *RDI* 2001 p. 72, obs. C. SAINT-ALARY-HOUIN.

<sup>329</sup> Civ. 3, 15 mai 1974, n°73-10.692 - Civ. 3, 8 juin 1977, n°76-10.009 et 76-11.281 - Civ. 3, 4 nov. 1977, préc. ; *Bull. civ.* III, n°370 - Civ. 3, 8 mars 1995, n°93-11.267, *Bull. civ.* III, n°71 - Civ. 3, 28 févr. 1996, n°94-13.600, *RDI* 1996 p. 386, obs. J-CL. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN - Civ. 3, 11 févr. 1998, n°96-16.101 - Civ. 3, 17 déc. 2008, n°07-17.285, *RDI* 2009 p. 183 obs. O. TOURNAFOND.

<sup>330</sup> S. BECQUE-IKOWICZ, « Clair-obscur sur les défauts de conformité apparents dans la vente d'immeuble à construire », *RDI* 2009 p. 448 ; O. TOURNAFOND, « Quel délai pour dénoncer des désordres apparents ? » (obs. sous Civ. 3, 16 déc. 2009, *RDI* 2010 p. 102).

existant pour la vente d'immeuble à rénover et dans les deux cas, faire courir la garantie de vices apparents à la date de livraison.

**52. Délai de garantie d'un an.** Suivant l'article 1642-1 du Code civil, « *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* ». Le texte octroie à l'acquéreur un délai ne pouvant être inférieur à un mois, à compter de la prise de possession<sup>331</sup>, pendant lequel le vendeur d'immeuble à construire ne peut être déchargé des vices de construction ou défauts de conformité apparents. Ainsi, la loi instaure un double délai : d'une part, un délai de garantie d'un mois minimum à compter de la prise de possession de l'immeuble et d'autre part, un délai d'action d'une année à compter de l'évènement le plus tardif entre la réception et l'expiration d'un délai d'un mois suivant la prise de possession par l'acquéreur<sup>332</sup>. La difficulté à laquelle peut se heurter le maître d'ouvrage est de démontrer que les désordres allégués sont survenus durant le délai de garantie d'un mois. Dans la mesure où l'acquéreur est recevable à agir durant toute année, comment prouver que le vice est apparu avant l'expiration du délai d'un mois suivant la prise de possession ? La Cour de Cassation a réglé la question en adoptant une position très favorable à l'acquéreur. L'action en réparation des vices apparents est recevable même s'ils n'ont été dénoncés que postérieurement au délai d'un mois suivant la prise de possession<sup>333</sup>. Par conséquent, l'acquéreur bénéficie d'une sorte de présomption d'apparition du vice durant la garantie d'un mois<sup>334</sup> et « *la Cour de cassation tend à faire du délai de l'article 1648 un délai de garantie autant qu'un délai d'action* »<sup>335</sup>. Finalement, même si les textes évoquent les vices et défauts de conformité apparents, la garantie couvre tous les désordres survenant durant sa durée y compris ceux qui étaient cachés ou non visibles à la prise de possession. Pour notre part, nous pensons que la Haute juridiction a pour volonté de rapprocher le régime de la garantie des vices apparents de celui de la garantie de parfait achèvement. Les deux garanties couvrent automatiquement tout désordre ou défaut de conformité apparaissant et notifié dans l'année suivant la réception ou la prise de possession. La garantie des vices apparents s'apparente à une quasi-garantie de parfait achèvement en ce sens que l'acquéreur peut tenter de dénoncer des

---

<sup>331</sup> Il n'existe pas de définition légale de la pris de possession. M. MELMOUX la définit comme « *l'occupation du bien sur lequel celui qui est mis en possession peut exercer son pouvoir* » (« Réception et livraison : Qui ? Comment ? Pourquoi ? » *Deffrénois* 2014 n°12 p. 690).

<sup>332</sup> Cf. *supra* n°51.

<sup>333</sup> Civ. 3, 22 mars 2000, n°98-20.250, *JurisData* n°2000-001125, *Bull. civ.* III n°63 p. 43, *Constr.-Urb.* 2000 comm n°143, D. SIZAIRE, *RDI* 2000 p. 353, obs. C. SAINT-ALARY-HOUIN, *Deffrénois* 2000, p. 1258, obs. H. PERINET-MARQUET - Civ. 3, 16 déc. 2009, n°08-19.612 ; *RDI* 2010 p. 102, obs. O. TOURNAFOND - Civ. 3, 20 mai 2015, n°14-15.107.

<sup>334</sup> S. PIEDELIEVRE (obs. sous Civ. 3, 16 déc. 2009, préc.).

<sup>335</sup> J-B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 11<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2017, n°1350.

désordres survenus après la décharge de garantie du vendeur. Cette position de la Cour de cassation, renforçant la protection de l'acquéreur en l'autorisant à dénoncer les désordres pendant un an mérite d'être saluée sauf en ce qu'elle maintient une différence injustifiée entre le régime de la vente d'immeuble à construire et de la vente d'immeuble à rénover pour laquelle « *les vices de construction ou les défauts de conformité apparents... sont dénoncés dans l'acte de livraison des travaux ou dans un délai d'un mois après cette livraison* »<sup>336</sup>.

## B. ARTICULATION DE LA GARANTIE DE PARFAIT ACHEVEMENT AVEC LA RETENUE DE GARANTIE

**53. Une garantie de levée des réserves.** La loi du 16 juillet 1971, dont l'objet est de « *réglementer les retenues de garantie en matière de marchés de travaux définis par l'article 1779-3° du code civil* » offre au maître d'ouvrage<sup>337</sup> un mécanisme de retenue de garantie<sup>338</sup>. Le maître d'ouvrage est autorisé à amputer les acomptes versés à l'entrepreneur au cours du marché, d'une somme égale à 5 % maximum de son montant, qu'il doit consigner. L'objet de cette retenue est strictement limité à la reprise des désordres réservés à la réception<sup>339</sup> et ne garantit pas, par exemple, la bonne fin du chantier<sup>340</sup>. La mise en œuvre du mécanisme de la retenue de garantie est soumise à la réunion de plusieurs conditions : elle doit avoir été prévue au contrat<sup>341</sup> et l'ouvrage doit avoir été réceptionné<sup>342</sup> avec réserves<sup>343</sup>.

---

<sup>336</sup> CCH art. L 262-3 al. 2.

<sup>337</sup> La Cour de cassation rappelle que loi vise uniquement les contrats de louage d'ouvrage des entrepreneurs. Ainsi la vente en l'état futur d'achèvement est exclue du champ d'application de la loi du 16 juillet 1971 (Civ. 3, 31 janv. 1996, n°94-14.006 : RDI 1996 p. 226, obs. J-CL. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN).

<sup>338</sup> Le législateur a prévu un mécanisme équivalent de retenue de garantie de 5 % maximum pour le contrat de construction de maison individuelle (CCH art. R 231-7, II, 2). En matière de vente d'immeuble à construire, l'acquéreur peut consigner le solde normalement dû à la livraison en cas de contestation sur la conformité avec les prévisions contractuelles (CCH art. R 261-14 al. 2) ou en cas de vices (Civ. 3, 29 mars 2000, n°98-19.744 - Civ. 3, 15 sept. 2016, n°15-21.772 et 15-22.041). En vente d'immeuble à rénover, l'acquéreur peut consigner le solde en cas de défaut de conformité ou de vices apparents mentionnés sur le procès-verbal de livraison (CCH art. R 262-10 al. 2).

<sup>339</sup> La Cour de cassation précise que « *la retenue de garantie et la caution solidaire ont pour objet de protéger le maître d'ouvrage contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution de la construction prévue au contrat ayant donné lieu à des réserves à la réception, à l'exclusion des frais annexes* » (Civ. 3, 22 sept. 2004, n°03-12.639, Bull. civ. III n°154, RDI 2005 p. 51 obs. B. BOUBLI).

Dans le même sens : Civ. 3, 1<sup>er</sup> mars 2011, n°09-72.334.

<sup>340</sup> Selon la Cour de cassation, « *la retenue légale vise à garantir l'exécution des travaux de levée des réserves à la réception et non la bonne fin du chantier* » (Civ. 3, 7 déc. 2005, n°05-10.153, Bull. civ. III, n°238, RDI 2014 p. 108 obs. B. BOUBLI, *Defrénois* 2006 art. 38460 obs. H. PERINET-MARQUET).

<sup>341</sup> La Cour de cassation s'attache à vérifier la preuve que la retenue de garantie a été prévue contractuellement (Civ. 3, 7 oct. 2009, n°08-70.030).

<sup>342</sup> Civ. 3, 13 avr. 2010, n°09-11172, Bull. civ. III n°81, D. 2010. 1209 ; RDI 2010 p. 377 obs. B. BOUBLI ; *Constr.-Urb.* 2010, 88 obs. D. SIZAIRE.

Ce mécanisme peut favoriser la mise en œuvre de la garantie de parfait achèvement lorsque l'entrepreneur défaillant n'exécute pas à l'amiable les travaux de réparation. Le versement du montant consigné à l'entrepreneur peut être conditionné à l'exécution des travaux de reprise par ce dernier. De plus, si après mise en demeure l'entrepreneur responsable ne lève pas les réserves, le maître d'ouvrage pourra disposer de la somme consignée pour confier l'exécution de ces travaux à une tierce entreprise comme l'y autorise l'article 1792-6 alinéa 4. Pour cela, le maître d'ouvrage devra demander au juge<sup>344</sup> le versement d'une partie ou de la totalité de la retenue de garantie ou de la caution bancaire souscrite par l'entrepreneur<sup>345</sup>. En théorie, le maître d'ouvrage ne devrait pas pouvoir utiliser ce mécanisme pour des désordres apparus postérieurement à la réception des travaux et durant le délai de garantie de parfait achèvement. Néanmoins, le maître d'ouvrage peut, si les manquements de l'entrepreneur sont suffisamment graves<sup>346</sup>, invoquer l'*exceptio non adimpleti contractus* pour retenir de lui-même les sommes qu'il estime pouvoir compenser le préjudice subi du fait des désordres<sup>347</sup>.

**54. Un délai coïncidant avec le délai garantie de parfait achèvement.** Le délai de la retenue de garantie est identique à celui de la garantie de parfait achèvement. L'article 2 de la loi du 16 juillet 1971 dispose que les sommes consignées doivent être versées à l'entrepreneur à l'expiration du délai d'un an après la réception des travaux, sauf si le maître d'ouvrage a notifié au consignataire son opposition à la mainlevée de la retenue de garantie par lettre recommandée adressée avant l'expiration du délai<sup>348</sup>. À défaut d'opposition, les réserves sont réputées levées puisque l'entrepreneur est considéré comme ayant convenablement exécuté ses obligations. Le délai du mécanisme de la loi du 16 juillet 1971 est donc calqué sur celui de la garantie de parfait achèvement : il démarre à la réception avec réserves pour s'achever à l'expiration de délai d'un an, à condition que le maître

---

<sup>343</sup> Civ. 3, 26 févr. 1992, n°90-12.684 - Civ. 3, 9 févr. 2000, n°98-15.139, *Bull. civ.* III, n°28 - Civ. 3, 22 sept. 2004, n°03-12.639, *Bull. civ.* III n° 154 p. 140, *RDI* 2005 p. 51 obs. B. BOUBLI.

<sup>344</sup> Les textes ne précisent pas si le maître d'ouvrage peut ponctionner cette retenue de garantie par lui-même ou s'il doit solliciter cette compensation devant le juge. MM. KARILA et CHARBONNEAU pensent que le texte induit l'obligation d'effectuer une demande en justice (*Droit de la construction : responsabilités et assurances*, 3<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2017, n°233).

<sup>345</sup> L'article 1<sup>er</sup> alinéa 4 de la loi du 16 juillet 1971 autorise l'entrepreneur à fournir au maître d'ouvrage une caution personnelle et solidaire souscrite auprès d'un établissement financier pour le même montant que celui de la consignation.

<sup>346</sup> C. civ. art. 1219 et 1220. M. BOUBLI rappelle que « la rétention du solde du prix n'est qu'une illustration de l'exception d'inexécution et la retenue légale de garantie n'en est qu'une manifestation dont le régime est organisé par la loi » (B. BOUBLI, *RDI* 2010 p. 542).

<sup>347</sup> Civ. 3, 21 juill. 1999, n°97-20.307 - Civ. 3, 17 févr. 2004, n°02.19.773.

<sup>348</sup> La Cour de cassation vérifie que le maître d'ouvrage a bien fait opposition dans le délai d'un an (Civ. 3, 31 mars 1999, *Bull. civ.* III n°83 p. 57, *RDI* 1999 p. 1128, obs. H. PERINET-MARQUET - Civ. 3, 16 nov. 2010, n°09-17133, *Constr.-Urb.* 2011, 10, obs. D. SIZAIRE - Civ. 3, 18 déc. 2013, n°13-11.441, *RDI* 2014 p. 108 obs. B. BOUBLI).

d'ouvrage ne s'y soit pas opposé. La retenue de garantie étant justifiée par l'existence de réserves, il est cohérent que sa durée soit identique à celle de la garantie de parfait achèvement dont l'objet est également de garantir la levée des réserves. L'opposition à la main levée de la consignation<sup>349</sup> s'effectue dans le même délai que la dénonciation des désordres au titre de la garantie de parfait achèvement.

## C. COMPLEMENTARITE AVEC LA DUREE DE LA GARANTIE DE LIVRAISON DU CCM

**55. Une garantie contre les défauts d'exécution des travaux.** Le maître d'ouvrage qui fait construire via un contrat de construction de maison individuelle avec ou sans fourniture de plan<sup>350</sup> est protégé par la garantie de livraison. L'article L 231-2, k du Code de la construction et de l'habitation impose, à la conclusion d'un contrat relevant de l'article L 231-1 ou L 232-1, de justifier « *des garanties de remboursement et de livraison apportées par le constructeur, les attestations de ces garanties étant établies par le garant et annexées au contrat* ». La garantie est constituée par une caution solidaire donnée par un établissement de crédit ou une entreprise d'assurance agréée à cet effet<sup>351</sup> et protège le maître d'ouvrage « *contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux prévus au contrat* »<sup>352</sup>. L'article L 231-6, I alinéa 2 pose comme seule condition de mise en jeu de la garantie de livraison, la « *défaillance du constructeur* » et prévoit que le garant doit supporter « *le coût des dépassements du prix convenu dès lors qu'ils sont nécessaires à l'achèvement de la construction* ». La terminologie est suffisamment générale pour y englober tout type d'inexécution ou défaut d'exécution des travaux y compris les cas où le constructeur cesse son activité à la suite d'une procédure collective ou d'une cessation d'activité. En matière de contrat de construction de maison individuelle, la garantie de livraison vient s'ajouter aux autres mécanismes, celui de la retenue de garantie de la loi du 16 juillet 1971 et celui de la garantie de parfait achèvement pesant sur l'entrepreneur défaillant. En cas de réserves non levées, le maître d'ouvrage pourra solliciter le versement de la retenue de garantie à l'expiration de la garantie de parfait achèvement et après avoir notifié au consignataire ou à la caution, l'inexécution des travaux de reprise par

---

<sup>349</sup> Parallèlement à l'opposition à la mainlevée de la consignation, le maître d'ouvrage a tout intérêt à introduire une action en référé expertise sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile afin de consigner la preuve des malfaçons dans un rapport d'expertise judiciaire, utile pour obtenir la condamnation de l'entrepreneur.

<sup>350</sup> L'article L 232-2 du Code de la construction et de l'habitation étend le champ d'application de l'article L 231-2 au contrat de construction d'une maison individuelle sans fourniture du plan.

<sup>351</sup> CCH art. L. 231-6, I, al. 3.

<sup>352</sup> Dans le cadre d'un contrat de construction de maison individuelle, le garant de livraison n'a pas la qualité de constructeur et n'est donc pas tenu par les garanties légales (Civ. 3, 7 sept. 2011, n°10-21.331, *Constr.-Urb* 2011, comm 166 obs. M-L. PAGES-DE VARENNES ; *RDI* 2011 p. 572, obs. PH. MALINVAUD ; *RDI* 2011 p. 626 obs. D. TOMASIN).

l'entrepreneur. Il pourra également mettre en œuvre la garantie de livraison puis exercer un recours sur le fondement de la garantie de parfait achèvement. Informé que le délai de livraison n'est pas respecté ou que les travaux nécessaires à la levée des réserves formulées à la réception ne sont pas réalisés, le garant doit mettre en demeure le constructeur sans délai par acte d'huissier<sup>353</sup>, soit de livrer l'immeuble, soit d'exécuter les travaux. Si au bout de quinze jours, le constructeur ne donne pas suite à la mise en demeure du garant, celui-ci procédera à l'exécution de ses obligations dans les conditions prévues au paragraphe III du même article. Le garant pourra alors se substituer au constructeur en désignant la personne qui terminera les travaux ou proposer au maître d'ouvrage de conclure lui-même des marchés de travaux avec des entreprises qui se chargeront de l'achèvement à condition que l'immeuble soit hors d'eau<sup>354</sup>.

**56. Un allongement temporel pour le parfait achèvement de l'ouvrage.** Selon l'article L 231-6, I alinéa 1 du Code de la construction et de l'habitation, la garantie de livraison couvre le maître de l'ouvrage à compter de la date d'ouverture du chantier<sup>355</sup>. Selon le paragraphe IV du même article, elle cesse « *lorsque la réception des travaux a été constatée par écrit et, le cas échéant, à l'expiration du délai de 8 jours prévu à l'article L 231-8 pour dénoncer les vices apparents ou, si des réserves ont été formulées, lorsque celles-ci ont été levées.* ». Trois événements alternatifs peuvent ainsi constituer la date de cessation de la garantie. Si le maître d'ouvrage s'est fait assister par un professionnel compétent, la garantie cesse à la date de réception des travaux sans réserve et dans le cas inverse, elle cesse à l'expiration du délai de huit jours suivant la remise des clés. Si le maître d'ouvrage a émis des réserves, la garantie de livraison cesse lorsque ces réserves ont été levées.

La garantie de livraison illustre le souci de protection du maître d'ouvrage en complétant temporellement la garantie de parfait achèvement mais également en les juxtaposant. En effet, la garantie de livraison débute à l'ouverture du chantier et cesse à la réception, ou en cas de réserves, lorsqu'elles ont été levées. Elle est donc calquée sur la garantie de parfait achèvement puisqu'elle prend fin lorsque celle-ci ne présente plus d'utilité, les réserves ayant été levées. En l'absence de réception, elle procure au maître d'ouvrage une couverture puisque la garantie de parfait achèvement ne peut pas être mise en œuvre. Si la réception est prononcée avec réserves, la garantie de livraison s'ajoute à la garantie de parfait achèvement, offrant au maître d'ouvrage deux mécanismes pour remédier à l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat. La loi s'attache à protéger au mieux le maître d'ouvrage faisant appel à un constructeur de maison individuelle, en garantissant la

---

<sup>353</sup> CCH art. R 231-10.

<sup>354</sup> CCH art. L 231-6, III, al. 2.

<sup>355</sup> Civ. 3, 26 juin 2002, *Bull. civ.* III n°150 p. 127, *Constr.-Urb.* 2002, 235, obs. D. SIZAIRE ; *RDI* 2002 p. 415 obs. D. TOMASIN ; *Defrénois* 2003 p. 335, obs. H. PERINET-MARQUET.

défaillance de ce dernier dans l'exécution de ses obligations contractuelles.

**57. Conclusion du chapitre I.** Constatant des désordres sur l'ouvrage qu'il a fait édifier, le maître d'ouvrage est tenu, dans un premier temps, de vérifier si sa demande en réparation relève sur le fond, des règles spéciales prévues aux articles 1792 et suivants du Code civil. Le cas échéant, il devra néanmoins se demander s'il est encore temps d'agir en justice. En effet, le délai d'action est de dix, deux ou une année selon la garantie invoquée. Ces durées, d'apparence arbitraire sont finalement bien adaptées à leur objet. Tout d'abord, la garantie décennale reste limitée aux désordres les plus graves, compromettant la solidité ou la destination de l'ouvrage. Les fonctions essentielles de l'ouvrage sont garanties pendant une durée de dix années constituant un bon équilibre entre les intérêts du maître d'ouvrage et la charge pesant sur le constructeur. La durée de la garantie biennale de bon fonctionnement est tout aussi adaptée à son objet, ne s'appliquant qu'en cas de dysfonctionnement des éléments d'équipement dissociables ne rendant pas l'ouvrage impropre à sa destination. Quant à la garantie de parfait achèvement, d'une durée d'un an seulement, elle permet la réparation de malfaçons de toute nature. Sa brève durée est justifiée par l'équilibre du système de responsabilité du constructeur, l'obligeant à lever les réserves et à garantir tous les désordres et non conformités sans aucune condition de gravité pendant l'année suivant la réception. Au-delà de leur objet, les durées des garanties légales s'avèrent adaptées à la nature des délais fondée sur un système de délais d'épreuve, de forclusion avec décharge automatique de garantie. Enfin, le régime de la garantie de parfait achèvement illustre particulièrement la volonté du législateur de faciliter l'action du maître d'ouvrage. Un seul et unique délai d'un an enferme la dénonciation des désordres, la mise en œuvre du mécanisme amiable de réparation et l'action en réparation, tant pour les désordres réservés que pour ceux apparus durant son délai. La durée de la garantie de parfait achèvement est cohérente au regard du délai de la garantie des vices et défauts de conformité apparents des ventes d'immeubles à construire et à rénover et celle de la retenue de garantie de la loi du 16 juillet 1971. De plus, la garantie de parfait achèvement et la garantie de livraison, obligatoire en matière de construction de maison individuelle, semblent se compléter, la seconde prenant le relais de la première. L'étude des délais des garanties légales nous a amené à la conclusion suivant laquelle leur durée est plutôt adaptée. L'autre constat auquel nous parvenons est que les durées des garanties légales des articles 1792 et suivants sont particulièrement encadrées.



## CHAPITRE II. DES DUREES ENCADREES

**58. Fixité du point de départ et de la durée des garanties légales.** La réception constitue un évènement majeur dans le déroulement du chantier de construction, comme en témoignent ses nombreux effets. Tout d'abord, elle met fin au contrat de louage d'ouvrage<sup>356</sup> et oblige le maître d'ouvrage à payer le solde du prix. Les obligations du locateur d'ouvrage étant éteintes, le maître d'ouvrage doit, au moment de la réception, procéder au paiement du solde du marché sauf s'il émet des réserves et consigne la somme comme l'y autorise la loi du 16 juillet 1971<sup>357</sup>. Un autre effet de la réception est de transférer la garde de la chose et les risques de perte sur la tête du maître d'ouvrage<sup>358</sup>.

La réception joue un rôle majeur en matière de responsabilité des constructeurs puisqu'elle constitue le point de départ et l'une des conditions de mise en œuvre des garanties légales. Depuis 1978, le Code civil définit la réception comme « *l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves* »<sup>359</sup>. La loi a clarifié la notion de réception tout du moins en apparence<sup>360</sup>, en la définissant comme un acte juridique exprès<sup>361</sup> et accompli en une seule fois même si des réserves doivent être signalées<sup>362</sup>. Cette clarification de ce qui constitue le *dies a quo* des délais de garantie rejaillit nécessairement sur la durée des garanties qu'elle permet de fixer avec davantage de précision. Si le point de départ est flou ou sujet à discussion, la connaissance de la durée des garanties en sera affectée. Un point de départ fixe correspondant à un évènement précis, la réception, est censé être plus difficilement contestable. De plus, la réglementation de la durée des garanties légales passe par leur caractère d'ordre public. Ainsi, l'addition d'un point de départ fixe (**Section I**) et de délais impératifs (**Section II**) imprime à la durée des garanties légales un cadre de règles précisément défini et plutôt propice à la maîtrise du temps par le maître d'ouvrage.

---

<sup>356</sup> Selon la Cour de cassation, « *le contrat d'entreprise prend fin à la réception de l'ouvrage, avec ou sans réserves* » (Civ. 3, 6 sept. 2018, n°17-21.155).

<sup>357</sup> CA Rennes, 20 avr. 2006, n°04/05248 *JurisData* n°2006-305335.

<sup>358</sup> La Cour de cassation rappelle « *qu'aux termes du contrat de construction seule la réception de l'ouvrage avait pour effet de transférer la garde et les risques de l'entrepreneur au maître de l'ouvrage* » et « *qu'il importait peu que ce dernier ait, à cette époque, reçu les clés de la maison pour y exécuter certains travaux* » (Civ. 3, 26 janv. 2005, n°03-14.765).

<sup>359</sup> C civ. art. 1792-6 al. 1.

<sup>360</sup> Cf. *infra* n°232 et s.

<sup>361</sup> La réception consiste, pour le maître d'ouvrage, à déclarer qu'il accepte l'ouvrage (C civ. art. 1792-6 al. 1).

<sup>362</sup> Avant 1978, les travaux réservés devaient faire l'objet d'une double réception, d'abord provisoire ensuite définitive, source de contentieux notamment sur le point de départ des garanties (Cf. *infra* n°66).

## SECTION I.

### FIXITE DU POINT DE DEPART DES DELAIS DES GARANTIES LEGALES

**59. Simplification apparente du point de départ des garanties légales.** Le premier alinéa de l'article 1792-6 du Code civil définit la réception comme l'acte du maître d'ouvrage qui déclare accepter l'ouvrage<sup>363</sup>. En pratique, la réception est le plus souvent sollicitée par l'entrepreneur qui est le plus à même de juger si les travaux sont achevés et si le chantier est en état d'être reçu. Il a d'ailleurs tout intérêt à demander la réception des travaux pour obtenir le paiement du marché, transférer la garde et les risques sur le maître d'ouvrage et voir courir les garanties légales notamment la garantie décennale couverte par les assurances obligatoires. Les délais des garanties légales étant préfix<sup>364</sup>, plus tôt la réception est prononcée, plus tôt le constructeur est déchargé de sa responsabilité. Quant au maître d'ouvrage, il peut également avoir intérêt à prononcer la réception dont le principal effet est de faire courir les garanties légales notamment la garantie décennale pour les désordres les plus graves mais également la garantie de parfait achèvement pour tous les vices et défauts de conformité apparus dans l'année<sup>365</sup> (§ 1). Vu l'importance de ses effets, la réception devait être clairement définie pour faciliter la détermination de sa date dont dépend le début et le terme des garanties. C'est ce qu'a fait la loi du 4 janvier 1978 grâce à l'article 1792-6 du Code civil, clarifiant la notion de réception désormais définie comme un acte accompli une seule fois par le maître d'ouvrage contradictoirement avec le constructeur (§ 2). Enfin, le législateur a laissé aux parties une certaine liberté pour organiser les opérations de réception leur permettant de mieux maîtriser le point de départ des garanties légales (§ 3).

---

<sup>363</sup> La réception peut toutefois être prononcée par un mandataire du maître d'ouvrage, comme un maître d'œuvre (Civ. 3, 20 janv. 1999, n°97-14.609) ou encore un ingénieur-conseil (Civ. 3, 17 nov. 1993, n°92-11.026).

<sup>364</sup> Cf. *supra* n°40.

<sup>365</sup> Dans certains cas, le maître d'ouvrage peut ne pas avoir intérêt à prononcer la réception comme l'illustre un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 6 septembre 2018. L'entrepreneur avait été placé en liquidation judiciaire et le repreneur, cessionnaire des contrats passés avec les clients, n'était plus tenu de reprendre les travaux réceptionnés avec des réserves non levées dès lors que le contrat d'entreprise avait pris fin à la réception de l'ouvrage même si elle a été prononcée avec des réserves (Civ. 3, 6 sept. 2018, n°17-21.155).

## § 1. LA RECEPTION, POINT DE DEPART DES DELAIS DES GARANTIES LEGALES

**60. La réception, élément clé de tous les contrats de construction.** Pour l'application des articles 1792 à 1792-7 du Code civil, la réception est un événement clé qui constitue à la fois une condition de mise en œuvre des trois garanties légales<sup>366</sup> et leur point de départ commun. Une fois l'ouvrage réceptionné, le maître peut apprécier s'il résiste bien aux délais d'épreuve fixés par le législateur et en cas de désordres, il pourra mettre en œuvre les garanties légales dont la durée est décomptée à partir de cette réception **(A)**. Le rôle essentiel de la réception a dépassé le champ du simple louage d'ouvrage ; lorsque les garanties légales, du moins la garantie décennale et la garantie biennale, ont été exportées dans les autres contrats de construction (vente d'immeuble à construire ou à rénover, contrat de promotion immobilière), le législateur a conservé la réception comme point de départ des garanties légales. Alors que la réception est toujours un acte du louage d'ouvrage, le législateur a transposé les garanties légales des articles 1792 et suivants telles qu'elles existent : la durée des garanties et leur point de départ, la réception. Cette méthode a permis d'instaurer des délais de garantie identiques pour un même ouvrage immobilier quelle que soit la nature du contrat et la qualité du débiteur de la garantie **(B)**.

### A. POINT DE DEPART DES GARANTIES LEGALES DANS LE LOUAGE D'OUVRAGE

**61. Réception, point de départ fixe des garanties légales en louage d'ouvrage de construction.** L'article 1792-4-1 du Code Civil dispose 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 ou, en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article* ». L'arrivée du dixième anniversaire de la réception décharge le constructeur de la garantie couvrant les désordres de gravité décennale (défaut de solidité et impropriété à destination de l'ouvrage, défaut de solidité d'un élément d'équipement indissociable). La durée de cette garantie est donc de dix ans à compter de la réception : une fois le délai écoulé, toute action en garantie décennale est forclosée, ce pourquoi le constructeur est bien déchargé de la garantie. Non seulement le dommage doit se révéler durant ce délai, à défaut

---

<sup>366</sup> Aucune condamnation ne peut être prononcée au titre de la garantie décennale en l'absence de réception de l'ouvrage (Civ. 3, 12 janv. 1982, n°80-12.094 ; *Bull. civ.*, III, n°8 ; *JurisData* n°1982-700042 - Civ. 3, 20 déc. 2000, n°99-15.101 ; *JurisData* n°2000-007482 - Civ. 3, 8 oct. 2013, n°12-21.845 - Civ. 3, 30 juin 2015, n°13-23.007 et 13-24.537).

de quoi il n'est plus garanti<sup>367</sup> mais l'action en réparation doit être exercée durant ce même délai sous peine d'irrecevabilité.

A l'instar de la garantie décennale, le délai de la garantie biennale se définit à la fois comme une durée de garantie au minimum de deux années au terme desquelles le constructeur est déchargé de la garantie de bon fonctionnement des éléments d'équipement dissociables et comme un délai d'action puisque la demande doit être introduite dans ce délai à peine de forclusion. Comme la garantie décennale, le délai de la garantie de bon fonctionnement est identique à celui de l'action en réparation devant nécessairement être introduite dans les deux ans suivant la réception.

Le schéma de la garantie de parfait achèvement n'est pas différent : le délai d'un an démarrant à la réception est à la fois une durée de garantie et un délai pour agir en justice. L'article 1792-6 alinéa 2 du Code civil fait peser sur l'entrepreneur une garantie de parfait achèvement d'une année à compter de la réception. Celui-ci doit remédier à tout désordre réservé ou dénoncé dans l'année suivant la réception et, en cas d'inaction, le maître d'ouvrage doit l'assigner dans le même délai sous peine de forclusion. Le même délai de garantie et d'action s'applique aux demandes justifiées par le non respect des normes en vigueur pour l'isolation phonique, que le Code de la construction et de l'habitation rattache à la garantie de parfait achèvement du louage d'ouvrage<sup>368</sup> : le délai pour dénoncer ces désordres et pour en solliciter la réparation en justice est également d'un an à compter de la réception de l'immeuble<sup>369</sup> du moins s'agissant du louage d'ouvrage. Les garanties légales ne commençant à courir qu'à la réception de l'ouvrage<sup>370</sup>, la recevabilité de l'action en garantie requiert d'en préciser la date<sup>371</sup>.

Point de départ fixe et commun aux trois garanties légales, la réception permet de mieux maîtriser la durée des garanties : dix, deux et un an à compter de la réception de l'ouvrage. L'entrepreneur connaît précisément la durée au terme de laquelle il sera déchargé des garanties et de son côté, le maître d'ouvrage sait précisément jusqu'à quand il pourra lui

---

<sup>367</sup> Sauf en cas de désordres évolutifs ou de faute dolosive (Cf. *infra* n°151 et s. et n°163 et s.).

<sup>368</sup> CCH art. L 124-4 al 1 et 2 : « Les contrats de louage d'ouvrage ayant pour objet la construction de bâtiments d'habitation sont réputés contenir les prescriptions légales ou réglementaires relatives aux exigences minimales requises en matière d'isolation phonique.

*Les travaux de nature à satisfaire à ces exigences prévues par le chapitre IV du titre V relèvent de la garantie de parfait achèvement mentionnée à l'article 1792-6 du code civil ».*

<sup>369</sup> Le délai de garantie d'isolation phonique ne court qu'à compter de la prise de possession lorsque la demande émane du premier occupant d'un logement et est dirigée contre le vendeur d'immeuble ou le promoteur (CCH art. L 124-4 al 3).

<sup>370</sup> Civ. 3, 16 nov. 2004, n°03-16.278 - Civ. 3, 17 avr. 2013, n°12-15.008. Des travaux de reprise font également courir de nouveaux délais de garantie à compter de leur réception (Civ. 3, 29 juin 1983, n°82-11.991 *Bull. civ.* III, n°151).

<sup>371</sup> Un maître d'ouvrage ne saurait voir condamner un architecte, des locataires d'ouvrage et un assureur de responsabilité décennale sur le fondement de la garantie décennale sans préciser la date de la réception et de la citation en justice qui aurait interrompu le délai (Civ. 3, 17 déc. 1986, n°85-14.226 : *Bull. civ.* III, n°182).

demander réparation des désordres de construction. On voit la différence avec le point de départ glissant des délais de prescription de droit commun situé au « *jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* »<sup>372</sup>. En droit commun de la responsabilité, le point de départ du délai de prescription est variable et court à compter d'un évènement qui ne peut être déterminé qu'une fois que le créancier a manqué à ses obligations contractuelles. S'agissant des garanties légales des constructeurs, les délais de forclusion prennent naissance à compter d'un acte dont la date est en principe déterminée et connue<sup>373</sup>. Le point de départ est nécessairement fixe et le maître d'ouvrage connaît la durée des garanties dès la fin du chantier. Une fois l'ouvrage réceptionné, on connaît le *dies a quo* et, sauf interruption, le *dies ad quem* des garanties.

## B. POINT DE DEPART DES GARANTIES AU-DELA DU LOUAGE D'OUVRAGE

**62. Responsabilité du fabricant d'EPERS.** Bien que le fabricant d'EPERS ne soit pas contractuellement lié au maître d'ouvrage, il est solidairement responsable au titre des garanties décennale et de bon fonctionnement, avec l'entrepreneur qui a commandé et mis en œuvre l'élément. L'article 1792-4 met à la charge du fabricant d'éléments pouvant entraîner une responsabilité solidaire<sup>374</sup>, les obligations prévues par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3. Il est donc tenu par une responsabilité de même durée que celle pesant sur le constructeur (dix ou deux ans) démarrant à la même date : la réception de l'ouvrage. En cas de dommages provenant d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement qualifié d'EPERS, entrant dans les catégories de désordres décrits aux articles 1792 et 1792-3, le maître d'ouvrage peut tout aussi bien agir contre l'entrepreneur qui a incorporé l'élément que contre le fabricant et leur assureur de responsabilité décennale<sup>375</sup>.

Le régime de forclusion applicable aux actions visant le fabricant d'EPERS est identique à celui des actions dirigées contre le constructeur. Il découle de la combinaison des articles 1792-4-1 et 1792-3 du Code civil. Le premier texte renvoie à l'article 1792-4, c'est-à-dire aux fabricants d'EPERS, déchargés de la garantie décennale dans le même délai que le constructeur. Le délai de la garantie de bon fonctionnement est également de deux ans à compter de la date de réception, par renvoi de l'article 1792-4 à l'article 1792-3 du Code

---

<sup>372</sup> C civ. art. 2224.

<sup>373</sup> Nous verrons dans les développements suivants qu'en pratique, la date de réception n'est pas toujours facile à déterminer et que parfois les parties sont contraintes de saisir le juge à cet effet (Cf. *infra* n°232 et s.).

<sup>374</sup> Cf. *supra* n°4.

<sup>375</sup> Selon le professeur PERINET-MARQUET, la responsabilité du fabricant d'EPERS est accessoire à celle du constructeur. Ce dernier peut se retrouver seul responsable des dommages causés par un élément d'équipement appartenant à la catégorie décrite à l'article 1792-4 (par exemple s'il n'a pas respecté les règles d'utilisation du produit) tandis que le fabricant ne peut être seul tenu à réparation (J-B. AUBY, H. PERINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 11<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2017 n°1102).

civil. Le fabricant d'EPERS, qui n'est lié au maître d'ouvrage par aucun contrat, est solidaire du constructeur et doit garantir l'ouvrage pour les désordres relevant des garanties décennale et de bon fonctionnement. On voit que même lorsqu'il s'agit d'agir contre le fabricant d'EPERS, qui n'est pas lié au maître d'ouvrage par un louage d'ouvrage, le point de départ du délai des actions fondées sur l'article 1792-4 reste la réception. Elle constitue le point de départ unique pour les actions en responsabilité relatives aux désordres de l'ouvrage, que le maître d'ouvrage peut exercer contre des personnes qui ne sont pas réputées constructeurs mais qui interviennent néanmoins dans l'acte de construction.

**63. Ventes d'immeuble à construire et à rénover.** Les ventes d'immeuble à construire et à rénover dérogent au droit commun de la vente et disposent, pour les défauts cachés des travaux de construction, de leur propre régime de réparation emprunté au louage d'ouvrage de construction immobilière<sup>376</sup>. Les vendeurs d'immeuble à construire et à rénover sont tenus des mêmes obligations que celles pesant sur les constructeurs, prévues aux articles 1792 et suivants<sup>377</sup>. La réception prononcée par le vendeur d'immeuble en sa qualité de maître d'ouvrage<sup>378</sup> est le point de départ unique des garanties offertes aux acquéreurs par les articles 1646-1 du Code civil pour la vente d'immeuble à construire et L 262-2 pour la vente d'immeuble à rénover<sup>379</sup>. La Cour de cassation rappelle que la réception prononcée par le maître d'ouvrage (vendeur de l'immeuble) dans le cadre des louages d'ouvrage conclus avec les entrepreneurs, constitue une condition de mise en œuvre<sup>380</sup> et le point de départ des actions en réparation des vices cachés exercées par l'acquéreur contre le vendeur d'immeuble à construire<sup>381</sup>. Pour la vente d'immeuble à rénover, l'article L 262-2

---

<sup>376</sup> Le caractère spécial est moins marqué pour la vente d'immeuble à rénover à laquelle le droit commun de la vente s'applique plus facilement, s'agissant de la vente d'un immeuble déjà existant sur lequel sont exécutés des travaux de construction.

<sup>377</sup> C civ. art. 1646-1 reproduit au CCH art. L 261-6 (vente d'immeuble à construire) et CCH art. L 262-2 (vente d'immeuble à rénover).

<sup>378</sup> L'acquéreur ne réceptionne pas l'immeuble mais en prend seulement possession. En matière de vente d'immeuble à construire, la Cour de cassation rappelle que le maître d'ouvrage (vendeur) a seul qualité pour prononcer la réception. Par conséquent, il est le seul à pouvoir participer aux opérations de réception pour la prononcer (Civ. 3, 20 juill. 1994, n°92-17.450 ; *Bull. civ.* III, n°155).

<sup>379</sup> La réception prononcée entre le vendeur et les entrepreneurs constitue également le point de départ des délais des actions en réparation des vices ou défauts de conformité apparents. Les articles 1642-1 et 1648 alinéa 2 du Code civil (reproduits au CCH art. L 261-5 et L 261-7) instaurent pour les vices et défauts de conformités apparents, une garantie d'un an avec un double point de départ : il se situe au plus tardif des deux événements entre la réception de l'immeuble et l'expiration du délai d'un mois suivant sa prise de possession par l'acquéreur (Cf. *supra* n°51).

<sup>380</sup> La Cour de cassation a dû préciser qu'en l'absence de réception, l'acquéreur ne pouvait pas agir contre le vendeur d'immeuble à construire sur le fondement de l'article 1646-1 du Code civil (Civ. 3, 22 oct. 2002, *VALMORIN C/ JOUBERT*, n°98-20.954 ; *JurisData* n°2002-016076).

<sup>381</sup> Le point de départ de l'action en garantie décennale fondée sur l'article 1646-1 du Code civil se situe à la réception qui se déroule entre le vendeur maître d'ouvrage et le constructeur et non pas à la réception intervenue entre le vendeur et l'acquéreur d'une maison individuelle vendue en l'état futur d'achèvement (Civ. 3, 30 juin 1993, *SYND. COPR. LOTISSEMENT GREENFIELD COTTAGE C/SCI GREENFIELD COTTAGE*, n°90-

... / ...

du Code de la construction et de l'habitation fait courir les garanties « à compter de la réception ». La réception constitue le point de départ des actions ouvertes à l'acquéreur d'un immeuble à construire ou à rénover par emprunt aux actions dont dispose le maître d'ouvrage contre les entrepreneurs de construction : les garanties décennale et biennale mises à la charge du vendeur par l'article 1646-1 ne pourront être exercées contre lui qu'à partir de la date à laquelle il aura lui-même, en sa qualité de maître d'ouvrage, prononcé la réception de l'ouvrage. La réception de l'ouvrage est à la fois le point de départ des actions en garantie décennio-biennale dont le vendeur (maître d'ouvrage) bénéficie à l'encontre de ses propres entrepreneurs et celui des garanties qu'il doit à son tour aux propriétaires successifs pour les désordres cachés affectant l'immeuble vendu. Bien qu'étrangère aux rapports entre le vendeur et l'acquéreur, qui ne réceptionne pas l'immeuble mais en prend seulement possession, la réception fait partie intégrante du régime de réparation des désordres de construction des ventes d'immeuble à construire et à rénover.

La fixation d'un point de départ unique pour toutes les actions en garantie décennale ou biennale afférentes à la construction d'un même ouvrage repose sur un système de garanties assez simple (en apparence) : la réception de l'ouvrage par son maître fait courir les garanties dont il dispose contre les entrepreneurs de construction ; lorsque le vendeur d'immeuble fait réaliser un ouvrage pour exécuter sa propre obligation de construire ou de rénover, il devient débiteur de ces mêmes garanties à l'égard de l'acquéreur. Cela fait de lui un garant relai et, assigné dans les dix ans de la réception par son acquéreur, il pourra à son tour se retourner dans le même délai contre ses propres constructeurs. On évite ainsi qu'un vendeur assigné ou condamné à garantie décennale ne soit forclos pour exercer son action récursoire. Le système tient debout à condition que la définition de la réception soit bien toujours la même : il ne peut y avoir d'unicité des délais d'action des différents bénéficiaires des garanties contre les différents débiteurs si la réception marché par marché est préférée à la réception de l'ouvrage global.

## § 2. SIMPLIFICATION DE LA NOTION DE RECEPTION

**64. *Simplification de la définition légale.*** La détermination de la date de réception est importante, tant pour le maître d'ouvrage que pour le constructeur puisqu'elle fait courir les délais des garanties légales. Il est impossible de fixer le terme des garanties légales si l'on n'est pas en mesure de situer précisément la date de la réception, ce qui nécessite d'en avoir

---

15.286). La date de réception est opposable à l'acquéreur d'un immeuble à construire, venant aux droits du vendeur maître d'ouvrage, et constitue le point de départ du délai de l'action de l'article 1646-1 du Code civil (Civ. 3, 12 juin 1991, n°90-10.692 ; *Defrénois* 1991, art. 35097, obs. H. SOULEAU ; *Gaz. Pal.* 1992, 1, somm. annoté p. 2, obs. M. PEISSE).

une définition précise<sup>382</sup>. La refonte du droit de la construction par la loi Spinetta a permis de simplifier la notion de réception grâce au principe d'unicité **(A)** et grâce aux conditions de la réception contradictoire **(B)**.

## A. PRINCIPE D'UNICITE DE LA RECEPTION

**65. Réception unique depuis la loi Spinetta.** De nos jours, il est acquis qu'un chantier prend fin à sa réception prononcée à une date unique ce qui n'a pas toujours été le cas. Auparavant, la formulation de réserves donnait lieu à une réception provisoire qui précédait la réception définitive une fois les réserves levées **(1)** jusqu'à ce que la loi du 4 janvier 1978 ne supprime la pratique de la double réception **(2)**.

### 1. Pratique révolue de la double réception avant 1978

**66. Réception provisoire et réception définitive.** La réforme de la responsabilité des constructeurs a mis fin à la pratique de la double réception<sup>383</sup> fondée sur le décret du 22 décembre 1967 codifié en 1978 dans le Code de la construction et de l'habitation<sup>384</sup>. Avant 1978, la détermination du point de départ de la garantie décennale et des menus ouvrages était particulièrement complexe car la réception pouvait s'effectuer en deux temps : en cas de réserves, une réception provisoire précédait la réception définitive<sup>385</sup>. Toujours en vigueur pour les chantiers ayant fait l'objet d'une déclaration d'ouverture antérieure au 1<sup>er</sup>

---

<sup>382</sup> On note toutefois une exception lorsque la garantie décennale est invoquée par l'acquéreur à l'encontre du vendeur après achèvement d'un ouvrage qu'il a construit, réputé constructeur par l'article 1792-1 du Code civil. Même s'il n'est pas en mesure de fixer précisément la date de la réception, le juge peut dire si en fonction des éléments qui lui sont soumis, le délai d'épreuve de l'article 1792-4-1 du code civil est expiré (Civ. 3, 19 janv. 2017, n°15-27.068).

<sup>383</sup> L'usage de la double réception était issu marchés de travaux publics : « *La pratique a fait une distinction entre la réception dite provisoire et la réception définitive. La première marquait l'acceptation provisoire des travaux, l'autre qui intervenait à l'issue d'un délai fixé par le contrat, généralement un an, marquait l'acceptation définitive de l'ouvrage. La distinction est héritée d'un usage en vigueur dans les marchés de travaux publics où, à défaut de se justifier, elle peut s'expliquer : en effet, pendant le délai qui s'écoule entre les deux réceptions et qui constitue une période de garantie, le maître de l'ouvrage public, avec le soutien de ses services techniques, peut procéder à des essais et à des contrôles avant de recevoir définitivement l'ouvrage et de le mettre en service* » (B. BOUBLI, *Encyclopédie juridique Dalloz*, Répertoire de droit immobilier, v° Contrat d'entreprise Dalloz, mars 2010 n°405).

<sup>384</sup> Le décret n°78-22 du 31 mai 1978 portant codification des textes concernant la construction et l'habitation, 2<sup>e</sup> partie, réglementaire, a codifié certains textes au Code de la construction et de l'habitation, dont le décret n°67-1166 du 22 décembre 1967.

<sup>385</sup> La possibilité d'une double réception s'appliquait également à la vente d'immeuble à construire, en application de l'article 9 du décret du 22 décembre 1967 (devenu ensuite l'article R 261-8 alinéa 2 du Code de la construction et de l'habitation).

janvier 1979, l'article R 111-24 du Code de la construction et de l'habitation dispose que « pour l'application des articles 1792 et 2270 du code civil, dans leur rédaction antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n°78-12 du 4 janvier 1978, à la construction de bâtiments à usage d'habitation ou de caractéristiques similaires, la réception des travaux constitue, pour ceux à l'égard desquels aucune réserve n'est faite, le point de départ de la garantie prévue par ces articles ». Le deuxième alinéa précise que « pour les travaux qui font l'objet de réserves, la garantie court du jour où il est constaté que l'exécution des travaux satisfait à ces réserves ». Le point de départ des garanties décenno-biennale était double selon que l'action portait sur des travaux réservés ou non. Si aucune réserve n'était émise, le point de départ se situait à la date de la réception sans réserve des travaux<sup>386</sup>. A l'inverse, si le maître d'ouvrage émettait des réserves, le point de départ était reporté au jour de la constatation de leur levée. Dans cette hypothèse, une seconde réception, définitive cette fois-ci, devait être prononcée pour constater la levée des réserves émises lors de la réception provisoire ; les garanties décenno-biennale ne commençaient alors à courir qu'à compter de la réception définitive.

Quelques arrêts illustrent le mécanisme de la double réception. Par un arrêt du 24 mars 1982, la Cour de cassation a censuré une cour d'appel qui avait fait courir le délai de la garantie biennale des menus ouvrages au jour de la réception provisoire « sans rechercher s'il avait été satisfait aux réserves formulées dans le procès-verbal de réception définitive »<sup>387</sup>. Le 20 mai 1998, elle a précisé que la garantie décennale devait courir à compter de la réception provisoire même en présence de réserves dès lors que celles-ci n'avaient aucun lien avec les désordres qui faisaient l'objet de l'action<sup>388</sup>. La solution était alors conforme à l'article R 111-24 du Code de la construction et de l'habitation qui n'imposait une seconde réception, définitive, qu'en cas de réserves émises lors de la réception provisoire. Lorsque le recours portait sur des malfaçons autres que les réserves émises lors de la réception provisoire, il était logique de faire courir le délai à compter de celle-ci. La complexité engendrée par la double réception pour le maître d'ouvrage était flagrante. Pour un même ouvrage, la garantie décennale pouvait démarrer à différentes dates selon qu'elle portait sur des désordres réservés ou non : réception provisoire pour les désordres en lien avec les réserves et réception définitive pour les désordres sans lien avec elles.

---

<sup>386</sup> Civ. 3, 28 mai 1979, n°78-10.270 et 78-10.315 - Civ. 3, 15 févr. 1989, *RGAT* 1989. p. 379, obs. A. D'HAUTEVILLE - Civ. 3, 4 juill. 1990, n°89-11.442, *Bull. civ.* III, n°163.

<sup>387</sup> Civ. 3, 24 mars 1982, n°80-16.244 ; *Bull. civ.* III, n°80.

<sup>388</sup> Civ. 3, 20 mai 1998, n°95-20.392.

## 2. Principe d'unicité de la réception

**67. Principe d'unicité de la réception depuis 1978.** La loi Spinetta a instauré le principe d'unicité de la réception en supprimant le mécanisme de la double réception. Ensuite l'article 1792-6 du Code civil ne fait plus aucune référence à la double réception et dispose que « *la réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves* ». Les juges du fond<sup>389</sup> et la Cour de cassation confirment le principe d'unicité de la réception. Par un arrêt du 2 février 2017, elle affirme qu'un lot de travaux ne peut pas faire l'objet de réceptions partielles « *en raison du principe d'unicité de la réception* ». En l'espèce, il ne pouvait y avoir de réception dès lors que le procès-verbal relatif à un lot comportait la mention manuscrite « *non réceptionné* » en face d'un certain nombre d'éléments<sup>390</sup>. Les réceptions multiples pour un seul marché sont prohibées, peu importe que des réserves aient été émises, que l'action se situe dans le cadre d'un louage d'ouvrage ou d'une vente d'immeuble à construire ou à rénover. La levée des réserves ne donne plus lieu au prononcé d'une seconde réception<sup>391</sup>.

**68. Définition légale.** Avant 1978, la réception n'était pas définie par la loi. Le juge l'avait définie comme « *l'approbation par le maître de l'ouvrage du travail exécuté* »<sup>392</sup>. En introduisant pour la première fois une définition de la réception dans le Code civil, la loi Spinetta a permis d'éclaircir la notion et de renforcer le cadre temporel dans lequel s'écoulent les garanties légales des constructeurs. La réception est définie par l'article 1792-6 du Code civil comme étant « *l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves* ». Le texte précise ensuite qu'« *elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement* » et qu'« *elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement* ». La réception est donc un acte unilatéral accompli par le maître d'ouvrage par lequel il accepte l'ouvrage même s'il n'est pas achevé<sup>393</sup>.

---

<sup>389</sup> « *Le principe d'une volonté du maître de l'ouvrage de recevoir l'ouvrage s'applique à celui-ci globalement* » (CA Paris, 15 avr. 1999, DECHAMBRE C/ STE CREMONESE, n°98/14063 ; RDI 1999 p. 654 obs. B. BOUBLI) - « *L'article 1792-6 du Code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 4 janvier 1978, fait état de la réception d'un ouvrage en général, ce qui exclut toute réception par lots* » (CA Nancy, 18 déc. 2002, n°01/03107 ; *JurisData* n°2002-198709).

<sup>390</sup> Civ. 3, 2 févr. 2017 n°14-19.279.

<sup>391</sup> Selon la Cour de cassation, le juge n'est « *pas tenu de caractériser l'existence d'une réception définitive, expresse ou tacite lors de la levée des réserves* » (Civ. 3, 5 déc. 2012, n°11-23.756 RDI 2013 p. 153 obs. B. BOUBLI). La Cour d'appel de Paris affirme que « *d'une part, la distinction entre réception provisoire et réception définitive a disparu depuis l'entrée en vigueur de la loi du 4 janvier 1978 et, d'autre part, la réception est un acte unique* » (CA Paris, 15 janv. 1998, n°95/25282 et 95/25283 ; *JurisData* n°1998-020071).

<sup>392</sup> Civ. 3, 8 oct. 1974, n°73-12.347, *Bull. civ.* III n°337.

<sup>393</sup> La réception n'est pas subordonnée à l'achèvement de l'ouvrage. L'article 1792-6 du Code civil dispose que « *la réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves* ». Elle est un acte juridique unilatéral reposant uniquement sur la volonté du maître d'ouvrage et non sur l'état de l'ouvrage ; par conséquent « *rien n'empêche un maître d'ouvrage d'accepter des travaux inachevés, si telle est sa volonté* » (H. PERINET-

... / ...

La réception ne doit pas être confondue avec la livraison, notion clé du droit de la vente mais que l'on rencontre également dans le contrat d'entreprise. En louage d'ouvrage, la livraison est le fait juridique par lequel l'ouvrage est matériellement remis entre les mains du maître d'ouvrage et se distingue de la réception qui est l'acte par lequel le maître agréé l'ouvrage qui lui a été livré<sup>394</sup>. La livraison est la prise de possession de l'ouvrage par son maître tandis que la réception en constitue l'acceptation<sup>395</sup>. Les dispositions relatives au contrat de construction de maison individuelle font plus nettement apparaître la distinction entre les notions de réception et de livraison. L'article L 231-8 du Code de la construction et de l'habitation permet au maître d'ouvrage qui n'a pas été assisté par un professionnel de la réception, de dénoncer les désordres apparents dans les « *dans les huit jours qui suivent la remise des clés consécutive à la réception* »<sup>396</sup>. Même si leurs dates peuvent parfois se confondre<sup>397</sup>, la Cour de cassation a rappelé la distinction entre les notions de réception et de livraison. Pour calculer le nombre de jours de pénalités de retard de livraison d'une maison construite dans le cadre d'un contrat de construction de maison individuelle, elle a jugé que « *les*

---

MARQUET, « Achèvement et réception : notion et liaisons », *Constr.-Urb.* Mars 2013 n°3, n°27). En cas d'inachèvement, le maître d'ouvrage peut accepter l'ouvrage en émettant des réserves et prononcer la réception.

Avant 1989, l'achèvement de l'ouvrage constituait une condition de sa réception (Civ. 1, 17 juil. 1961, *Bull. civ. I* n°407 - Civ. 3, 8 oct. 1974, n°73-12.347, *Bull. civ. III* n°337 - Civ. 3, 15 juin 1977, n°75-15.790 ; *Bull. civ. 1977, III*, n°260). En 1989, la Cour de cassation a opéré un revirement de jurisprudence en affirmant que la réception de l'ouvrage n'était plus subordonnée à son achèvement (Civ. 3, 12 juill. 1989 *FOURCADE C/ BOUFFARD*, n°88-10.037 ; *Bull. civ.*, III, n°161 ; *Deffrénois* 1990, p. 376, obs. Y. SOULEAU ; *RGAT* 1989, p. 861, obs. J. BIGOT, *RDI* 1990 p. 83 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI).

Par conséquent, l'achèvement n'est pas une condition nécessaire à la reconnaissance d'une réception, qu'elle soit expresse (Civ. 3, 7 juill. 2015, n°14-17.115, *JurisData* n°2015-020520 ; *Constr.-Urb.* oct. 2015, comm. 140 obs. M.-L. PAGES-DE VARENNE), tacite (Civ. 3, 8 juin 1994, n°92-15.307 ; *JurisData* n°1994-001092 ; *Resp. civ. et assur.* 1994, comm. 335 - Civ. 3, 17 nov. 2004, n°03-10.202 ; *JurisData* n°2004-025704 - Civ. 3, 12 janv. 2005 n°03-17.431 - Civ. 3, 18 déc. 2012, n°11-23.590 et 11-23.591 ; *JurisData* n°2012-030311 - Civ. 3, 13 nov. 2014, n°13-24.316 - Civ. 3, 25 nov. 2014, n°13-24.569 - Civ. 3, 9 oct. 1991, n°90-14.739 ; *Bull. civ.* 1991, III, n°230 ; *RDI* 1992 p. 71, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 4 avr. 2001, n°99-17.142 ; *JurisData* n°2001-009207 - Civ. 3, 20 sept. 2011, n°10-21.354 ; *Resp. civ. et assur.* 2011, comm. 402 - Civ. 3, 12 juill. 1989, préc. - Civ. 3, 15 janv. 1997, n°95-10.549, *RDI* 1997 p.237 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 11 fév. 1998 ; n°96-13.142 ; *Bull. civ.* III, n°28 ; *RDI* 1998, p. 257, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 5 déc. 2012, n°11-25.905 ; *JurisData* n°2012-028431 ; *RDI* p. 2013, p. 152, obs. B. BOUBLI) ou judiciaire (Civ. 3, 27 janv. 2009, n°07-17.563 ; *JurisData* n°2009-046783).

<sup>394</sup> La Cour de cassation rappelle que « *la réception ne consiste pas seulement dans la livraison de l'ouvrage mais dans l'approbation par le maître de l'ouvrage, de l'ouvrage exécuté* » (Civ. 3, 30 mai 1996, n°93-20.704 ; *JurisData* n°1996-002173).

<sup>395</sup> Selon M. BOUBLI, en louage d'ouvrage, le paiement est composé de deux actes juridiques unilatéraux, la réception et la livraison, celle-ci correspondant à la prise de possession. (*Encyclopédie juridique* Dalloz, Répertoire de droit immobilier, v° Contrat d'entreprise, Dalloz, mars 2010 (actualisation : juin 2016), n°400)

<sup>396</sup> Civ. 3, 11 juill. 2019, n°18-14.511.

<sup>397</sup> La Cour de cassation a considéré que la livraison de l'ouvrage et sa réception devaient être fixées à la même date, les clés ayant été remises lors de la réception (Civ. 3, 31 janv. 2007, n°05-20.683 ; *JurisData* n°2007-037156 ; *Resp. civ. et assur.* 2007, comm. 123 ; *Mon. TP* 30 mars 2007, p. 101 et supplément p. 35 ; *RDI* 2007 p. 278 obs. B. BOUBLI).

La Cour de cassation a de nouveau fixé la date de la réception judiciaire au jour de la remise des clés (Civ. 3, 27 févr. 2013, n° 12-14.090 ; *JurisData* n°2013-003217 ; *Constr.-Urb.* Mai 2013, comm. 74, obs. M.-L. PAGES-DE VARENNE).

*pénalités prévues en cas de retard (avaient) pour terme la livraison de l'ouvrage et non la réception avec ou sans réserves, la livraison étant distincte de la réception* »<sup>398</sup>. Elle a expressément confirmé que la livraison différait de la réception prévue dans le cadre du contrat de construction<sup>399</sup> et que « *les pénalités de retard prévues par l'article L. 231-2 i) du Code de la construction et de l'habitation (avaient) pour terme la livraison de l'ouvrage et non sa réception avec ou sans réserves* »<sup>400</sup>.

**69. Réception unique par marché de travaux.** Le principe d'unicité de la réception doit s'entendre par marché de travaux. Dit autrement, l'unicité de la réception signifie que les travaux d'un même marché, objets du même contrat d'entreprise, ne peuvent faire l'objet que d'une réception<sup>401</sup>. Dans l'hypothèse où un ouvrage est exécuté selon des lots ou marchés séparés confiés à différents entrepreneurs, chaque marché peut être réceptionné et il peut donc y avoir plusieurs réceptions<sup>402</sup>. Avec le principe d'unicité de la réception, la durée de l'action du maître d'ouvrage fondée sur une garantie légale est encadrée par un point de départ unique même en cas de réserves<sup>403</sup>. Sous le système antérieur à la loi Spinetta, un même lot de travaux pouvait faire l'objet de plusieurs réceptions et donc de plusieurs délais expirant à différentes dates. Un tel système ne pouvait que compliquer la situation des parties notamment du maître d'ouvrage quant à la recevabilité de l'action en réparation. L'instauration du principe d'une réception unique par ouvrage clarifie la situation juridique du maître d'ouvrage et du constructeur : avec une réception unique, il est plus facile de déterminer le point de départ et la date d'expiration des garanties encadrant la durée des garanties légales.

**70. Cas de l'ouvrage sous-traité.** Dans un chantier de construction, les constructeurs font parfois appel à des sous-traitants pour exécuter tout ou partie des travaux commandés. Depuis l'ordonnance du 8 juin 2005, les délais des actions en responsabilité contre le sous-

---

<sup>398</sup> Civ. 3, 21 oct. 2008, n°07-18.270 : *JurisData* n°2008-045538.

<sup>399</sup> Civ. 3, 11 févr. 2009, n°08-10.476.

<sup>400</sup> Civ. 3, 16 juin 2015, n°13-11.609.

<sup>401</sup> Selon la Cour de cassation, un lot ne peut être réceptionné qu'une seule fois : « *en raison du principe d'unicité de la réception, il ne peut y avoir réception partielle à l'intérieur d'un même lot* » (Civ. 3, 2 févr. 2017 n°14-19.279).

<sup>402</sup> Cf. *infra* n°254. Nous pouvons néanmoins noter que dans son rapport annuel de 2017, la Cour de cassation vient apporter une précision ou plutôt une limite à la possibilité de réceptionner un ouvrage par lots en cas de marchés séparés : « *la jurisprudence, selon laquelle l'article 1792-6 du code civil ne prohibe pas la réception partielle par lot, est cantonnée à des parties de l'ouvrage formant des « tous cohérents », qu'il s'agisse de lots contractuels prédéfinis, de tranches de travaux ou de bâtiment ; un tel cantonnement est d'autant plus fondé en raison des effets de la réception qui déterminent tout à la fois le point de départ de certaines prescriptions et le régime des responsabilités qui peuvent être mises en œuvre et ne sauraient souffrir quelque incertitude* » (Rapport de la Cour de cassation, 2017 p. 220, [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2017\\_8791/](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2017_8791/)).

<sup>403</sup> La Cour de cassation rappelle que la réception avec réserves fait courir le délai de la garantie décennale même si les réserves ne sont pas réparées (Civ. 3, 23 avr. 1986 n°84-13.997 ; *Bull. civ.* III, n°46 ; *JCP N* 1987, II, 20812, obs. D. TOMASIN).

traitant de construction courent à compter de la date de la réception des travaux<sup>404</sup>. Néanmoins, dans l'hypothèse où seule une partie des travaux est sous-traitée, la loi ne précise pas si la réception à prendre en compte correspond à la partie de travaux exécutée par le sous-traitant ou aux travaux pris dans leur globalité. Le principe d'unicité de la réception devant s'entendre par marché de travaux, on pourrait penser que chaque lot, celui qui est sous-traité et celui qui ne l'est pas, puisse faire l'objet de sa propre réception. La doctrine dominante considère néanmoins que le délai de l'action court à compter de la réception globale de l'ouvrage, qu'elle vise le constructeur ou le sous-traitant, compte tenu de l'effort d'harmonisation des délais d'action contre les constructeurs poursuivi par l'ordonnance de 2005 puis la loi de 2008<sup>405</sup>. Il est peu probable que le juge souhaite faire courir les délais des actions contre le sous-traitant à une autre date que la réception globale.

Il est également nécessaire de rappeler que la réception est un acte accompli par le maître d'ouvrage qui n'est lié que par le contrat principal passé avec l'entrepreneur. La réception qu'il doit prononcer est celle des travaux objets du contrat principal qu'il a signé, peu importe que l'entrepreneur délègue une partie de leur exécution à un sous-traitant. Le maître d'ouvrage n'a signé qu'un seul marché avec l'entrepreneur et ne doit en conséquence prononcer qu'une seule réception ; il n'a pas à prononcer la réception des travaux du contrat de sous-traitance auquel il n'est pas partie. En effet, si la Cour de cassation accepte la réception contrat par contrat lorsque l'ouvrage est réalisé en plusieurs lots confiés à différents entrepreneurs, elle rejette la possibilité de réception partielle à l'intérieur d'un lot

---

<sup>404</sup> L'ordonnance n°2005-658 du 8 juin 2005 a créé dans le Code civil un article 2270-2 que la loi du 17 juin 2008 a renuméroté 1792-4-2 : « les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipement d'un ouvrage mentionnés aux articles 1792 et 1792-2 se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux et, pour les dommages affectant ceux des éléments d'équipement de l'ouvrage mentionnés à l'article 1792-3, par deux ans à compter de cette même réception ».

<sup>405</sup> Mmes BERTOLASO et MENARD ont soulevé la question « de savoir si l'ordonnance désigne la réception des travaux du seul sous-traitant assigné en réparation ou la réception de l'ouvrage dans sa globalité ». Les auteurs considèrent que « la volonté d'unification qui sous-tend toute l'évolution du droit de la responsabilité plaide en faveur de la seconde interprétation » et que « la différenciation du point de départ des délais de prescription selon que l'action en responsabilité est engagée contre un sous-traitant ou un locateur d'ouvrage produirait des effets pervers que les auteurs de la réforme n'ont certainement pas souhaités » (« Le sort du sous-traitant après l'ordonnance du 8 juin 2005 », *Constr.-Urb.* Novembre 2006, n°11).

De même, pour le professeur MALINVAUD, il paraît raisonnable « de considérer que le délai de prescription doit courir à compter de la réception des travaux dans leur ensemble » eu égard à l'uniformisation des délais d'action voulue par le législateur. L'auteur conseille aux entrepreneurs principaux d'insérer une clause dans les contrats de sous-traitance stipulant que la réception des travaux du sous-traitant interviendra lors de la réception globale de l'ouvrage (« La responsabilité en matière de construction après l'ordonnance n°2005-658 du 8 juin 2005 », *RDI* 2005 p. 237 n°20).

M. DESSUET invite la jurisprudence à « très vite confirmer que la réception des travaux dont il est question dans le nouvel article 2270-2 est bien identique à la réception de l'ouvrage visée par l'article 1792-6 et ne se limite pas aux seuls travaux du sous-traitant, ce qui irait à l'encontre direct de l'esprit de la loi qui était précisément d'unifier la durée des responsabilités, entre traitant direct et sous-traitant... » (« L'ordonnance du 8 juin 2005 et la convention tripartite du 8 septembre 2005 l'assurance construction prend ses marques... » *Gaz. Pal.* 6 décembre 2005 n°340, p. 31).

Enfin, selon le professeur LIET-VEAUX, « le point de départ du délai de dix ou deux ans est la date de réception de l'ensemble de l'ouvrage, et non la date de réception spéciale des travaux exécutés par le sous-traitant » (*J.-Cl. Responsabilité civile et Assurances*, Fasc. 355-30, Construction, Responsabilité des sous-traitants, n°6).

exécuté par un entrepreneur en vertu d'un marché unique<sup>406</sup>. Ainsi, en application du principe d'unicité de la réception, les délais des garanties prennent naissance à une date unique, celle de la réception de la totalité de l'ouvrage objet du marché principal. En plus de participer à l'objectif d'harmonisation des délais, la solution du point de départ unique à la réception globale sécurise la demande en réparation du maître d'ouvrage qui n'a qu'un seul point de départ à prendre en compte qu'il agisse contre le constructeur ou le sous-traitant.

## B. CONDITIONS D'UNE RECEPTION CONTRADICTOIRE

71. Acte juridique unilatéral, la réception doit manifester la volonté délibérée du maître de recevoir l'ouvrage **(1)** exprimée à la date de signature du procès-verbal signé **(2)**.

### 1. Réception de l'ouvrage, acte juridique

72. **Acte juridique unilatéral.** L'article 1792-6 alinéa premier du Code civil définit la réception comme « l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves ». Le législateur a clarifié la notion de réception en la classant dans la catégorie des actes juridiques<sup>407</sup>, constitué par la déclaration du maître d'accepter l'ouvrage. Plus précisément, elle est un acte unilatéral dépendant de la seule volonté du maître d'ouvrage<sup>408</sup>. Etant qualifiée d'acte juridique, elle nécessite une manifestation de la volonté<sup>409</sup> de recevoir et d'accepter l'ouvrage expressément ou tacitement<sup>410</sup>. La réception expresse s'oppose à la réception tacite qui consiste à déduire l'existence de la réception à partir d'indices, notamment la prise de possession de l'ouvrage et le paiement du marché<sup>411</sup>, démontrant la

---

<sup>406</sup> Civ 3, 2 févr. 2017 n°14-19.279.

<sup>407</sup> L'acte juridique est une « opération juridique consistant en une manifestation de volonté (publique ou privée, unilatérale, plurilatérale ou collective) ayant pour objet et pour effet de produire une conséquence juridique (établissement d'une règle, modification d'une situation juridique, création d'un droit, etc) » (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, (association Henri CAPITANT), PUF, 12<sup>e</sup> éd., 2018).

<sup>408</sup> Pour être valable, la réception ne requiert pas la signature ni même la présence du constructeur, la seule condition tenant au respect du principe du contradictoire (Cf. *infra* n°76).

<sup>409</sup> En effet, l'article 1100-1 du Code civil dispose que « les actes juridiques sont des manifestations de volonté destinées à produire des effets de droit. Ils peuvent être conventionnels ou unilatéraux ».

<sup>410</sup> Bien que non prévue par le législateur, la jurisprudence reconnaît, de manière constante, la validité de la réception tacite (Cf. *infra* n°234).

<sup>411</sup> L'article 1792-6 semble poser le principe d'une réception expresse puisqu'il définit la réception comme un acte consistant en une déclaration du maître d'ouvrage. La Cour de cassation a pourtant maintenu la reconnaissance de la réception tacite après l'entrée en vigueur de la loi du 4 janvier 1978. La Cour de cassation

... / ...

volonté du maître d'ouvrage d'éteindre ses obligations contractuelles. Ainsi, la qualification d'acte juridique, nécessitant une manifestation de volonté, participe à l'encadrement des délais des garanties légales, en facilitant d'une part la preuve de l'existence d'une réception et d'autre part celle de sa date, ce qui permet au maître ouvrage de savoir si sa demande est recevable ou s'il est forclos à agir.

**73. Acte soumis au principe du contradictoire.** Pour être opposable au constructeur et donc faire courir le temps des garanties, la réception doit respecter le principe du contradictoire<sup>412</sup>. Cela ne signifie pas que le constructeur doive donner son accord sur le contenu de la réception mais simplement que la réception doive lui permettre de discuter des éventuelles réserves et insatisfactions du maître en participant aux opérations de réception ou en s'y faisant représenter<sup>413</sup>. Le législateur a néanmoins atténué l'obligation de respecter le principe du contradictoire de la réception en matière de CCMI. En effet, l'article L 231-8 du Code de la construction et de l'habitation permet au maître d'ouvrage, sauf s'il est assisté par un professionnel habilité, de dénoncer les vices apparents non signalés lors de la réception « *dans les huit jours qui suivent la remise des clés consécutive à la réception* »<sup>414</sup>. Cette faculté prive donc le constructeur de tout débat portant sur les désordres dénoncés non pas au jour de la réception, mais dans les huit jours suivant la remise des clés<sup>415</sup>.

La preuve de la présence du constructeur aux opérations de réception satisfait à l'exigence du contradictoire et en son absence, la simple preuve qu'il a été convoqué suffit à respecter le principe<sup>416</sup>. En effet, la convocation du constructeur lui offre l'opportunité de

---

fait preuve de pragmatisme en n'empêchant pas la réception de produire ses effets même si le maître d'ouvrage a refusé de la prononcer.

<sup>412</sup> CA Paris 20 nov. 1985, *JurisData* n°1985-027237, *D.* 1986, p. 567 - Civ. 3, 3 mai 1989, n°87-17.526 - Civ. 3, 4 avr. 1991, n°89-20.127 : *JurisData* n°1991-000941 ; *Bull. civ.* III, n°109 - Civ. 3, 26 févr. 1992, n°90-12.684 : *JurisData* n°1992-000393 ; *Bull. civ.*, III, n°63 - Civ. 3, 18 juin 1997, n°95-20.704 : *JurisData* n°1997-002885 ; *Bull. civ.* III, n°142.

<sup>413</sup> Le *Vocabulaire juridique* Cornu définit le contradictoire comme une « *opération (judiciaire ou extrajudiciaire) à laquelle tous les intéressés ont été mis à même de participer, même si certains n'y ont pas été effectivement présents ou représentés, mais à la condition que tous y aient été régulièrement convoqués de telle sorte que le résultat de cette opération leur est, à tous opposable* » (G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, (association Henri CAPITANT), PUF, 12<sup>e</sup> éd., 2018).

<sup>414</sup> Civ. 3, 11 juill. 2019, n°18-14.511.

<sup>415</sup> L. KARILA, C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, LexisNexis, 3<sup>e</sup> éd., 2017, n°68.

<sup>416</sup> Dès lors que « *l'entrepreneur général n'était pas présent lors de la réception des travaux* » et que « *le maître d'ouvrage ne justifiait pas l'avoir invité à y assister* », une cour d'appel a pu valablement estimer « *que l'exigence du caractère contradictoire de la réception n'avait donc pas été respectée à l'égard de cet entrepreneur* » (Civ. 3, 4 janv. 1996, n°94-10.652). Si l'entrepreneur a dûment été convoqué aux opérations de réception, son absence lors de la signature du procès-verbal ne saurait priver ce document de son caractère contradictoire (Civ. 3, 3 juin 2015, n°14-17.744 ; *JurisData* n°2015-013041 ; *Constr.-Urb.* Juillet 2015, n°108 obs. M.-L. PAGES-DE VARENNE). La convocation par simple télécopie est suffisante à caractériser le caractère contradictoire de la réception (Civ. 3, 7 mars 2019, n°18-12.221).

se rendre aux opérations de réception pour discuter de l'exécution des travaux. Ceci est tout à fait logique car la réception est définie comme un acte unilatéral qui ne peut être invalidé par l'absence du constructeur pourtant convoqué. Si l'on conditionnait la validité de la réception à la présence du constructeur, on rendrait le maître d'ouvrage tributaire de la volonté du constructeur<sup>417</sup> ; il suffirait que le constructeur ne se rende pas à l'expertise pour empêcher le maître d'ouvrage de se prévaloir des garanties légales ou des garanties d'assurance, dont la mise en œuvre est conditionnée à l'existence d'une réception<sup>418</sup>. Appliqué aux opérations de réception, le respect du principe du contradictoire n'impose pas la présence du constructeur mais uniquement la preuve de sa convocation rapportée par exploit d'huissier ou par la production de la lettre recommandée avec accusé de réception.

## 2. Le procès-verbal, meilleur instrument de preuve de la date de réception

**74. Preuve de la date de réception par le procès-verbal.** Le deuxième alinéa de l'article 1792-6 du Code civil prévoit que les réserves doivent être mentionnées sur un procès-verbal de réception sans préciser si ce document constitue une condition de validité de la réception. On sait que la réception est valable même en l'absence d'écrit et peut être tacite ou judiciaire<sup>419</sup> et donc que le procès-verbal n'est pas requis *ad validitatem*. Il est un moyen de preuve et le juge ne peut refuser de reconnaître la réception en présence de procès-verbaux établis et signés par le maître d'ouvrage et l'ensemble des entreprises concernées<sup>420</sup>. Daté et signé par le maître d'ouvrage, le procès-verbal constitue l'*instrumentum* le plus sûr pour consigner sa volonté d'accepter l'ouvrage et prouver la date à laquelle cette volonté s'est manifestée. Avec un procès-verbal, la date de la réception

---

<sup>417</sup> Un arrêt du 12 janvier 2011 avait semé le doute. La Cour de cassation a approuvé une cour d'appel indiquant que « l'exigence de la contradiction ne nécessitait pas la signature formelle du procès-verbal de réception dès lors que la participation aux opérations de réception de celui qui n'a pas signé ne fait pas de doute ». La formulation pouvait laisser penser que la participation de l'entrepreneur à la réception était devenue une condition de sa validité (Civ. 3, 12 janv. 2011, n°09-70.262 : *JurisData* n°2011-000223 ; *Constr.-Urb.* Mars 2011, comm. n°43, obs. M.-L. PAGES DE VARENNE ; *RDI* 2011, p. 220 obs. B. BOUBLI ; *RDI* 2011 p. 231 obs. J-PH. TRICOIRE). Cet arrêt à la rédaction maladroite n'a pas valeur de principe et sa solution n'a heureusement pas été reconduite (Civ. 3, 3 juin 2015, n°14-17.744 ; *JurisData* n°2015-013041).

<sup>418</sup> Mme PAGES-DE VARENNE fait une analogie avec le principe du contradictoire appliqué en matière d'expertise judiciaire pour laquelle la simple convocation des parties suffit quand bien même elles ne s'y seraient pas présentées (« Conditions de validité de la réception. Un éclaircissement nécessaire ! », *Constr.-Urb.* Juin 2011 n°4).

<sup>419</sup> Cf. *infra* n°233 et s.

<sup>420</sup> Civ. 3, 27 juin 2001, n°98-18.181 : *JurisData* n°2001-010433.

expresse correspond à celle figurant sur le document<sup>421</sup> qui constitue un outil efficace pour déterminer le point de départ des garanties légales des constructeurs et éviter tout débat sur la recevabilité<sup>422</sup> ou la forclusion<sup>423</sup> de la demande en réparation.

**75. Absence de formalisme.** La Cour de cassation rappelle que le procès-verbal n'est soumis à aucun formalisme et que la réception est valablement établie par tous moyens, par exemple par lettre recommandée à laquelle renvoyait le procès-verbal de réception<sup>424</sup>. De même, le juge a pu fixer la réception à la date figurant sur un bordereau à l'en-tête de l'entrepreneur comportant son cachet commercial ainsi que la signature du dirigeant et la liste des ouvrages examinés en présence du maître d'ouvrage<sup>425</sup>. A l'inverse, il a été jugé qu'un document intitulé « *facture situation n° 8 réception des travaux : 42 020 francs* » avec la mention « *les soussignés M. et Mme X... acceptent la présente situation* » ne constituait pas un procès-verbal de réception valable parce qu'on ne pouvait y déceler avec certitude la volonté du maître d'accepter l'ouvrage<sup>426</sup>. Aussi, la Cour de cassation a jugé qu'une déclaration d'achèvement des travaux n'était pas assimilable à un procès-verbal de réception<sup>427</sup>. Enfin, la Cour de cassation a dû préciser que la validité de la réception n'était pas soumise à l'accomplissement des formalités d'enregistrement auprès de l'Administration fiscale<sup>428</sup>.

---

421 Par exemple, la Cour de cassation a conforté une cour d'appel qui avait fixé la date de réception « *en retenant souverainement que le document intitulé procès-verbal de réception du 18 mars 1975 qui signé du maître de l'ouvrage, portait le cachet de l'architecte, mentionnait la présence de l'entrepreneur général et comportait des réserves* » et « *exprimait la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage d'accepter les travaux* » (Civ. 3, 4 déc. 1991, n°90-13.862 : *JurisData* n°1991-002975 ; *Bull. civ.* III, n°299).

422 Par exemple, le maître de l'ouvrage, en l'occurrence vendeur d'immeuble à construire, qui sollicite la garantie de l'assureur décennal d'un entrepreneur doit démontrer l'existence de la réception (Civ. 3, 12 janv. 2005, n°03-17.459).

423 Le constructeur qui soulève la forclusion décennale doit établir la date de la réception (Civ. 3, 4 nov. 1992, n°90-21.295).

424 Civ. 3, 7 oct. 1998, n°96-21.977 : *JurisData* n°1998-003962, *RDI* 1999 p. 103 obs. B. BOUBLI.

425 Civ. 3, 4 janv. 2006, n°04-13.489 : *JurisData* n°2006-031491 ; *Bull. civ.* III, n°1.

426 Civ. 3, 10 juil. 2007, n°06-16.317.

427 Civ. 3, 14 févr. 1990, n°88-15.937 : *JurisData* n°1990-001346 ; *Bull. civ.* III, n°47. La solution est conforme à l'objet de chacune des formalités. La déclaration d'achèvement des travaux est une formalité par laquelle le maître d'ouvrage déclare à l'Administration que les travaux sont achevés et qu'ils sont conformes à l'autorisation d'urbanisme accordée. N'intéressant pas la relation entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur, la déclaration d'achèvement des travaux ne peut être assimilée à la réception qui a pour rôle d'attester l'acceptation par le maître d'ouvrage des travaux exécutés.

428 Civ. 3, 12 juin 1991, n°90-10.692 : *JurisData* n°1991-001536 ; *Bull. civ.* III, n°166. Selon l'ancien article 1328 du Code civil (remplacé par l'article 1377 depuis l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations), « *les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers que du jour où ils ont été enregistrés, du jour de la mort de celui ou de l'un de ceux qui les ont souscrits, ou du jour où leur substance est constatée dans les actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire* ».

**76. La constatation de l'acte du maître d'ouvrage par le procès-verbal.** Acte unilatéral, la réception est prononcée par le maître d'ouvrage même si la demande de réception peut émaner du constructeur. Seule compte la volonté du maître d'ouvrage de réceptionner les travaux et le procès-verbal signé par l'architecte « *hors la présence du maître d'ouvrage* » ne lui est pas opposable<sup>429</sup>. Dans le même sens, un document « *non signé, auquel le maître de l'ouvrage était resté étranger et qui avait été adressé par le maître d'œuvre aux entreprises pour la terminaison des travaux* » ne permet pas de prouver la réception<sup>430</sup>. De la même manière, ne constitue pas un procès-verbal de réception même s'il est dénommé ainsi, un document signé par les deux entrepreneurs uniquement et pas par le maître d'ouvrage<sup>431</sup>.

La présence du constructeur n'étant pas une condition de validité de la réception, *a fortiori* celle de sa signature du procès-verbal n'en est pas une non plus<sup>432</sup>. Cependant, on peut relever quelques arrêts isolés par lesquels la Cour de cassation a subordonné le caractère contradictoire de la réception à la signature du procès-verbal par le constructeur<sup>433</sup>. Néanmoins, s'agissant d'arrêts d'espèce et non publiés au bulletin, leur portée est toute relative<sup>434</sup>. En effet, le 12 janvier 2011, la Haute juridiction a mis un coup d'arrêt à cette jurisprudence isolée en rappelant que « *l'exigence de la contradiction ne nécessitait pas la signature formelle du procès-verbal de réception dès lors que la participation aux opérations de réception de celui qui n'a pas signé ne fait pas de doute* » et que « *tel était le cas en l'espèce puisque (l'entrepreneur) était présent aux opérations de réception* »<sup>435</sup>. Ainsi la Cour de cassation effectue une mise au point, rappelant que la signature du procès-verbal par le constructeur n'est pas

---

<sup>429</sup> Civ. 3, 18 mars 1970, n°68-13.005.

<sup>430</sup> Civ. 3, 23 mai 1991, n°89-20.552, *JurisData* n°1991-040002.

<sup>431</sup> Civ. 3, 20 nov. 1996, n°94-19.527, *JurisData* n°1996-004605.

<sup>432</sup> Civ. 2, 2 févr. 2005, n°03-16.724, *Constr.-Urb.* Mars 2005, comm. n°62, obs. M.-L. PAGES-DE VARENNE ; Civ. 3, 4 janv. 2006 : *Bull. civ.* III, n°1.

<sup>433</sup> La Cour de cassation a estimé que la date de la réception ne pouvait être celle du procès-verbal que le locateur avait refusé de signer ce qui supprime tout caractère contradictoire (Civ. 3, 18 juin 1997, n°95-20.704, *JurisData* n°1997-002885 ; *Bull. civ.* 1997, III, n°142). Les juges du fond ne peuvent pas fixer la réception à la date figurant sur un procès-verbal signé du seul maître d'ouvrage (Civ. 3, 13 mars 2007, n°06-13.294 : *JurisData* n°2007-030028 ; *Constr.-Urb.* Mai 2007, comm. n°99 obs. M.-L. PAGES DE VARENNE - Civ. 3, 4 nov. 2008, n°07-18.104 : *JurisData* n°2008-045732 ; *Constr.-Urb.* Janvier 2009, comm. n°11, obs. M.-L. PAGES DE VARENNE).

<sup>434</sup> En ce qui concerne l'arrêt du 13 mars 2007, en exigeant la signature du procès-verbal par le constructeur, la Cour de cassation voulait éviter que la réception ne soit fixée à une date qui aurait entraîné la forclusion de l'action en garantie décennale du maître d'ouvrage (Civ. 3, 13 mars 2007, préc.). Dans l'arrêt du 4 novembre 2008, la cour d'appel avait débouté le maître d'ouvrage de son action en réparation car les désordres étaient apparents à la réception. La reconnaissance de la réception aurait produit un effet de purge contre le maître d'ouvrage car les désordres allégués étaient apparents mais non réservés. La Cour de cassation semble avoir subordonné la validité de la réception à la signature du procès-verbal par le constructeur dans le seul but d'invalider la réception pour permettre le recours du maître d'ouvrage malgré le caractère apparent des désordres non réservés (Civ. 3, 4 nov. 2008, préc.).

<sup>435</sup> Civ. 3, 12 janv. 2011, n°09-70.262 : *JurisData* n°2011-000223 ; *Constr.-Urb.* Mars 2011, comm. n°43, obs. M.-L. PAGES DE VARENNE ; *RDI* 2011 p. 220 obs. B. BOUBLI ; *RDI* 2011 p. 231 obs. J.-PH. TRICOIRE.

une condition du caractère contradictoire de la réception dès lors que sa présence ou sa simple convocation aux opérations de réception est démontrée<sup>436</sup>.

### § 3. ENCADREMENT DE LA RECEPTION PAR LA VOLONTE DES PARTIES

**77. Choix entre réception unique ou par lots.** La loi du 4 janvier 1978 a mis fin au système de la double réception, remplacé par le principe d'unicité de la réception. Le principe s'applique par marché de travaux de sorte qu'un lot ne peut donner lieu qu'à une seule réception. Récemment la Cour de cassation a rappelé « *qu'en raison du principe d'unicité de la réception, il ne peut y avoir réception partielle à l'intérieur d'un même lot* »<sup>437</sup>. A l'inverse, un ouvrage peut faire l'objet de réceptions multiples s'il est édifié dans le cadre de marchés par lots séparés ou si les travaux sont exécutés par tranches c'est-à-dire par paliers successifs ou lorsque plusieurs bâtiments sont construits<sup>438</sup>. Toutefois, la pluralité de marchés n'oblige pas à établir plusieurs réceptions, les parties conservant une certaine liberté pour décider de prononcer plusieurs réceptions (une par lot) ou de n'en prononcer qu'une seule à l'achèvement complet des travaux<sup>439</sup>.

**78. Détermination contractuelle de la date de réception.** L'article 1792-5 du Code civil empêche les parties d'exclure ou de limiter la portée des garanties légales sans toutefois évoquer la réception. Elle peut donc être librement aménagée par les parties<sup>440</sup>. Avant l'entrée en vigueur de la loi Spinetta, les parties disposaient déjà d'une certaine liberté pour déterminer la date de réception des travaux. Elles pouvaient par exemple déroger au système de la double réception alors en vigueur<sup>441</sup> et faire courir la garantie décennale à compter de la réception définitive même si la réception provisoire avait été prononcée sans

---

<sup>436</sup> La jurisprudence imposant la signature du procès-verbal par le constructeur, *ad validitatem*, ne pouvait qu'être critiquée car *contra legem*. L'article 1792-6 dispose que « *la réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage* ». La loi n'exige pas que la réception soit prononcée par l'entrepreneur et qu'il signe le procès-verbal. Une telle exigence reviendrait à ajouter une condition que la loi ne prévoit pas et conférerait à la réception un caractère conventionnel alors que le législateur l'a définie comme un acte unilatéral que le maître d'ouvrage est le seul à pouvoir prononcer. Cette jurisprudence critiquable avait pour effet pervers de rendre le maître d'ouvrage tributaire de la volonté de l'entrepreneur qui voudrait par exemple priver le maître d'ouvrage du bénéfice des garanties légales déclenchées par la réception. Il suffirait alors au locateur qui souhaite invalider la réception, de ne pas signer le procès-verbal. L'absence de formalité dans l'établissement du procès-verbal de réception constitue un garde-fou et protège le maître d'ouvrage contre un éventuel comportement potestatif du constructeur de mauvaise foi qui voudrait faire obstacle à son recours.

<sup>437</sup> Civ. 3, 2 févr. 2017, n°14-19.279.

<sup>438</sup> Cf. *infra* n°252 et s.

<sup>439</sup> Civ. 3, 10 juill. 1996, n°94-17.926 - Civ. 3, 11 mars 1998, n°96-10.074 - Civ. 3, 21 juin 2000, n°98-21.630.

<sup>440</sup> C. CHARBONNEAU, « Le principe d'unicité de réception peut-il être remis en cause par la volonté des parties ? » *Constr.-Urb.* Mars 2011 n°4.

<sup>441</sup> Cf. *supra* n°66.

réserve<sup>442</sup>. Toujours sous l'empire de la loi de 1967, la Cour de cassation affirmait qu'en l'absence de réserves, les délais devaient courir à compter de la réception provisoire dès lors qu'aucune clause n'imposait une réception provisoire et une réception définitive<sup>443</sup>. *A contrario*, les parties pouvaient prononcer une double réception, définitive et provisoire, alors que la loi d'alors n'imposait une réception définitive qu'en cas de réserves émises.

La liberté contractuelle pour fixer la date de réception existe toujours. Les parties peuvent par exemple dire qu'elle sera expresse et consignée dans un procès-verbal<sup>444</sup> auquel cas la garantie décennale ne peut pas courir à une date distincte, par exemple à la date de prise de possession de l'ouvrage<sup>445</sup>. Il est admis que la réception soit fixée d'un commun accord à une date antérieure à celle à du procès-verbal<sup>446</sup>. Les parties peuvent également autoriser à l'avance une réception tacite<sup>447</sup> auquel cas sa date peut correspondre à celle à laquelle les parties se sont accordées sur la reconnaissance de la réception<sup>448</sup>.

Le juge avait également validé les clauses assimilant la prise de possession à la réception. Par un arrêt du 4 novembre 1992, la Cour de cassation a reconnu la faculté de définir contractuellement la réception en dérogeant à l'article 1792-6 du Code civil. En l'espèce, la clause prévoyait que l'occupation des lieux par le maître d'ouvrage sans établir de procès-verbal valait réception définitive et sans réserve de l'ouvrage même inachevé<sup>449</sup>. Dans une autre affaire, où le marché stipulait que « *la prise de possession des lieux, intervenue sans réception contradictoire préalable, entraînerait d'office une réception et une acceptation sans réserve des travaux* », la date réception a été fixée à la prise de possession même si le maître d'ouvrage avait émis des protestations au sujet de malfaçons et avait refusé de solder le marché<sup>450</sup>. La même année, la Cour de cassation a confirmé la validité d'une clause prévoyant que « *toute prise de possession des locaux par le maître de l'ouvrage sans réception équivaldra(it), sans autre formalité, à une réception sans réserve et acceptation définitive des travaux en l'état* »<sup>451</sup>. Aujourd'hui, la jurisprudence assimilant la prise de possession à une réception sans réserve ne pourrait être maintenue. Les arrêts précités ont été rendus avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 décembre 1990 modifiant l'article 1792-5 du Code civil en ajoutant la garantie de parfait

---

<sup>442</sup> Civ. 3, 15 oct. 1985, n°84-13.355 - Civ. 3, 26 janv. 2000, n°98-16.681.

<sup>443</sup> Civ. 3, 4 juill. 1990, n°89-11.442, *RDI* 1991 p. 65 obs PH. MALINVAUD et B. BOUBLI.

<sup>444</sup> Civ. 3, 10 juil. 1996, n°94-17.926.

<sup>445</sup> Civ. 3, 31 janv. 2007 n°05-18.959 : *Bull. civ.* III, n°10 ; *Constr.-Urb.* 2007, comm. 55, obs. M.-L. PAGES DE VARENNE ; *Deffrénois* 2007 p. 70, obs. H. PERINET-MARQUET ; *RDI* 2007 p. 280, obs. B. BOUBLI.

<sup>446</sup> Civ. 3, 26 juin 2002, n°99-16.895 : *JurisData* n°2002-015129.

<sup>447</sup> Un arrêt du 4 avril 2019 reconnaît qu'un contrat d'assurance de responsabilité décennale puisse définir la réception tacite et que cette définition soit opposable au maître d'ouvrage (Civ. 3, 4 avr. 2019, n°18-12.410).

<sup>448</sup> Civ. 3, 5 déc. 2012, n°11-25.905 : *JurisData* n°2012-028431 ; *RDI* p. 2013 p. 152, obs. B. BOUBLI.

<sup>449</sup> Civ. 3, 4 nov. 1992, n°91-10.076, *Deffrénois* 1993 n°6, p. 358 obs J-L AUBERT ; *RDI* 1993 p. 224 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI

<sup>450</sup> Civ. 3, 13 juill. 1993, n°91-13.027.

<sup>451</sup> Civ. 3, 4 nov. 1993, n°91-18.996.

achèvement à la sphère d'ordre public. Depuis lors, il n'est plus possible de limiter la portée de la garantie de parfait achèvement. Or, la clause prévoyant que la prise de possession vaut réception sans réserves prive le maître d'ouvrage de tout recours pour les désordres et non conformités apparents, d'autant que dans l'affaire évoquée, l'ouvrage était inachevé. Aujourd'hui, une telle clause aurait pour effet d'exclure la portée de la garantie de parfait achèvement et serait réputée non écrite par le juge.

Les clauses aménageant la définition ou la date de réception engendrent un report du point de départ des délais des garanties légales ou des autres actions en réparation. Elles peuvent être dangereuses en particulier pour le maître d'ouvrage : le fait de décaler la date de réception à une date autre que celle de la signature du procès-verbal ou encore le fait d'assimiler la prise de possession à la réception peut avoir pour effet d'avancer la date de forclusion des garanties ou de priver le maître d'ouvrage d'un recours pour les désordres apparents. Selon nous, il n'est pas souhaitable que la Cour de cassation maintienne la possibilité d'aménager la définition ou la date de réception car cela réduirait la portée des garanties légales et contredirait l'esprit de l'article 1792-5<sup>452</sup>.

Enfin, l'encadrement des garanties légales est plus fort pour le constructeur de maison individuelle, le maître d'ouvrage étant protégé par des règles d'ordre public<sup>453</sup>. Ainsi, le constructeur de maison individuelle ne peut imposer « *au maître de l'ouvrage une définition extensive de la réception, contraire à la loi* » en stipulant une clause selon laquelle la prise de possession ou l'emménagement avant la rédaction du procès-verbal vaut réception sans réserve. Une telle clause crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du maître d'ouvrage<sup>454</sup>. L'encadrement trouve pourtant une limite liée au fait que les réceptions tacite<sup>455</sup> et judiciaire<sup>456</sup> sont admises : la réception n'étant pas toujours constatée par écrit, le maître d'ouvrage peut se trouver en difficulté pour déterminer l'existence et la date de la réception<sup>457</sup>.

**79. Possibilité d'aménager la réception selon la norme Afnor P 01-003.** Les parties à un contrat de louage d'ouvrage ont la possibilité de se référer aux clauses types de la norme Afnor P 03-001<sup>458</sup> sans pouvoir toutefois déroger aux délais d'actions contre les

---

452 J. CHAPRON, « Observations sur la réception des travaux », *RDI* 1995 p. 7

453 L'article L 230-1 du Code de la construction et de l'habitation dispose que les règles figurant au titre III traitant de la Construction d'une maison individuelle sont d'ordre public.

454 Civ. 3, 6 mai 2015, n°13-24.947, *RDI* 1995 p. 355 obs. F. GARCIA.

455 Cf. *infra* note n°1129.

456 Civ. 3, 21 nov. 2019, n°14-\*12.299.

457 Cf. *infra* n°232 et s.

458 Norme AFNOR P03-001 Octobre 2017. Selon l'article 17 du décret n°2009-687 du 16 juin 2009 relatif à la normalisation, la norme AFNOR n'a pas force de loi mais dispose d'une valeur contractuelle entre les parties qui ont émis la volonté de s'y référer (Civ. 3, 7 juin 2001, *EURL BTP C/ SCI PARC DU PETIT-PRINCE*, n°99-14.067, *RDI* 2001 p. 369 obs. B. BOUBLI - Civ. 3, 7 juin 2001, *FFSA C/ STE DURAND STRUCTURES*, n°99-

... / ...

constructeurs encadrés par un ordre public institué par l'article 1792-5 du Code civil<sup>459</sup>. La réception n'étant pas elle-même d'ordre public, les parties peuvent décider de soumettre ses modalités d'organisation à la norme Afnor P 01-003<sup>460</sup>.

Tout d'abord, la soumission des relations contractuelles à la norme permet d'organiser la réception selon un calendrier bien précis. Le maître d'ouvrage doit informer l'entrepreneur de la date de la réception dans les quinze jours suivant la demande de l'entrepreneur<sup>461</sup> suite à quoi ce dernier doit adresser une lettre recommandée avec accusé de réception au maître d'ouvrage pour fixer la date de réception située entre le huitième et le quinzième jour suivant l'envoi de la lettre sauf si le maître d'ouvrage souhaite une date plus rapprochée<sup>462</sup>.

Ensuite, la norme pose le principe d'une réception globale et unique à l'achèvement de l'ensemble des ouvrages prévus au marché. Par conséquent, en cas de groupement d'entreprises<sup>463</sup> ou d'entreprise générale<sup>464</sup> (ne donnant lieu qu'à un seul marché), les parties faisant référence à la norme Afnor ne devront prononcer qu'une seule réception à l'achèvement de l'ouvrage global tandis qu'en cas de marchés séparés<sup>465</sup>, chaque marché devra donner lieu à une réception<sup>466</sup>. Les clauses de la norme autorisent toutefois les parties

---

14.221, RDI 2001 p. 369 obs. B. BOUBLI - Civ. 3, 25 mai 2011, n°10-19.271, RDI 2011 p. 503 obs. C. CHARBONNEAU - Civ. 3, 17 déc. 2014, n°13-22.494 - Civ. 3, 10 déc. 2014, n°13-24.789).

La norme ne peut donc régir les rapports entre les parties que si le contrat y fait référence (Civ. 1, 21 juin 1967, *Bull. civ.* I, n°229 - Civ. 3, 8 avr. 1998, n°96-11.137 - Civ. 3, 20 déc. 1978, *STE FRANÇAISE D'ÉTANCHEITE ET DE REVÊTEMENT METALLIQUE C. PORTES*, D 1979 IR p. 187 ; *Gaz. Pal.* 1979, p. 118-119 - Civ. 3, 26 oct. 2005, n°04-11.217) sans équivoque (CA Paris, 4 mars 2003, n°2001/05944).

<sup>459</sup> La Cour de cassation a rappelé que « les règles établies par la norme Afnor ne (pouvaient) prévaloir sur les dispositions légales » (Civ. 3, 11 mai 2006, n°04-18.092, *Bull. civ.* III, n°118 - Civ. 3, 24 mars 2009, n°08-12.768 - Civ. 3, 4 mai 2016, n°14-26.610).

<sup>460</sup> Civ. 3, 11 mars 1998, n°96-10.074 - Civ. 3, 23 oct. 2007, n°07-10.509.

<sup>461</sup> Art. 17.2.2.1.

<sup>462</sup> Art. 17.2.1.1 et 17.2.1.2.

<sup>463</sup> Le groupement d'entreprises est ainsi défini : « Entrepreneurs, titulaires, conjoints ou solidaires d'un marché, pour l'exécution de travaux concourant à la réalisation d'un même ouvrage, après avoir soumis par l'intermédiaire de l'un d'eux, choisi comme mandataire commun (art. 3.2.8)

- les entrepreneurs groupés sont solidaires lorsque chacun d'eux est engagé pour la totalité du marché et doit pallier une éventuelle défaillance de ses partenaires,

- les entrepreneurs groupés sont conjoints lorsque, les travaux étant divisés en lots dont chacun est assigné à l'un des entrepreneurs, chacun d'eux est engagé pour le ou les lots qui lui sont assignés ».

<sup>464</sup> L'entrepreneur général est ainsi défini : « Entrepreneur titulaire d'un marché unique qui a pour objet l'ensemble des travaux concourant à la réalisation d'un même ouvrage » (art. 3.2.7)

<sup>465</sup> Les entrepreneurs séparés (ou non groupés) sont ainsi définis : « Entrepreneurs ayant signé indépendamment les uns des autres des marchés étudiés séparément par chacun d'eux, relatifs à des travaux concourant à la réalisation d'un même ouvrage » (art. 3.2.9)

<sup>466</sup> Dans le cas d'entrepreneurs séparés ou d'un entrepreneur général, « la réception ne peut être demandée qu'à l'achèvement de la totalité des ouvrages prévus au marché de l'entrepreneur en cause, sauf si les documents particuliers de ce marché ont prévu des réceptions partielles » (art. 17.2.1.2)

Dans le cas d'un groupement d'entreprises, « la réception ne peut être demandée qu'à l'achèvement de l'ensemble des ouvrages faisant l'objet du marché des entrepreneurs groupés, sauf si les documents particuliers ont prévu, dans des cas spécifiques, des réceptions partielles » (art. 17.2.1.1)

à déroger au principe d'unicité en prévoyant des réceptions partielles à l'intérieur d'un seul et même lot<sup>467</sup>.

Par ailleurs la norme Afnor prohibe la réception tacite en obligeant le maître d'ouvrage soit à prononcer la réception sans réserve ou avec réserve soit à refuser de la prononcer<sup>468</sup> et en tout état de cause, les parties doivent établir un procès-verbal de réception ou de refus de réception<sup>469</sup>.

Les parties ont la liberté de faire encadrer leurs relations par la norme Afnor qui leur apporte une certaine stabilité dans le déroulement de la réception de l'ouvrage. Non seulement elle encadre l'organisation et le prononcé de la réception dans des délais stricts et prédéterminés mais elle impose en plus une réception expresse sauf en cas de refus de réceptionner par le maître d'ouvrage. La norme Afnor constitue un gage de stabilité pour les parties réduisant ainsi le risque de litige sur l'existence et la date de la réception. En effet, selon les clauses types, la date de la réception est fixée au dernier jour de la visite de réception sauf en cas de carence du maître d'ouvrage<sup>470</sup>. La notification du procès-verbal ou du refus de réception par le maître d'ouvrage à l'entrepreneur doit avoir lieu séance tenante ou dans les cinq jours à compter du dernier jour de la visite de réception<sup>471</sup>. En cas de réserves, l'entrepreneur peut les contester dans les vingt jours suivant la notification du procès-verbal, délai à l'expiration duquel il est réputé les avoir acceptées<sup>472</sup>.

Enfin, la norme Afnor prévoit le cas où le maître d'ouvrage ne propose aucune date de réception dans les quinze jours suivant la demande de l'entrepreneur ou s'il ne se présente ou ne se fait pas représenter à la visite de réception. L'entrepreneur peut alors le mettre en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception, de fixer la date de visite de réception. Si le maître d'ouvrage ne donne toujours pas suite à la demande de l'entrepreneur, celui-ci doit faire constater la carence du maître d'ouvrage par huissier de justice et le lui faire signifier également par exploit. En l'absence de réponse du maître d'ouvrage dans les quinze jours suivant la signification, les travaux sont réputés réceptionnés sans réserve et la date de la réception est fixée au jour où le maître d'ouvrage a reçu la mise en demeure<sup>473</sup>.

---

<sup>467</sup> Art. 17.2.1.1.2 et 17.2.1.2.2

<sup>468</sup> Art. 17.2.3.

<sup>469</sup> Art. 17.2.3. L'article 17.2.7 précise que « *le refus de réception ne peut être motivé que par l'inachèvement des ouvrages ou par un ensemble d'imperfections équivalent à un inachèvement ou nécessitant des reprises d'ouvrage substantielles. Les motifs de refus de réception doivent être indiqués au procès-verbal* ».

<sup>470</sup> Art. 17.2.3.

<sup>471</sup> Art. 17.2.3.

<sup>472</sup> Art. 17.2.3.

<sup>473</sup> Art. 17.2.2.1.

80. En tant que point de départ fixe, la réception pose un cadre aux garanties légales qui prennent naissance à un seul et même moment, celui de la réception. Le principe d'unicité et le caractère contradictoire de la réception permettent, tout du moins en apparence, de connaître plus facilement la période de garantie dont bénéficie le maître d'ouvrage. Ainsi, en cas de désordres, ce dernier est plus à même de savoir si sa demande en réparation est toujours recevable. Enfin, la réception reste l'un des rares domaines offrant aux parties une liberté d'aménagement ce qui leur permet de sécuriser le point de départ des garanties.

Le cadre entourant les délais de garanties légales est également renforcé par leur caractère d'ordre public justifié par l'intérêt général et plus précisément par un impératif de sécurité publique des constructions. L'interdiction d'aménager contractuellement les garanties légales est nécessaire pour assurer aux éventuels propriétaires successifs du bien, la réparation des désordres les plus graves durant les dix premières années de l'ouvrage. Par ailleurs, lorsqu'il est un consommateur, l'ordre public consommériste vient alors s'ajouter à celui des garanties légales pour verrouiller leurs durées fixées aux articles 1792 et suivants du Code civil.

## SECTION II.

### IMPERATIVITE DES DELAIS DES GARANTIES LEGALES

81. **Ordre public.** En matière de responsabilité des constructeurs, le législateur a clairement pris le parti d'un ordre public fort au détriment de la liberté contractuelle. Enfermées dans des délais d'épreuve et d'action, les garanties légales des constructeurs obéissent au régime de la forclusion, plus stricte que celui de la prescription extinctive. En effet, les parties ne conservent de liberté que pour les délais de prescription que ne sont pas les délais de garanties légales appartenant au domaine des forclusions. Ainsi la rigueur du régime de forclusion des garanties s'illustre par leur caractère impératif (§ 1) accru lorsque le maître d'ouvrage bénéficie de la protection accordée par le droit de la consommation (§ 2).

#### § 1. ORDRE PUBLIC DU REGIME DE FORCLUSION DES GARANTIES LEGALES

82. **Les délais des garanties légales sont d'ordre public.** Tout d'abord, l'ordre public des garanties légales est établi par le droit de la responsabilité des constructeurs. En 1978, la loi Spinetta a placé les garanties légales dans la sphère de l'ordre public : l'article 1792-5 énonce que « toute clause d'un contrat qui a pour objet, soit d'exclure ou de limiter la responsabilité

*prévues aux articles 1792, 1792-1 et 1792-2, soit d'exclure les garanties prévues aux articles 1792-3 et 1792-6<sup>474</sup> ou d'en limiter la portée, soit d'écarter ou de limiter la solidarité prévue à l'article 1792-4, est réputée non écrite* ». La portée des garanties décennale, de bon fonctionnement, de parfait achèvement et de la responsabilité solidaire pesant sur le fabricant d'EPERS ne peut être exclue ou limitée conventionnellement. L'interdiction de toucher à la portée des garanties implique forcément l'interdiction de réduire leurs durées.

Ensuite, l'ordre public des garanties légales procède du droit commun de la prescription civile. Depuis la réforme instaurée par la loi du 17 juin 2008, le Code civil consacre la prohibition des aménagements conventionnels des délais de forclusion. Le nouvel article 2220 exclut les forclusions du titre régissant la prescription extinctive sauf dispositions contraires<sup>475</sup> et l'article 2254 alinéa premier autorise les parties à réduire ou rallonger la durée de la prescription, dans les limites respectives d'une et dix années. Cette faculté n'a pas été étendue aux délais de forclusion que sont les garanties légales<sup>476</sup>. La combinaison des articles 2220 et 2254 corrobore l'article 1792-5 du Code civil qui constitue une application spéciale au droit de la construction, d'un principe général selon lequel les délais de forclusion sont impératifs<sup>477</sup>, préfix et interdisent toute renonciation, suspension<sup>478</sup> ou modification conventionnelle<sup>479</sup>.

La loi du 4 janvier 1978 n'a pas bouleversé l'état du droit antérieur. Avant l'entrée en vigueur des articles 2220 et 2254 du Code civil, la Cour de cassation condamnait les clauses réduisant la durée des garanties légales des constructeurs. Sous l'empire de la loi du 3 janvier 1967, la Cour de cassation avait censuré une clause réduisant la garantie décennale à six mois car « *manifestement dérisoire* » et « *équivalant à une exonération prohibée par la loi* »<sup>480</sup>. Cet arrêt laissait planer un doute quant à la possibilité même de réduire la durée de la garantie si les parties la maintenaient dans une durée raisonnable. Ce doute était fondé car par la suite, la Cour de cassation a confirmé la prohibition de la réduction conventionnelle des durées des garanties figurant aux articles 1792 et suivants. La clause réduisant la durée de garantie décennale à une année à compter de la réception pour une installation complète de

---

<sup>474</sup> L'article 1792-5 d'origine ne visait pas la garantie de parfait achèvement. L'article 2 de la loi n°90-1129 du 19 décembre 1990 relative au contrat de construction d'une maison individuelle a ajouté l'article 1792-6 à la liste des dispositions d'ordre public.

<sup>475</sup> C. civ. art. 2220 : « *Les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le présent titre* ».

<sup>476</sup> Cf. *supra* n°40.

<sup>477</sup> N. FRICERO, « La prescription après la loi du 17 juin 2008 en droit de la construction », *RDI* 2011 p. 435.

<sup>478</sup> A. TRECASSES, « Les délais préfix », *LPA* 30 janvier 2008 n°22 p. 6, n°9.

<sup>479</sup> La Cour de cassation a pu toutefois admettre avant 2008, la validité des clauses abrégant les délais de forclusion. Elle a admis par exemple la clause d'un contrat de cautionnement limitant le délai d'action en recouvrement de la banque contre la caution à 5 ans après la clôture du compte du débiteur principal, délai expressément qualifié de forclusion (Civ. 2., 14 oct. 1987 n°86-13.059).

<sup>480</sup> Civ. 3, 11 janv. 1984, n°82-15.523.

chauffage a été jugée non-écrite<sup>481</sup>. Enfin, la Cour de cassation a confirmé la nullité d'une clause limitant la garantie décennale à deux années, estimant que son application « *aurait abouti à priver le maître de l'ouvrage de la garantie légale pour les désordres les plus graves* »<sup>482</sup>. En consacrant légalement la prohibition des clauses de réduction conventionnelle de la durée des garanties légales, la réforme du 4 janvier 1978 a cristallisé la durée des garanties des désordres de construction.

**83. L'exception de la garantie biennale.** L'article 1792-5 du Code civil prohibe toute exclusion ou limitation de responsabilités mais il n'interdit pas d'allonger la durée des garanties légales même si cela reste peu probable en pratique<sup>483</sup>. Nous ne pensons toutefois pas qu'une telle possibilité soit admise sauf pour la garantie de bon fonctionnement pour laquelle la possibilité d'allonger la durée est expressément prévue. L'article 1792-3 du Code civil dispose que la garantie de bon fonctionnement est d'une « *durée minimale de deux ans à compter de sa réception* ». Pour le législateur, le délai biennal constitue une durée plancher de deux années susceptible d'allongement. Pour les délais de la garantie décennale et de la garantie de parfait achèvement, aucune disposition ne prévoit une telle faculté. Or, si le législateur avait souhaité autoriser l'allongement conventionnel de ces garanties, il aurait précisé que les délais de dix ou d'un an constituaient aussi des durées minimales comme il l'a fait pour la garantie de bon fonctionnement. La Cour d'appel de Toulouse a ainsi estimé que les parties ne pouvaient invoquer une clause différant le point de départ de la garantie décennale à la date de la prise de possession intervenue après la réception car cela aurait eu pour effet de rallonger la durée de la garantie décennale<sup>484</sup>. Bien que rare en pratique -le constructeur ayant peu d'intérêt à prolonger la période durant laquelle le maître d'ouvrage peut rechercher sa responsabilité- seule la garantie de bon fonctionnement peut faire l'objet d'une clause d'allongement de durée. On pourrait même imaginer une durée de garantie de bon fonctionnement supérieure à dix ans, c'est-à-dire au-delà de la limite fixée par l'article 2254, dans la mesure où l'application de ce texte est limitée aux prescriptions tandis que la garantie de bon fonctionnement est précisément un délai de forclusion.

---

481 Civ. 3, 23 mai 1984, *JurisData* n°1984-701019.

482 Civ. 3, 20 juin 1990, n°89-13.390, *RDI* 1991 p. 68 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI, *RDI* 1990 p. 374 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI (en l'espèce, le contrat comportant la clause litigieuse avait été conclu avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 janvier 1978).

483 Le professeur LIET-VEAUX explique que l'article 1792-5 interdit aux parties de limiter la portée des garanties légales sans empêcher leur extension. Toutefois, il en nuance aussitôt l'intérêt car les prolongations conventionnelles de délais ne se retrouvent pas en pratique (*J.-Cl. Construction-urbanisme*, Fasc. 203-30, Construction, Responsabilité décennale - Délai - Réparation, n°26).

484 CA Toulouse, 17 déc. 1990, n°339/89, *JurisData* n°1990-048561 ; *RDI* 1991 p. 351, obs. PH. MALINVAUD.

## § 2. ORDRE PUBLIC DU REGIME DE PRESCRIPTION DES ACTIONS DU CONSOMMATEUR

**84. Aménagements de prescription prohibés pour le maître d'ouvrage consommateur.** On a vu que les durées des garanties légales des constructeurs ne pouvaient être aménagées par les parties sauf la garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans. Lorsque le maître d'ouvrage a la qualité de consommateur, l'action en réparation est de surcroît encadrée par l'ordre public de protection instauré par l'article L 218-1 du Code de la consommation : « *par dérogation à l'article 2254 du Code civil, les parties au contrat entre un professionnel et un consommateur ne peuvent, même d'un commun accord, ni modifier la durée de la prescription, ni ajouter aux causes de suspension ou d'interruption de celle-ci* ». La durée du délai de prescription, ses causes de suspension et d'interruption ne peuvent être modifiées lorsqu'une partie a la qualité de consommateur. Considéré comme la partie faible, le consommateur est protégé contre des clauses qui lui seraient imposées en particulier lorsqu'il signe un contrat d'adhésion dont le contenu ne peut être réellement discuté<sup>485</sup>. Le consommateur ne peut donc se voir imposer une réduction de son délai d'action. Par application de l'adage *specialia generalibus derogant*, l'article L 218-1 du Code de la consommation prime sur l'article 2254 du Code civil, le droit de la consommation étant plus spécial que le droit commun des obligations<sup>486</sup>. Dans l'hypothèse où le maître

---

<sup>485</sup> C civ. art. 1110 al. 2 : « *Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties* ».

<sup>486</sup> La prohibition des clauses modifiant la durée ou le régime de la prescription a une portée générale, à l'instar d'autres principes du droit de la consommation. Par exemple, la prohibition des clauses abusives prévue par l'article L 212-1 du Code de la consommation outrepassse les seules actions issues du même code pour s'appliquer à tout contrat conclu par un consommateur et notamment au louage d'ouvrage.

Ainsi, la Cour de cassation a jugé abusive, la clause insérée dans un contrat de construction de maison individuelle conclu entre un professionnel et un non-professionnel assimilant la prise de possession à une réception de fait et sans réserve (Civ. 3, 6 mai 2015, n°13-24.947, *D.* 2015. 1100 ; *ibid.* 2016. 617, obs. H. AUBRY, E. POILLOT et N. SAUPHANOR-BROUILLAUD ; *RDI* 2015 p. 355, obs. F. GARCIA). A également été jugée abusive la clause plafonnant les indemnités dues par le contrôleur technique au maître d'ouvrage en cas de responsabilité contractuelle (Civ. 3, 4 févr. 2016, n°14-29.347, *D.* 2016. 639, obs. C.-M. PEGLION-ZIKA ; *AJDI* 2016. 623, obs. F. COHET ; *RDI* 2016 p. 290, obs. B. BOUBLI ; *AJCA* 2016. 200, obs. S. CARVAL).

Comme pour les clauses abusives, la prohibition des aménagements de prescription s'applique à tout contrat conclu par un consommateur au-delà des seules actions issues du Code de la consommation. L'article L 218-1 vise le « *contrat entre un professionnel et un consommateur* » sans restriction quant aux contrats concernés et s'applique en fonction du seul critère de la qualité de consommateur indépendamment de la nature ou de l'objet du contrat. Comme le souligne le professeur POUMAREDE, « *le droit français de la consommation n'est pas un code des biens de consommation, dont l'expression n'est reprise par aucun texte du code de la consommation, pas davantage d'ailleurs qu'un code des contrats de consommation* » et « *l'on ne voit pas de raison d'exclure, a priori, les contrats ayant pour objet un immeuble du champ d'application du droit de la consommation dès lors que les règles lui sont applicables* » (« *Les contrats de construction et le droit de la consommation* », *RDI* 2017 p. 8).

Tout comme le délai de prescription biennale de l'article L 218-2 du Code de la consommation s'applique à toute action d'un professionnel contre un consommateur pour les biens ou services fournis (par exemple, le délai de prescription s'applique, en l'absence de dispositions particulières, à l'action en paiement du solde du prix du vendeur d'immeuble à construire : Civ. 1, 17 févr. 2016, n°14-29.612 - Civ. 3, 26 oct. 2017, n°16-

... / ...

d'ouvrage a fait appel à un constructeur pour édifier un ouvrage ou exécuter des travaux de construction, dans le cadre de sa vie privée<sup>487</sup>, il ne peut se voir opposer une quelconque clause aménageant la durée du délai de prescription, qu'elle lui soit favorable ou non. Etant des délais de forclusion, les garanties légales des constructeurs ne sont pas concernées par l'article L 218-1 du Code de la consommation visant uniquement les prescriptions. En pratique, lorsque les dommages relèvent des articles 1792 et suivants, la qualité de consommateur du maître d'ouvrage n'a pas d'incidence puisque les durées des garanties légales sont d'ordre public<sup>488</sup>. Quant aux délais des actions en responsabilité fondées sur le droit commun exercées par le maître d'ouvrage consommateur, ils sont soumis à l'ordre public consumériste et ne peuvent donc être modifiés. De plus, les clauses qui auraient pour effet de supprimer ou réduire le droit à réparation du consommateur en cas de préjudice causé par un professionnel dans l'exécution de ses obligations contractuelles sont présumées abusives de manière irréfragable<sup>489</sup>. Les clauses réduisant les délais d'action du maître d'ouvrage consommateur seraient donc abusives et réputées non écrites<sup>490</sup>. Par conséquent, les actions visant le constructeur et ne reposant pas sur une garantie légale, ainsi que celles dirigées contre un sous-traitant sont nécessairement enfermées dans le délai de dix ou deux ans courant à compter de la réception, toute clause prévoyant un autre délai ou ajoutant des causes d'interruption ou de suspension étant réputée non écrite. C'est uniquement lorsque le maître d'ouvrage n'est pas un consommateur que la prescription des actions en responsabilité de droit commun peut être modifiée par la volonté des parties.

**85. Conclusion du chapitre II.** Les durées des garanties pour les dommages de construction sont donc encadrées à double titre : d'une part grâce à un point de départ fixe et d'autre part, au moyen d'un ordre public fort et d'une liberté contractuelle particulièrement limitée. En clarifiant la notion de réception et en plaçant les garanties légales dans la sphère de l'ordre public, la loi du 4 janvier 1978 a renforcé le cadre temporel dans lequel s'écoulent les garanties. Un chantier de construction s'achève à la réception de l'ouvrage produisant de multiples effets dont celui de faire courir les garanties légales des articles 1792 et suivants du Code civil. Contrairement au point de départ variable du droit commun de la prescription, celui des garanties est fixe et la période durant laquelle elles peuvent être mises en œuvre est immuable, sans considération de la date de survenance du dommage ou du jour où le maître d'ouvrage en a eu connaissance. Le cadre temporel est

---

13.591), la prohibition des aménagements de prescription s'applique à tout contrat conclu par un consommateur et donc au louage d'ouvrage de construction.

<sup>487</sup> C consom. art. liminaire : « Pour l'application du présent code, on entend par :

- consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole... ».

<sup>488</sup> La durée de la garantie de bon fonctionnement peut cependant être rallongée (Cf. *supra* n°83).

<sup>489</sup> C consom. art. R 212-1, 6°.

<sup>490</sup> C consom. art. L 241-1, al. 1.

d'autant plus fort que la notion de réception a été clarifiée par le législateur qui a mis fin à la pratique de la double réception en affirmant la nécessité de caractériser la volonté du maître de réceptionner l'ouvrage au contradictoire de l'entrepreneur.

L'autre apport de la loi Spinetta est d'avoir créé une sphère d'ordre public pour les garanties légales dont la durée ne peut être limitée. La réforme de la prescription civile de 2008 a accentué le caractère impératif du régime de forclusion dont relèvent les garanties légales en autorisant les modifications conventionnelles pour les délais de prescription uniquement.

**86. Conclusion du titre I.** En présence de désordres de construction une fois l'ouvrage réceptionné, le maître d'ouvrage doit vérifier en premier lieu si les conditions de mise en œuvre des garanties légales sont réunies. Chacune d'elle correspond à un délai d'épreuve, pendant lequel l'ouvrage ou l'un de ses éléments d'équipement doit remplir la fonction à laquelle il est destiné. Chacune des garanties est encadrée par une durée adaptée à son objet et à sa nature de délai d'épreuve. L'autre caractéristique des délais de garanties est qu'ils sont encadrés par leur point de départ fixe, la réception, ainsi que par leur caractère impératif.

Même si la période *post*-réception est le domaine de prédilection des garanties légales, la responsabilité contractuelle de droit commun n'en est pas pour autant exclue. Bien au contraire, elle y tient une place relativement importante puisqu'elle survit à la réception subsidiairement, seulement si les désordres<sup>491</sup> ne relèvent ni de la garantie décennale ni de la garantie de bon fonctionnement. Pour autant, une fois la réception prononcée, les délais de la responsabilité de droit commun des constructeurs font preuve d'originalité car ils se comportent comme des délais d'épreuve, se détachant ainsi des règles de la prescription extinctive pour se rapprocher des garanties légales. La période antérieure à la réception ne subit pas le même sort ; les délais pour agir en réparation fonctionnent uniquement selon les règles de la prescription civile de droit commun. La demande en réparation du maître d'ouvrage est encadrée par un délai d'action commençant à courir à compter d'un point de départ variable selon les circonstances de la survenance et de la découverte des désordres.

---

<sup>491</sup> Les demandes en indemnisation ne portant pas sur des désordres de construction sont également régies par le droit commun de la responsabilité par exemple en cas de retard dans l'exécution des travaux.



## TITRE II.

### DELAIS DE LA RESPONSABILITE DE DROIT COMMUN

87. La durée de la responsabilité contractuelle de droit commun est double car elle dépend de l'existence ou de l'absence de réception. Une fois l'ouvrage réceptionné, la responsabilité contractuelle de droit commun est subsidiaire et le maître a l'obligation d'invoquer les garanties légales dès lors que leurs critères de mise en jeu sont réunis<sup>492</sup>. Le droit commun ne trouve application qu'à la condition que les désordres ou non-conformités cachés ne compromettent pas la solidité de l'ouvrage ni ne le rendent impropre à sa destination<sup>493</sup> ou encore qu'ils n'affectent pas un élément d'équipement dissociable<sup>494</sup>. Il s'applique également en l'absence de réception, celle-ci étant une condition de mise en œuvre des garanties légales.

Après la réception, l'action contre le constructeur fondée sur le droit commun de la responsabilité est, en vertu de l'article 1792-4-3 du Code civil, enfermée dans le même délai que celui de la garantie décennale soit dix ans à compter de la réception. Bien qu'appartenant à la prescription extinctive, le délai de la responsabilité contractuelle démarre à compter d'un point de départ fixe, la réception, à l'instar de la garantie décennale. Par conséquent, la responsabilité s'éteint à une date déterminée à l'avance<sup>495</sup> -au bout des dix années après la réception- ce qui tend à assimiler le délai d'action à un délai d'épreuve c'est-à-dire une durée de responsabilité. Lorsqu'un sous-traitant est intervenu sur le chantier et qu'il subit le recours du maître d'ouvrage ou d'un autre entrepreneur exerçant une action récursoire, les délais pour agir sont calqués sur ceux des garanties décennobienne du constructeur dès lors que les désordres correspondent aux caractéristiques décrites aux articles 1792 et 1792-3. Pour les dommages n'entrant pas dans ces catégories, les actions contre le sous-traitant relèvent de l'article 1792-4-3 et doivent être exercées dans les dix années à compter de la réception de l'ouvrage. Le délai pour agir contre le sous-traitant s'apparente alors à une durée de responsabilité **(Chapitre I)**.

---

<sup>492</sup> Civ. 3, 13 avr. 1988, n°86-17.824 ; *Bull. civ.* III n°67 ; *Gaz. Pal.* 1988. 2. 779, obs. B. BLANCHARD ; *JCP G* 1989, II, 21315, obs. R. MARTIN ; *JCP N* 1990, p. 174, obs. R. MARTIN, *RDI* 1988 p. 277 obs. PH. DUBOIS - Civ. 3, 4 oct. 1989, n°88-10.362 : *Bull. civ.* III, n°178 ; *JCP G* 1989, IV, 385 ; *JCP N* 1990, p. 59 ; *RDI* 1990, p.86, obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 10 avr. 1996, n°94-17.030 : *RDI* 1996 p.379, obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 10 oct. 2012, n°10-28.309 et 10-28.310 : *JurisData* n°2012-022774 ; *RDI* 2012 p. 630, obs. PH. MALINVAUD ; *RDI* 2013 p. 156, obs. O. TOURNAFOND et J.-PH. TRICOIRE.

<sup>493</sup> Civ. 3, 20 nov. 1991, n°89-14.867, *Bull. civ.* III, n°278 - Civ. 3, 22 oct. 2002, n°01-01.539, *RDI* 2003 p. 89 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 8 juill. 2015, n°14-12.307.

<sup>494</sup> Civ. 3, 9 nov. 1994, *Bull. civ.* III n°183 p. 117 ; *RDI* 1995 p.110 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 15 janv. 1997, *JCP* 1997 IV, 463, *RDI* 1997 p. 242 obs PH. MALINVAUD - CA Paris, 18 déc. 2013, n°12/07964.

<sup>495</sup> Le terme de la responsabilité contractuelle peut néanmoins être reporté par l'effet d'une suspension ou d'une interruption de la prescription.

Si les garanties légales et le droit commun de la responsabilité cohabitent après réception, la situation est différente avant réception, période pendant laquelle la réparation des désordres repose sur le seul droit commun de l'inexécution contractuelle. L'article 1792-4-3 du Code civil étant inapplicable, l'action du maître d'ouvrage relève nécessairement du délai de prescription de l'article 2224 du Code civil. Il dispose d'un délai de cinq années commençant à courir à compter d'un point de départ variable situé au jour où il a connu ou aurait dû avoir connaissance des défauts de conformité ou des malfaçons **(Chapitre II)**.

## **CHAPITRE I.**

### **DUREE DECENNALE DE LA RESPONSABILITE DE DROIT COMMUN POST-RECEPTION**

**88.** La loi du 17 juin 2008 réformant la prescription civile a inséré dans le Code civil l'article 1792-4-3 fixant, pour le droit commun de la responsabilité, un délai d'action de même durée que la garantie décennale. Que le maître d'ouvrage invoque la responsabilité de plein droit de l'article 1792 du Code civil ou la responsabilité pour faute fondée sur l'article 1231-1 du même code, la loi lui impose d'agir dans le même délai de dix ans commençant à courir à compter de la réception (**Section I**).

L'harmonisation du délai de la responsabilité de droit commun avec la garantie décennale touche également les actions visant le sous-traitant. En effet, lorsque les désordres affectent des travaux sous-traités, le maître d'ouvrage peut en demander la réparation au sous-traitant sur le fondement d'une responsabilité extracontractuelle à condition de rapporter la preuve d'une faute, d'un dommage et d'un lien de causalité ; son action est soumise à des délais de prescription de même durée que ceux de la garantie légale en fonction de la nature du désordre subi (dix ans s'il est de gravité décennale, deux ans s'il correspond aux vices relevant de la garantie de bon fonctionnement) et ce, bien qu'il ne soit pas débiteur de ces garanties (**Section II**).

#### **SECTION I.**

#### **CONSECRATION LEGALE DU DELAI DECENNAL DE RESPONSABILITE DE DROIT COMMUN**

**89. Force de l'harmonisation.** En réformant le droit de la prescription civile en 2008, le législateur a consacré l'harmonisation de la durée des actions relevant du droit commun *post-réception* avec celui de la garantie décennale (§ 1). Dans les diverses hypothèses où les critères de mise en œuvre de la garantie décennale ou de bon fonctionnement ne sont pas réunis, le maître d'ouvrage peut invoquer le droit commun de la responsabilité contractuelle ce qui n'a que peu d'incidence sur son délai pour agir, d'une durée de dix années prenant naissance à la réception de l'ouvrage (§ 2).

## § 1. HARMONISATION DES DELAIS DE GARANTIE DECENNALE ET DE LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE DE DROIT COMMUN

90. En 1981, la Cour de cassation a entamé un travail d'harmonisation des délais des actions contre les constructeurs en instaurant une décharge totale de responsabilité pour le constructeur au bout de dix années suivant la réception même lorsque l'action était fondée sur le droit commun **(A)**. Presque trente ans plus tard, le législateur entérina la solution prétorienne en créant un nouvel article 1792-4-3 du Code civil, à l'occasion de la réforme du droit de la prescription civile **(B)**. Néanmoins s'agissant d'une prescription, le délai de la responsabilité de droit commun peut être aménagé par les parties (si aucune d'elle n'a la qualité de consommateur) et donc ne plus être aligné sur la durée de la garantie décennale **(C)**.

### A. HARMONISATION INITIEE PAR LA COUR DE CASSATION

91. *Durée décenno-biennale de la responsabilité de droit commun sous l'empire de la loi de 1967.* Avant l'entrée en vigueur de la loi Spinetta, la jurisprudence appliquait la décharge de garantie de l'ancien article 2270 du Code civil aux actions en responsabilité contractuelle de droit commun contre les constructeurs, au bout de dix ou deux ans suivant la réception, selon que le désordre affectait l'édifice ou un menu ouvrage. Sous la loi du 3 janvier 1967 relative aux ventes d'immeubles à construire et à l'obligation de garantie à raison des vices de construction, la Cour de cassation avait appliqué le délai décennal aux actions portant sur des dommages de construction n'entraînant pas la perte totale ou partielle de l'édifice<sup>496</sup>. L'article 2270 alors en vigueur disposait que « *les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage (étaient) 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* ». Sa rédaction était suffisamment générale pour soumettre les actions fondées sur le droit commun de la responsabilité au même délai que la garantie décennale des gros ouvrages et la garantie biennale des menus ouvrages.

Ainsi, dès 1981, la Cour de cassation a déclaré « *qu'à l'expiration d'un délai de dix ans à compter de la réception des travaux, les architectes et entrepreneurs, sauf dol ou faute extérieure au contrat, (étaient) déchargés de la garantie édictée par l'article 1792 et de la responsabilité contractuelle de droit commun qui leur incomb(ait) en raison de vices cachés de construction affectant les gros ouvrages de*

---

<sup>496</sup> A l'époque, la mise en jeu de la garantie décennale était conditionnée à la perte totale ou partielle de l'édifice : « *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* » (C. civ. art. 1792 anc.).

*l'édifice* »<sup>497</sup>. La même année, la Haute juridiction confirma « *que la responsabilité du constructeur pouvait être retenue, pour les gros ouvrages, pendant dix ans, sur le fondement d'une faute* »<sup>498</sup>. L'application du délai de prescription décennal a été rappelée à maintes reprises par la Cour de cassation<sup>499</sup>. Lorsque l'action en responsabilité de droit commun portait sur des désordres affectant des menus ouvrages, elle devait être engagée dans les deux années suivant la réception en application de l'ancien article 2270 du Code civil. Par exemple, le maître d'ouvrage avait deux ans à compter de la réception pour assigner l'architecte qui avait failli à son obligation de conseil ce qui avait engendré des désordres affectant les menus ouvrages<sup>500</sup>. Comme pour les garanties légales, la responsabilité de droit commun faisait alors l'objet d'une durée de responsabilité au-delà de laquelle l'entrepreneur se trouvait déchargé. Le délai pour agir fonctionnait comme un délai d'épreuve, démarrant à compter d'un point de départ fixe ne tenant pas compte de la date à laquelle les désordres étaient apparus ou avaient été constatés par le maître d'ouvrage.

**92. Maintien de la durée décennale de la responsabilité de droit commun après la loi Spinetta.** La réécriture de l'article 2270 du Code civil par la loi du 4 janvier 1978 a suscité des interrogations, le nouveau texte limitant la décharge de garantie aux actions relevant des articles 1792, 1792-2 et 1792-3<sup>501</sup>. On pouvait alors se demander si la jurisprudence harmonisant le délai des actions en responsabilité contractuelle de droit commun avec la garantie décennale pouvait être maintenue. La réponse a été apportée par deux arrêts de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 16 octobre 2002. L'arrêt Grobost affirma que « *la responsabilité contractuelle de droit commun du constructeur pour manquement au devoir de conseil ne pouvait être invoquée, quant aux désordres affectant l'ouvrage, au-delà d'un délai de dix ans à compter de la réception* ». Dans des termes plus généraux, l'arrêt Maisons Bottemer confirma que « *l'action en responsabilité contractuelle contre les constructeurs se prescrit par*

---

<sup>497</sup> Civ. 3, 11 juin 1981, n°80-10.875, *Bull. civ.* III n°120, *JCP* 1981 IV.309. En l'espèce l'action en réparation reposait sur la théorie des dommages intermédiaires.

<sup>498</sup> Civ. 1, 6 oct. 1981, n°80-14.412, *RDI* 1982 p. 93 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI, faisant également application de la théorie des dommages intermédiaires.

<sup>499</sup> Civ. 3, 18 oct. 1983, *JurisData* n°1983-702407 - Civ. 3, 3 juin 1987, n°85-17.128, *Bull. civ.* III n°92 ; *JurisData* n°1987-001010 ; *RDI* 1987 p. 457 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI ; *RGAT* 1988 p.352 obs. J. BIGOT - Civ. 3, 30 janv.1991, n°89-15.798, *JurisData* n°1991-000252 ; *Resp. civ. et assur.* 1991 n°144 - Civ. 3, 4 déc. 1991, n°90-13.862, *Bull. civ.* III n°299 ; *D.* 1991, inf. rap. p.7 ; *RDI* 1992 p.74 obs PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 17 mars 1993, n°90-20.640 et 90-20.798.

<sup>500</sup> Civ. 3, 12 oct. 1994, *Bull. civ.* III n°171 ; *JurisData* n°1994-001780 ; *JCP* 1994. IV. 2479 ; *RDI* 1995 p. 109 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI.

<sup>501</sup> C civ. art. 2270 anc. (issu de la loi du 4 janvier 1978) : « *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 ou, en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article* ».

*dix ans à compter de la réception de l'ouvrage avec ou sans réserves* »<sup>502</sup>. En 2005, la Cour de cassation maintint sa position en censurant une cour d'appel qui avait appliqué la prescription trentenaire pour une action en réparation d'un mur pignon dans le cadre de la réalisation d'un pavillon « *alors qu'il résultait de ces constatations qu'il ne s'agissait pas d'une non-conformité aux stipulations contractuelles, mais d'un désordre* ». La Cour en avait déduit que « *l'action en responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs pour faute prouvée (était) de dix ans à compter de la réception* »<sup>503</sup>.

Malgré la rédaction plus restrictive du nouvel article 2270, la jurisprudence postérieure à la loi Spinetta a accentué le rapprochement des délais régissant les actions en responsabilité contre les constructeurs en établissant une durée de responsabilité de droit commun qui, à l'instar des délais d'épreuve, s'éteint à l'expiration du délai décennal démarrant à la réception. Ainsi, l'action en responsabilité de droit commun était prescrite au bout de dix ans après la réception si le désordre affectait l'ouvrage, un de ses éléments constitutifs ou encore un élément d'équipement indissociable. L'alignement de la durée de la prescription de droit commun sur celle de la garantie décennale était bienvenu car le délai trentenaire de l'article 2262 ancien du Code civil semblait alors excessif.

**93. Durée de responsabilité décennale réservée aux dommages à l'ouvrage.** Le délai de la responsabilité contractuelle de dix ans à compter de la réception s'applique uniquement aux actions portant sur des dommages de construction. L'arrêt Grobost concernait un problème de déversement de la charpente à la suite de travaux de réfection de la toiture d'une maison d'habitation et l'arrêt Maisons Bottemer portait sur des infiltrations dues à une étanchéité défectueuse des enduits extérieurs.

Un arrêt rendu le 16 mars 2005 a semé le doute en étendant la solution aux actions ne portant pas sur la réparation de dommages à l'ouvrage. La question portait sur la durée du délai de l'action récursoire de deux maîtres d'ouvrage condamnés à indemniser des acquéreurs d'immeubles qu'ils avaient fait construire, contre un architecte fautif de ne pas avoir vérifié que toutes les entreprises étaient assurées en responsabilité décennale. Selon la Cour de cassation, la faute de l'architecte n'était pas « *extérieure à la mission complète de maîtrise d'œuvre confiée à celui-ci dans le cadre de l'opération de construction* »<sup>504</sup>. Le pourvoi des maîtres d'ouvrage soutenant que leur action relevait de la prescription trentenaire de l'ancien article

---

<sup>502</sup> Civ. 3, 16 oct. 2002, n°01-10.482 (arrêt Grobost) et n°01-10330 (arrêt Maisons Bottemer), *JurisData* n°2002-015884 ; *Bull. civ.* III, n°205 ; *JCP G* 2002, IV, 2901 ; *D.* 2003, p. 300, obs. PH. MALINVAUD ; *RDI* 2003 p. 92 et 93 obs. PH. MALINVAUD ; *RTD civ.* 2003 p. 308 obs. P. JOURDAIN.

<sup>503</sup> Civ. 3, 26 oct. 2005, *CLAUDE GAZAL C/ CHRISTLAN LOURS*, n°04-15.419 ; *JCP* 2005, IV, 3499, *RDI* 2006 p. 53 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>504</sup> Civ. 3, 16 mars 2005, n°04-12.950 : *JurisData* n°2005-027585 ; *Bull. civ.* III n°65 ; *Resp. civ. et assur.* 2005, comm. 156, H. GROUDEL ; *D.* 2005, p. 2198, obs. J.-P. KARILA ; *Deffrénois* 2006, p.76, obs. H. PERINET-MARQUET ; *RDI* 2005, p. 226, obs. PH. MALINVAUD.

2262 du Code civil fut rejeté. L'arrêt est surprenant dès lors que l'action ne tendait pas à la réparation d'un désordre à l'ouvrage mais à celle du préjudice causé par le manquement de l'architecte à son obligation de conseil ayant empêché les maîtres d'ouvrage d'être indemnisés par l'assureur décennal de l'entreprise responsable placée en liquidation judiciaire. Pour la Haute juridiction, il y avait bien un lien -certes indirect- entre la faute de l'architecte et le désordre de construction pour lequel les maîtres d'ouvrage avaient été condamnés. Cet arrêt n'a pas eu de véritable portée, la Cour de cassation ayant par la suite confirmé sa position habituelle à l'occasion d'un arrêt du 26 septembre 2007. Pour obtenir un permis de construire deux immeubles sur son terrain, un maître d'ouvrage avait fait appel à un architecte ayant commis des manquements dans l'exécution de sa mission empêchant la construction du deuxième immeuble et rendant l'opération beaucoup moins rentable que prévu. Le maître d'ouvrage a assigné l'architecte pour manquement à son obligation de conseil et la Cour de cassation a approuvé les juges du fond pour avoir appliqué la prescription trentenaire de droit commun au motif que l'action « *visait seulement, en l'absence de tout désordre, le préjudice résultant d'un manque à gagner à raison de l'impossibilité de réaliser le projet initial de construire deux bâtiments* »<sup>505</sup>.

## B. DUREE DE RESPONSABILITE DECENNALE CONSACREE PAR LE LEGISLATEUR

### 94. *Consécration légale du délai décennal de la responsabilité de droit commun.*

L'apport considérable de la réforme de 2008 est d'avoir unifié les délais de droit commun de la prescription civile<sup>506</sup> désormais d'une durée de cinq ans à compter du jour où le

---

<sup>505</sup> Civ. 3, 26 sept. 2007, n°06-16.420 : *JurisData* n°2007-040509 ; *Bull. civ.* III n°48 ; *Resp. civ. et assur.* 2007, comm. 360 ; *Bull. civ.* III, n°148 ; *RDI* 2007 p. 523, obs. PH. MALINVAUD.

<sup>506</sup> Avant 2008, la prescription des actions en responsabilité délictuelle était de 10 ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation (C civ. art. 2270-1 anc. créé par la loi n°85-677 du 5 juillet 1985). Les actions en responsabilité contractuelle restaient soumises à l'ancien article 2262 du Code civil et donc au délai trentenaire courant à compter de la date de la révélation du dommage. La Cour de cassation a régulièrement rappelé que le point de départ du délai se situait à la date de l'exigibilité de l'obligation qui lui a donné naissance : *Civ.*, 21 oct. 1908 ; *S* 1908, 1, 449 - *Civ.* 1, 30 mars 1994, n°92-17.048 - *Com.*, 15 nov. 1994, n°92-22.003 - *Civ.* 1, 9 mars 1999, n°96-12.053 ; *RTD com.* 1999 p. 942 obs. B. BOULOC - *Civ.* 1, 1<sup>er</sup> juin 1999, n°97-19.119 ; *RTD com.* 2000 p. 162 obs. B. BOULOC - *Ass. Plén.*, 6 juin 2003, n°01-12.453 ; *RTD com.* 2003 p. 549 obs. D. LEGAIS ; *RTD com.* 2004 p. 148 obs. B. BOULOC ; *D* 2003 p. 1905 obs. X. LAGARDE. La date d'exigibilité pouvait se situer au jour de la connaissance de son droit par le demandeur (*Civ.* 1, 11 oct. 1988, n°86-16.364 ; *Bull. civ.* I, n°276, *D.* 1989, somm. p. 248, obs. CL.-J. BERR - *Civ.* 1, 6 déc. 1989 n°87-12.824 ; *JCP G* 1990, IV, 41 ; *Bull. civ.* I, n°377 - *Civ.* 3, 29 janv. 1992, n°90-15.099, *Bull. civ.* III n°32 - *Civ.* 1, 7 oct. 1992, n°89-13.461 ; *Contrats, conc. consom.* 1993, comm. 2, obs. L. LEVENEUR - *Soc.*, 1<sup>re</sup> avr. 1997, n°94-43.381 ; *Bull. civ.* V, n°130 ; *D.* 1997, inf. rap. p. 116 ; *RTD civ.* 1997 p. 957, obs. P. JOURDAIN - *Com.*, 10 juin 2008, n°06-19.452, 06-18.906 et 06-19.905 : *JurisData* n°2008-044316, n°2008-044312 et 2008-044313 - *Civ.* 1, 9 juill. 2009, n°08-10.820 : *JurisData* n°2009-049065 ; *Bull. civ.* II, n°172 ; *Resp. civ. et assur.* 2009, comm. 316 - *Civ.* 1, 11 mars 2010, n°09-12.710 *JurisData* n°2010-001584, *Bull. Civ* I n°62 ; *Resp. civ. et assur.* 2010, comm. 147, obs. H. GROUDEL - *Civ.* 3, 13 fév. 2013 n°11-23.221 - *Soc.*, 19 juin 2013, n°12-13.684 : *JurisData* n°2013-013417 ; *Resp. civ. et assur.* 2013, comm. 291 - *Civ.* 1, 5 mars 2014, n°12-28.348).

titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer l'action, qu'elle soit contractuelle ou délictuelle et que l'obligation soit civile ou commerciale<sup>507</sup>.

La réforme de 2008 a également touché au régime de prescription de la responsabilité des constructeurs en insérant dans le Code civil un nouvel article 1792-4-3 : « *en dehors des actions régies par les articles 1792-3, 1792-4-1 et 1792-4-2, les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignés aux articles 1792 et 1792-1 et leurs sous-traitants se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux* ». Ainsi, les désordres n'entrant pas dans les catégories visées aux articles 1792 et 1792-3 relèvent de la prescription de l'article 1792-4-3, que l'action vise le constructeur ou son sous-traitant. Cette nouvelle disposition s'inscrit dans la lignée de l'ordonnance du 8 juin 2005<sup>508</sup> qui avait déjà harmonisé les délais des actions contre le sous-traitant sur les garanties légales des constructeurs en créant l'article 2270-2 du Code civil ensuite renuméroté article 1792-4-2 par la loi du 17 juin 2008. L'article 1792-4-3 accentue l'uniformisation des différents délais : les actions du maître d'ouvrage contre le sous-traitant sont nécessairement de même durée et ont le même point de départ que celles dirigées contre le constructeur y compris pour les désordres autres que ceux mentionnés aux articles 1792 et 1792-3<sup>509</sup>. Le délai décennal courant à compter de la réception apparaît comme un délai de principe, au-delà duquel la responsabilité d'un constructeur ou d'un sous-traitant ne peut plus être recherchée<sup>510</sup>.

**95. Généralité du champ d'application de l'article 1792-4-3.** Avant la loi du 17 juin 2008, la Cour de cassation conditionnait la prescription décennale de l'action en responsabilité contractuelle de droit commun à la présence de dommages à l'ouvrage<sup>511</sup>. La loi nouvelle n'a pas consacré cette condition : l'article 1792-4-3 est rédigé de façon générale et ne distingue pas les actions selon leur objet. Conformément à l'adage *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas, ce dont on déduit que la présence de dommages de construction n'est plus une condition à l'application du délai décennal de la responsabilité de droit commun *post-réception*<sup>512</sup>. De

---

<sup>507</sup> C. civ. art. 2224 - C. com. art. L 110-4.

<sup>508</sup> L'ordonnance n°2005-658 du 8 juin 2005 est le résultat d'un groupe de travail présidé par le professeur PERINET-MARQUET (« Rapport sur le champ d'application de l'assurance construction obligatoire », *RDI* 1998 p. 1).

<sup>509</sup> Nous verrons dans les développements suivants que le sous-traitant est, à l'égard du maître d'ouvrage, délictuellement responsable des dommages qu'il cause à l'ouvrage, ce qui n'empêche pas que les délais des actions à son encontre soient de même durée que ceux des actions exercées contre le constructeur.

<sup>510</sup> « *La garantie décennale est de loin la garantie spéciale la plus utilisée ... C'est le délai de dix ans à compter de la réception qui s'avère le plus disposé à remplir le rôle d'uniformisation car il constitue un juste milieu entre l'objectif de protection du maître de l'ouvrage et l'objectif de ne pas soumettre le constructeur à un délai trop long de responsabilité* » (G. GAILLARD, *Les délais de mise en œuvre de la responsabilité des constructeurs*, Thèse Paris 2 Panthéon-Assas, 2009, p. 20)

<sup>511</sup> Cf. *supra* n°93.

<sup>512</sup> La question fait l'objet de discussions, certains auteurs estimant que le critère du dommage à l'ouvrage n'existe plus aujourd'hui : PH. MALINVAUD, « Prescription et responsabilité des constructeurs après la

... / ...

plus, le maintien de la condition du dommage à l'ouvrage contredirait la tendance à l'uniformisation des délais qui seraient de dix ou cinq ans avec un point de départ différent selon que l'action porte ou non sur un dommage à l'ouvrage<sup>513</sup>. Par ailleurs, comme l'a expliqué la Cour d'appel de Paris le 13 février 2015, l'article 1792-4-3 ne fait pas non plus de distinction selon la nature délictuelle ou contractuelle des actions en responsabilité : *« conformément aux dispositions de l'article 1792-4-3 du Code civil exclusivement applicable, toutes les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs et leurs sous-traitants, excepté celles qui concernent les désordres relevant de l'article 1792-3, se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux, qu'elles soient fondées sur l'article 1792, sur l'article 1147 (ancien) ou sur l'article 1382 (ancien) du Code civil »*<sup>514</sup>.

Néanmoins, la Cour de cassation vient de restreindre le champ d'application de l'article 1792-4-3, par un arrêt du 16 janvier 2020, en affirmant que *« le recours d'un constructeur contre un autre constructeur ou son sous-traitant relève des dispositions de l'article 2224 du code civil »*<sup>515</sup>. La Cour motive sa décision sur la nécessité d'offrir au constructeur, la possibilité de se retourner contre un autre entrepreneur notamment lorsqu'il est assigné par le maître d'ouvrage juste avant l'expiration du délai de garantie. L'arrêt précise également que le délai de l'article 1792-4-3 ne peut encadrer les actions récursoires entre constructeurs car il *« n'a vocation à s'appliquer qu'aux actions en responsabilité dirigées par le maître de l'ouvrage contre les constructeurs ou leurs sous-traitants »*. A l'inverse, le délai de prescription décennale à compter de la réception peut s'appliquer, même en l'absence de dommage à l'ouvrage, dès lors que l'action en responsabilité est exercée par le maître d'ouvrage contre le constructeur ou un sous-traitant.

---

réforme du 17 juin 2008 », *RDI* 2008 p. 368 - V. ZALEWSKI, « Réforme de la prescription civile : impact sur le droit immobilier », *Defrénois* 2008 p. 2461 - G. DURAND-PASQUIER : « la généralité des termes de l'article 1792-4-3 rend peu probable la pérennité du critère (de l'existence d'un dommage à l'ouvrage) », (« La responsabilité des constructeurs à l'aune de la réforme du droit de la prescription : consécration et interrogations », *Constr.-Urb.* Juillet 2008 - n°7-8)

A l'inverse, M. CHARBONNEAU estime que *« le nouveau texte a donc vocation à régir la prescription des actions en responsabilité...qui tendent néanmoins à la réparation matérielle de l'ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil »*. Par conséquent, *« dès lors que l'article 1792-4-3 est situé dans la section comportant les textes relatifs à la responsabilité des constructeurs, on doit en déduire que seules les actions en responsabilité tendant à la réparation des dommages matériels affectant l'ouvrage sont concernés »* (« Incidence de la réforme de la prescription civile en matière de construction », *Constr.-Urb.* Novembre 2008 - n°13).

<sup>513</sup> A défaut de relever de l'article 1792-4-3, les actions en responsabilité contractuelle ne peuvent relever que des articles 2224 du Code civil ou L 110-4 du Code de commerce. Le premier texte fait courir le délai à compter de la réception et les deux autres, à compter du jour de la connaissance du dommage.

<sup>514</sup> En l'espèce, l'article 1792-4-3 du Code civil a été appliqué à une action en responsabilité contractuelle fondée sur l'article 1147 ancien du Code civil et qui portait sur la non-conformité des prestations fournies aux prévisions contractuelles, constituant des manquements de l'entrepreneur à son obligation de résultat. L'action était exercée par les acquéreurs d'un immeuble qui bénéficiaient des actions appartenant à leur vendeur, contre l'entreprise principale et son sous-traitant (CA Paris, 13 févr. 2015, n°13/16211).

<sup>515</sup> Civ. 3, 16 janv. 2020, n°18-25.915.

## C. HARMONISATION LIMITEE PAR LES POSSIBILITES D'AMENAGER LA PRESCRIPTION DE DROIT COMMUN

**96. Aménagement de la durée de prescription.** Le Code civil exclut la possibilité pour les parties de modifier la durée des délais de forclusion en général<sup>516</sup> et des garanties légales des constructeurs en particulier<sup>517</sup> au contraire des délais de prescription, susceptibles d'aménagements conventionnels en application de l'article 2254<sup>518</sup>. En 2008, la loi a consacré l'aménagement conventionnel des délais de prescription civile au sens large<sup>519</sup> : les parties peuvent convenir qu'en cas de demande en justice, le délai de prescription sera réduit sans toutefois pouvoir être porté en deçà d'une année ou allongé au delà de dix ans<sup>520</sup>.

Avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, les clauses réduisant le délai de prescription étaient déjà admises par la Cour de cassation<sup>521</sup> à condition que le délai pour agir reste raisonnable<sup>522</sup> et ce même en cas de faute lourde<sup>523</sup>. La Cour de cassation a ainsi jugé valable une clause insérée dans un contrat de vente en l'état futur d'achèvement réduisant le délai d'action des défauts de conformité apparents de trente à une année<sup>524</sup>. Les

---

<sup>516</sup> C. civ. art. 2220 et 2254.

<sup>517</sup> L'article 1792-5 constitue une application spéciale en droit de la construction, d'un principe général consacré par la loi du 17 juin 2008 aux articles 2220 et 2254.

<sup>518</sup> L'article 2254 du Code civil s'inspire de l'article 10.3 des Principes UNIDROIT (modification des délais de prescription par les parties) :

« 1) les parties peuvent modifier les délais de prescription.

2) toutefois, elles ne peuvent pas

a) abréger le délai de prescription de droit commun à moins d'un an

b) abréger le délai maximum de prescription à moins de quatre ans

c) allonger le délai maximum de prescription à plus de quinze ans ».

<sup>519</sup> L'article 2254 du Code civil s'applique aux délais de prescription civile et commerciale.

<sup>520</sup> La portée de cette limite doit être tempérée puisque l'article 2254 alinéa 2 du Code civil permet d'ajouter des causes de suspension et d'interruption, ce qui a pour effet de porter le délai au-delà des 10 années sans toutefois pouvoir dépasser le délai butoir de 20 ans fixé par l'article 2232.

<sup>521</sup> Civ. 1<sup>er</sup> févr. 1853, *DP* 1853, I, p. 77 - Civ., 26 janv. 1865 : *J.* 1865, 1 p. 80 - Civ., 4 déc. 1895 : *DP* 1896, 1 p.241, obs. L. SARRUT ; *J.* 1896, 1, p. 113, obs. C. LYON-CAEN - Req., 25 nov. 1909 : *J.* 1911, 1, p. 253 - Civ., 31 janv. 1950 : *JCP G* 1950, II, 5541, obs. A. WEILL ; *D.* 1950, jur. p. 261, obs. P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE ; *J.* 1950, 1 p. 121, obs. J-P. NIBOYET - Civ. 1., 6 oct. 1976, n°74-11.771 ; *D.* 1977, jur. p. 25, obs. CH. GAURY - Com., 12 juill. 2004, n°03-10.547 à 03-10.891 ; *JurisData* n°2004-024687 ; *Bull. civ.* IV, n°162 ; *D.* 2004 p. 2231, obs. E. CHEVRIER et p. 2296, obs. PH. DELEBECQUE ; *Contrats conc. consom.* 2004, comm. 169, obs. L. LEVENEUR ; *RDC* 2005/2 p. 272, obs. D. MAZEAUD - Civ. 2, 3 sept. 2015, n°14-18.287, *D.* 2015. 1772.

<sup>522</sup> N'a pas été admise la réduction à 8 jours du délai pour émettre une réclamation affectant le produit en cas vices cachés (Com., 17 déc. 1973, n°72-11.017, *Bull. civ.* IV, n°327).

<sup>523</sup> Com., 12 juill. 2004, préc.

<sup>524</sup> Le juge avait statué sous l'empire du droit en vigueur avant la loi du 17 juin 2008 et la loi du 25 mars 2009 alignant le régime de réparation des défauts de conformité apparents en vente d'immeuble à construire sur celui de la garantie des vices apparents. Ces actions étaient alors encadrées par le délai trentenaire de l'ancien article 2262 du Code civil. La Cour a rejeté l'argument de l'acquéreur non professionnel qui invoquait le

... / ...

clauses allongeant le délai, étaient prohibées car elles aboutissaient à une renonciation à la prescription, interdites avant l'expiration du délai<sup>525</sup> en vertu de l'article 2220 ancien du Code civil remplacé par l'article 2250. Stipuler un délai exagérément long aurait rendu l'action imprescriptible. Pour autant, les parties pouvaient lors de la conclusion du contrat, ajouter des causes d'interruption<sup>526</sup> ou de suspension du délai de prescription après la naissance de l'obligation<sup>527</sup> ce qui équivalait finalement à rallonger le délai.

En matière de responsabilité des constructeurs, l'article 2254 du Code civil ne s'applique qu'aux délais des actions en responsabilité de droit commun puisqu'ils relèvent de la prescription. Sont concernées les actions portant sur des dommages avant réception soumises au délai de prescription quinquennal de l'article 2224 du Code civil<sup>528</sup>. Pour les dommages *post-réception* relevant du droit commun, la solution paraît moins évidente car la nature du délai n'est pas clairement établie<sup>529</sup>. On peut donc se demander si le délai de dix

---

caractère abusif de la clause et a confirmé la validité des aménagements conventionnels du délai de prescription des actions en responsabilité contractuelle, celui-ci n'étant pas d'ordre public (Civ. 3, 9 juill. 2014, n°13-21.024, *RDI* 2014 p. 568 obs. O. TOURNAFOND).

<sup>525</sup> PH. DELEBECQUE, « Nature et régime des clauses de prescription », *D* 2004 p. 2296 - A. HONTEBEYRIE, *Encyclopédie juridique Dalloz*, Répertoire de droit immobilier, v° Prescription extinctive, février 2016, n°619 - F. ANCEL, « La loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *Gaz. Pal.* 12 juillet 2008 n°194 - R. CARIO, « Les modifications conventionnelles de la prescription extinctive », *LPA* 06 novembre 1998 n°133 p. 9 - L. CADIET, *J-CI Contrats - distribution* Fasc. 190, Clauses relatives aux litiges - Clauses tendant à adapter la solution judiciaire du litige, n°41 - P. MAISTRE DU CHAMBON, *J-CI Civil code Art. 1382 à 1386* Fasc. 222, Régime de la réparation - action en réparation - Prescription, n°10 - O. STAES, « Prescription annale et prescription conventionnelle », *Revue de droit des transports* n°5, Juin 2007, comm. 97 - C. BRENNER, H. LECUYER, « La réforme de la prescription », *JCP N* n°12, 20 Mars 2009, 1118 - F.-X. TESTU, *Dalloz référence Contrats d'affaires*, 2010 n°53.09.

<sup>526</sup> A été jugée valable la clause stipulée dans le contrat liant France Telecom à un abonné selon laquelle l'envoi d'une lettre même simple interrompait le délai de prescription (Civ 1, 25 juin 2002, n°00-14.590 et 00-14.591, *Bull. civ.* I, n°174 ; *RTD civ.* 2002, p. 815, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; *D.* 2003, p. 155, obs. PH. STOFFEL-MUNCK).

<sup>527</sup> Par deux arrêts de cassation, la Cour a confirmé que l'ancien article 2220 du Code civil, « *qui interdit de renoncer d'avance à la prescription, ne prohib(ait) pas les accords conclus après la naissance de l'obligation et en cours de délai, par lesquels les parties conviendraient de la suspension de ce délai* » (Com., 30 mars 2005, n°03-21.156 : *JurisData* n°2005-027818 ; *Bull. civ.* IV, n°78 - Soc., 31 oct. 2006, n°04-19.803).

<sup>528</sup> Cf. *infra* n°125-126.

<sup>529</sup> Certains auteurs plaident en faveur de la qualification de prescription :

Selon le professeur MALINVAUD, la qualification de forclusion paraît « *douteuse* » et « *l'incertitude ne pourra être levée que par la jurisprudence, au fur et à mesure des espèces* » (« Les difficultés d'application des règles nouvelles relatives à la suspension et à l'interruption des délais », *RDI* 2010 p. 105).

Le professeur FRICERO partage ce point de vue : « *les autres hypothèses de responsabilité en matière de construction relèvent donc du régime juridique de la prescription, en l'absence de précision légale ou jurisprudentielle* » et cite, parmi ces hypothèses le cas de la responsabilité contractuelle de droit commun (« La prescription après la loi du 17 juin 2008 en droit de la construction », *RDI* 2011 p. 435 n°9).

Selon M. CHARBONNEAU, la Cour de cassation devrait estimer que les articles 1792-4-2 et 1792-4-3 du Code civil sont des délais de prescription et non de forclusion auxquels on devra appliquer les nouvelles règles de la prescription extinctive (« Incidence de la réforme de la prescription civile en matière de construction », *Constr.-Urb.* Novembre 2008, n°13, n°29).

D'autres auteurs estiment que le délai de l'article 1792-4-3 doit être qualifié de forclusion :

Selon le professeur STORCK, « *les actions en responsabilité contre les constructeurs et leurs sous-traitants, hors responsabilité décennale et biennale se prescrivent par dix ans à compter de la réception* ». Il en conclut que l'on « *peut penser que ce délai*

... / ...

années à compter de la réception peut faire l'objet d'aménagements conventionnels. Selon nous, la réponse est positive. En effet, l'article 1792-4-3 du Code civil n'est pas cité par l'article 1792-5 du même code, ce qui permet de penser que son délai n'est pas d'ordre public. Les débats parlementaires confirment d'ailleurs que le législateur n'a pas souhaité ajouter ce texte aux dispositions d'ordre public énumérées à l'article 1792-5<sup>530</sup>. Ensuite, le texte de l'article 1792-4-3 du Code civil indique expressément que les actions « *se prescrivent* ». Bien qu'elle prête à discussion, la qualification de prescription conférée par le législateur et certains juges du fond<sup>531</sup> fait entrer le délai des actions en responsabilité de droit commun dans le champ d'application de l'article 2254.

La durée du délai des actions en responsabilité de droit commun, normalement décennale, peut donc être modifiée par les parties<sup>532</sup> sauf si l'une d'elles revêt la qualité de consommateur<sup>533</sup>. Même si la jurisprudence et la pratique n'en fournissent pas d'exemples, certains auteurs considèrent comme valables les clauses aménageant la prescription de la responsabilité de droit commun<sup>534</sup>. A l'inverse, M. Charbonneau considère que le juge attribuera un caractère d'ordre public à l'article 1792-4-3 au vu de la tendance à l'harmonisation des délais souhaitée par la doctrine et mise en œuvre par la Cour de cassation puis le législateur<sup>535</sup>. Pour notre part, nous pensons que s'agissant d'une prescription, le délai de l'article 1792-4-3 doit pouvoir être aménagé conventionnellement comme le permet l'article 2254. Ainsi l'harmonisation des délais en droit de la construction trouve une limite, en ce que les délais du droit commun peuvent être aménagés tant dans leurs durées que dans leurs causes d'interruption et de suspension. Pour autant, la portée de cette liberté contractuelle laissée au maître d'ouvrage et au constructeur doit être relativisée du fait de la primauté des garanties légales et du principe de subsidiarité du droit

---

*est devenu globalement un délai préfix dans la mesure où son point de départ est la réception de l'ouvrage* » (« Réforme du droit de la prescription et responsabilité des constructeurs », *LPA*, 02 avril 2009 n°66 p. 42).

Pour le professeur DURAND-PASQUIER, la localisation de l'article 1792-4-3 parmi les règles spécifiques de la responsabilité des constructeurs et non pas parmi celles relatives à la prescription extinctive, lui conférerait plutôt la qualité de délai de forclusion (« La responsabilité des constructeurs à l'aune de la réforme du droit de la prescription : consécutions et interrogations », *Constr.-Urb.* Juillet 2008, n°7-8).

<sup>530</sup> Séance du 5 juin 2008 (*JO AN* du 18 juin 2008).

<sup>531</sup> CA Saint-Denis-de-la-Réunion, 5 nov. 2010, n°10/00330 - CA Versailles, 22 sept. 2011, n°09/06023 - CA Caen, 13 mai 2014, n°12/03950 - CA Lyon, 24 juin 2014, n°14/01245 - *Contra*, qualification de forclusion par la Cour d'appel de Montpellier : CA Montpellier, 4 juill. 2013, n°12/08054.

<sup>532</sup> *Mémento pratique urbanisme construction*, Francis Lefebvre, 2019, n°26720.

<sup>533</sup> Le Code de la consommation (art. L 218-1) prohibe les aménagements de durée de prescription ainsi que l'adjonction de causes d'interruption ou de suspension de délai (cf. *supra* n°84).

<sup>534</sup> M. BURGARD, « Les implications de la loi du 17 juin 2008 sur la prescription des actions en responsabilité des constructeurs », *LPA*, 10 avril 2009 n°72 p. 6 - PH. MALINVAUD, « Responsabilité des constructeurs (droit privé) : responsabilité de droit commun », *Droit de la construction*, Dalloz action, 7<sup>e</sup> éd., 2018-2019, n°477.75 - B. BOUBLI, *Encyclopédie juridique Dalloz*, Répertoire de droit immobilier, v° Contrat d'entreprise, Dalloz, nov. 2016 (actualisation : oct. 2019) n°662.

<sup>535</sup> « Incidence de la réforme de la prescription civile en matière de construction », *Constr.-Urb.* Novembre 2008 n°13, n°47.

commun<sup>536</sup> ce qui fait qu'en pratique, les délais des actions en réparation engagées par le maître d'ouvrage sont rarement modifiés.

**97. Aménagement limité aux actions de droit commun.** L'article 2254 alinéa 2 du Code civil permet aux parties de prévoir des causes de suspension<sup>537</sup> et d'interruption autres que celles déjà prévues par la loi. Le texte est placé dans une section intitulée « *de l'aménagement conventionnel de la prescription* » ce qui laisse supposer que le législateur visait uniquement les clauses stipulées lors du contrat et non les accords conclus après la naissance de l'obligation<sup>538</sup>. Avant 2008, les ajouts conventionnels de causes d'interruption et de suspension étaient déjà autorisés<sup>539</sup>. La loi du 17 juin 2008 a consacré cette solution : les parties ont la possibilité d'ajouter des causes d'interruption, par exemple l'envoi d'une lettre simple ou recommandée avec accusé de réception ainsi que des causes de suspension, telles l'expertise amiable contradictoire, la conciliation ou médiation prévue avant la survenance de tout litige<sup>540</sup>. Pour prévenir le risque de contentieux sur la recevabilité de l'action, les parties ont tout intérêt à préciser le point de départ et la durée de la suspension, afin de déterminer le terme de l'effet suspensif et donc celui du délai.

Pour le maître d'ouvrage, les cas d'aménagement des causes de suspension ou d'interruption seront rares et réservés aux actions en responsabilité de droit commun puisque les délais des garanties légales ne sont pas susceptibles de modifications. Et pour les actions en responsabilité de droit commun, les seuls cas envisageables se limitent aux actions en responsabilité du maître d'ouvrage non consommateur<sup>541</sup> relevant de l'article

---

536 Cf. *supra* notes n°493 à 495.

537 Cette possibilité est rappelée au nouvel article 2234 du Code civil, créée par la loi du 17 juin 2008, selon lequel la prescription est notamment suspendue contre celui qui ne peut pas agir du fait d'un empêchement résultant de la convention.

538 La jurisprudence antérieure à la loi du 17 juin 2008 permettait aux parties de suspendre le délai de prescription après la naissance de l'obligation (Req., 22 juin 1853 : *S.* 1855, 1, p. 511 ; *DP* 1853, 1, p. 302 - Req., 28 nov. 1938 : *DH* 1939, p. 99 - Civ. 1, 13 mars 1968, *JCP* 1969, II, 15903, obs. R. PRIEUR - Com., 30 mars 2005, n°03-21.156 : *JurisData* n°2005-027818 ; *Bull. civ.* 2005, IV, n°78 - Soc., 31 oct. 2006, n°04-19.803. Depuis, ni la Cour de cassation ni les juges du fond n'ont eu l'occasion de se prononcer sur le maintien de la solution.

539 Par exemple, a été reconnu valable la clause du contrat liant France Telecom à un abonné stipulant que l'envoi d'une lettre, même simple, interrompait le délai de prescription (Civ. 1, 25 juin 2002, n°00-14.590 et 00-14.591, *Bull. civ.* I, n°174 ; *RTD civ.* 2002, p. 815, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; *D.* 2003, p.155, obs. PH. STOFFEL-MUNCK). Rappelant que « *les fins de non-recevoir (n'étaient) pas limitativement énumérées* », la Cour de cassation a admis la suspension du délai de prescription par une « *clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge* » dont la mise en œuvre provoquait un effet suspensif jusqu'à son issue (Mixte, 14 févr. 2003, n°00-19.423 et 00-19.424 : *JurisData* n°2003-017812 ; *RTD civ.* 2003 p. 349 obs. R. PERROT ; *RTD civ.* 2003 p. 294 obs. J. MESTRE ; *JCP G* 2003, I, 142, obs. G. VIRASSAMY ; *Contrats, conc. consom.* 2003, comm. 84, obs. L. LEVENEUR ; *D.* 2003, p. 1386, obs. P. ANCEL et M. COTTIN).

540 L'article 2238 du Code civil confère un effet suspensif aux médiations ou conciliations convenues entre les parties après la survenance du litige.

541 C consom. art. L 218-1 (Cf. *supra* n°84).

2224 (dommages avant réception) ou de l'article 1792-4-3 du Code civil (dommages *post-réception*). Que le délai pour agir soit de cinq ans à compter du jour où le maître d'ouvrage a eu connaissance de son droit ou de dix ans à compter de la réception, les effets des causes d'interruption ou de suspension ajoutées conventionnellement connaissent toutefois une limite : ils ne pourront rallonger la durée du délai au-delà de vingt années à compter du jour de la naissance du droit<sup>542</sup>.

**98. Fixité du délai d'action du maître d'ouvrage contre le sous-traitant.** L'article 1792-4-2 du Code civil dispose que les actions contre le sous-traitant se prescrivent par dix et deux ans à compter de la réception selon que les désordres correspondent à ceux décrits à l'article 1792, c'est-à-dire les dommages entraînant une impropiété à destination ou une atteinte à la solidité de l'ouvrage ou à ceux énoncés à l'article 1792-3 à savoir le dysfonctionnement d'un élément d'équipement dissociable n'ayant aucune conséquence sur la solidité ou la destination de l'ouvrage. Bien qu'elle relève de la responsabilité délictuelle<sup>543</sup>, l'action du maître d'ouvrage contre un sous-traitant est enfermée dans des délais de même durée que ceux des garanties légales des constructeurs. Mais l'identité de durée ne signifie pas identité de nature et de régime. La qualification de prescription<sup>544</sup> permet d'appliquer les dispositions de l'article 2254 aux délais des actions contre le sous-traitant qui peuvent être allongés à dix ans maximum ou réduit à un an minimum. Cette faculté a été confirmée par le législateur qui, à l'instar de l'article 1792-4-3 du Code civil, ne cite pas l'article 1792-4-2 comme étant une disposition d'ordre public<sup>545</sup>. Toutefois, pour le maître d'ouvrage, la faculté pour les parties au sous-traité d'insérer une clause modifiant le délai pour agir, n'a pas d'incidence sur son délai d'action. N'ayant aucun lien contractuel avec le sous-traitant, les clauses d'aménagement de prescription stipulées dans le sous-traité

---

<sup>542</sup> C civ. art. 2232.

<sup>543</sup> Cf. *infra* n°112.

<sup>544</sup> Le délai de l'action en responsabilité délictuelle a toujours appartenu au domaine de la prescription extinctive (C civ. art. 2262 anc., art. 2270-1 anc., art. 2224), ce qui a été confirmé par la Cour de cassation (Civ. 3, 8 sept. 2010, n°09-67.434 - Civ. 3, 2 mars 2011, n°10-30.295 - Civ. 3, 3 sept. 2014, n°13-21.887 - Civ. 3, 29 oct. 2015, n°14-24.771) et la doctrine majoritaire (H. PERINET-MARQUET, *RDI* 2010 p. 548 ; X. DELPECH, « Responsabilité du sous-traitant : régime de la prescription », *Dalloz actualité* 23 sept. 2010 - C. CHARBONNEAU, « Incidence de la réforme de la prescription civile en matière de construction », *Constr.-Urb.* Novembre 2008, n°13, n°29.

<sup>545</sup> Certains auteurs considèrent cependant que l'article 1792-4-2 est d'ordre public au vu de la tendance à l'unification des délais en droit de la construction, notamment ceux des articles 1792-4-1 et 1792-4-2. De ce fait, les délais des actions en responsabilité contre le sous-traitant ne pourraient pas être modifiés par les parties (B. BOUBLI, *Encyclopédie juridique Dalloz*, Répertoire de droit immobilier, v° Contrat d'entreprise, *Dalloz*, mars 2010 actualisation juin 2016 n°593 - PH. MALINVAUD, « Prescription et responsabilité des constructeurs après la réforme du 17 juin 2008 », *RDI* 2008 p. 368 - J-PH. TRICOIRE, « La réforme de la prescription en droit des biens et en droit de la construction », *LPA*, 24 juillet 2009, n°147, p. 7 n°24 - C. CHARBONNEAU, « Incidence de la réforme de la prescription civile en matière de construction », *Constr.-Urb.* Novembre 2008, n°13, n°44 à 46).

lui sont inopposables suivant le principe de l'effet relatif des contrats<sup>546</sup>. Le maître d'ouvrage doit en toute hypothèse agir contre le sous-traitant dans les dix ou deux ans suivant la réception, en fonction de la nature et du siège des dommages<sup>547</sup>.

## § 2. ACTIONS RELEVANT DU DELAI DE PRESCRIPTION DECENNALE

**99. Domaines de l'article 1792-4-3 du Code civil.** Le champ d'application de l'article 1792-4-3 du Code civil est suffisamment large pour englober les actions en responsabilité contractuelle **(A)** et délictuelle même si ces dernières restent à la marge en droit de la construction **(B)**.

### A. ACTIONS EN RESPONSABILITE CONTRACTUELLE APRES RECEPTION

**100. Diversité des actions.** Après réception, la responsabilité contractuelle survit aux garanties légales. La Cour de cassation reconnaît la possibilité de rechercher la responsabilité du constructeur sur le fondement de l'article 1231-1 du Code civil dans l'hypothèse où les critères fixés aux articles 1792 à 1792-3 ne sont pas réunis. Ainsi, s'il invoque la théorie des dommages intermédiaires, le maître d'ouvrage doit agir dans les dix années suivant la réception **(1)**. Les défauts de conformité ne relevant pas des garanties légales **(2)**, les dommages aux éléments d'équipement inertes ou à vocation exclusivement professionnelle **(3)**, les dommages aux existants dans certains cas **(4)** sont soumis au même délai de prescription décennal tout comme l'action en responsabilité contractuelle contre le constructeur du fait d'une faute commise par son sous-traitant **(5)**.

## 1. Théorie des dommages intermédiaires

**101. La responsabilité de droit commun, complément à la garantie décennale.** La catégorie des dommages intermédiaires n'est pas prévue par la loi. Elle a été créée par le

---

<sup>546</sup> C. civ. art. 1199.

<sup>547</sup> Le projet de réforme de la responsabilité civile de mars 2017 pourrait modifier la solution. En effet, l'article 1281 alinéa 1 du projet dispose que « les clauses ayant pour objet ou pour effet d'exclure ou de limiter la responsabilité sont en principe valables, aussi bien en matière contractuelle qu'extracontractuelle. Toutefois, la responsabilité ne peut être limitée ou exclue par contrat en cas de dommage corporel ». Si cette disposition devait être adoptée, le sous-traité pourrait limiter la durée de la responsabilité du sous-traitant vis-à-vis du maître d'ouvrage, celle-ci étant de nature extracontractuelle. Il faudrait néanmoins que le maître d'ouvrage ait connaissance d'une telle clause, par exemple à l'occasion de la transmission du contrat de sous-traitance pour agrément.

juge pour octroyer au maître d'ouvrage la possibilité d'une réparation de certains désordres exclus du champ d'application des garanties décenno-biennale et non couverts par l'assurance obligatoire de responsabilité décennale<sup>548</sup>. C'est l'arrêt Delcourt rendu le 10 juillet 1978 par la troisième chambre civile de la Cour de cassation qui, pour la première fois, a mis en œuvre la théorie des dommages intermédiaires<sup>549</sup>. En l'espèce, la Cour de cassation confirma la condamnation d'un architecte pour des fissurations sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée, les désordres ne portant pas atteinte à la solidité du pavillon et ne le rendant pas impropre à sa destination<sup>550</sup>. Le fait de se placer sur le terrain de la responsabilité contractuelle de droit commun impose au maître d'ouvrage de rapporter la preuve d'une faute commise par l'entrepreneur<sup>551</sup> à défaut de quoi sa responsabilité ne saurait être engagée<sup>552</sup>.

La jurisprudence a fait preuve de pragmatisme en utilisant le droit commun des obligations pour combler « *les interstices laissés libres par le champ d'application de la décennale* »<sup>553</sup> afin que le maître d'ouvrage ne soit pas privé de recours en cas de dommage à l'ouvrage ou à l'un de ses éléments d'équipement indissociables<sup>554</sup> ne relevant pas de la garantie

---

<sup>548</sup> Civ. 1, 13 mars 1996, n°94-10.227 - Civ. 3, 6 mai 2003, *STE MUTUELLE ASSURANCES ARTISANALES DE FRANCE C/ BERLAUD*, n°01-15.660, *RDI* 2003 p. 315 obs. P. DESSUET ; *RDI* 2003 p. 357 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>549</sup> La Cour de cassation s'est inspirée des écrits du doyen Joëlle FOSSEREAU (« Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs », *D.* 1977, chron., p. 13).

<sup>550</sup> Civ. 3, 10 juill. 1978, arrêt *Delcourt*, n°77-12.595 : *Bull. civ.* III, n°285 ; *JCP* 1979, II, 19130 obs. G. LIET-VEAUX.

<sup>551</sup> Par exemple, commet une faute l'entrepreneur titulaire du lot carrelage qui ne respecte pas les règles de l'art et les prescriptions du DTU (Civ. 3, 9 déc. 1998, n°97-13.416) ou l'entrepreneur chargé du ravalement ayant posé un enduit manquant de consistance et se désagrègeant (Civ. 3, 22 oct. 2002, n°01-01.539). Le défaut de surveillance du chantier par l'architecte constitue une faute (Civ. 3, 29 mars 2006, n°05-12.736 - CA Bordeaux, 26 sept. 2013, n°10/06445) tout comme le défaut de mise en œuvre par le constructeur, dans le procédé des murs porteurs et des coffrages de plancher ayant entraîné des fissures (Civ. 3, 10 mai 2006, n°05-12.052).

<sup>552</sup> Civ. 3, 11 mai 2004, *MURCIA C/ MME LE FLOCH EPOUSE ESPAZE ET LA MAAF*, n°02-16.569, *RDI* 2004 p. 383 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 16 nov. 2004, n°03-13.441 - Civ. 3, 8 sept. 2010, n°08-22.062, *Bull. civ.* III, n°148, *RDI* 2010 p. 559, obs. O. TOURNAFOND - Civ. 3, 25 janv. 2011, n°10-10.977 - CA Nîmes, 27 juin 2013, n°12/01282 - Civ. 3, 11 juin 2014, n°13-16.334 - Civ. 3, 16 janv. 2020, n°18-22.748.

<sup>553</sup> G. DURAND-PASQUIER, « Réflexions sur le régime de responsabilité des constructeurs en cas de violation d'une norme », *RDI* 2012 p. 192.

<sup>554</sup> Les éléments d'équipement dissociables ne peuvent pas relever de la théorie des dommages intermédiaires puisque leur dysfonctionnement entraîne l'application de la garantie de bon fonctionnement sans considération de gravité. Au visa de l'article 1792-3 du Code civil, la Cour de cassation a censuré une cour d'appel qui avait accueilli la demande des maîtres d'ouvrage pour des fissurations de carrelages sur le fondement de la garantie des vices intermédiaires. Elle reproche aux juges du fond l'application de la théorie des dommages intermédiaires « *alors que les éléments d'équipement dissociables relèvent de la seule garantie de bon fonctionnement de deux ans* » (Civ. 3, 1<sup>er</sup> févr. 2006, *STE FONDEVILLA C/ EPX PRIM ET A.*, n°04-17.361). Selon le professeur MALINVAUD, « *il ne semble pas y avoir de place pour la responsabilité de droit commun en ce qui concerne la garantie biennale des éléments d'équipement dissociables : ou ces éléments fonctionnent mal, et ils relèvent de la seule garantie biennale ; ou ils fonctionnent bien et il n'y a pas matière à responsabilité* ». (« Prescription et responsabilité des constructeurs après la réforme du 17 juin 2008 », *RDI* 2008 p. 368)

décennale. On ne pouvait admettre que des désordres touchant les gros ouvrages pouvaient rester sans réparation alors que le constructeur avait commis une faute tandis que les désordres affectant les menus ouvrages étaient garantis de plein droit<sup>555</sup>. L'arrêt Delcourt avait été rendu sous l'empire du Code civil de 1804 mais la jurisprudence l'a confirmée sous l'empire de la loi du 3 janvier 1967<sup>556</sup> puis après l'entrée en vigueur de la loi Spinetta par l'arrêt Maisons ENEC du 22 mars 1995<sup>557</sup>. La solution est clairement et régulièrement confirmée pour des désordres de nature assez variée tels que des fissures d'ordre esthétique affectant du carrelage<sup>558</sup>, des travaux de réfection de façades d'un immeuble<sup>559</sup> ou encore des cloquages affectant des sous-faces des plafonds de terrasses<sup>560</sup> ou bien des désordres sur les peintures en sous-face des balcons d'un bâtiment<sup>561</sup>.

**102. Durée de responsabilité décennale pour les dommages intermédiaires.** A partir de 1981, le juge oblige le maître d'ouvrage invoquant le droit commun de la responsabilité à agir dans les dix années suivant la réception des travaux. En 2008, le législateur a consacré le délai de prescription décennal en créant l'article 1792-4-3 du Code civil que des juges du fond ont déjà eu l'occasion d'appliquer aux désordres intermédiaires<sup>562</sup>.

Qu'il invoque la garantie décennale ou la responsabilité contractuelle pour faute du constructeur, le maître d'ouvrage doit agir durant le même délai de dix ans à compter de la réception de l'ouvrage. On peut constater que le délai de l'article 1792-4-3 du Code civil fonctionne comme un délai d'épreuve plutôt que comme un délai de prescription : tel un couperet, l'expiration du délai décharge le constructeur de toute responsabilité, sans

---

<sup>555</sup> J. FOSSEREAU, « La garantie de parfait achèvement n'exclut pas l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée », *JCP G* 1995 n°16, II, 22416.

<sup>556</sup> Civ. 3, 9 mars 1988, n°87-10.945, *Bull. civ.* III, n°52 - Civ. 3, 30 janv. 1991, n°89-15.798.

<sup>557</sup> En l'espèce, la Cour de cassation affirma que le maître d'ouvrage pouvait rechercher la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée du constructeur pour « les désordres des plafonds et cloisons, non apparents à la réception, qui n'affectaient pas des éléments d'équipement soumis à la garantie de bon fonctionnement et, ne compromettant ni la solidité ni la destination de la maison » (Civ. 3, 22 mars 1995, n°93-15.233, *Bull. civ.* III, n°80, *JCP* 1995. II. 22416 obs. J. FOSSEREAU ; *JCP G* 1995, I, 3893, n°31, G. VINEY ; *RDI* 1995 p. 333 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI ; *RGDA* 1995 p. 120 obs. H. PERINET-MARQUET ; *Deffrénois* 1995 p. 810 obs. PH. DUBOIS ; *Gaz. Pal.* 1996, 1, 13, obs. B. BOUBLI).

<sup>558</sup> Civ. 3, 9 déc. 1998, n°97-13.416 : *RDI* 1999 p. 106, obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 11 sept. 2013, n°12-19.483.

<sup>559</sup> Civ. 3, 20 janv. 1999, n°97-15.104 : *Resp. civ. et assur.* 1999, comm. 179 - Civ. 3, 11 mai 2004, n°02-16.569 : *JurisData* n°2004-023694 ; *RDI* 2004 p. 383, obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 19 oct. 2011, n°10-21.323 et 10-24.231 - Civ. 3, 16 avr. 2013, n°12-18.230 : *Constr.-Urb.* 2013, comm. 88, obs. M.-L. PAGES-DE VARENNE.

<sup>560</sup> Civ. 3, 11 juin 2014, n°13-16.334.

<sup>561</sup> Civ. 3, 4 juin 2009 n°08-13.239 : *Bull. civ.* III, n°130 ; *Deffrénois* 2010, p. 229, obs. H. PERINET-MARQUET ; *RDI* 2009 p. 474, obs. O. TOURNAFOND.

<sup>562</sup> CA Riom, 4 juin 2012, n°11/01782 - CA Riom, 22 oct. 2012, n°12/00016 - CA Paris, 14 nov. 2012, n°10/18366.

considération de la date à laquelle le maître d'ouvrage a eu connaissance du désordre et de la faute commise. La durée de la responsabilité contractuelle est identique à celle de la garantie décennale alors qu'elle concerne des désordres de moindre gravité, la principale différence étant qu'elle est fondée sur un régime de faute prouvée<sup>563</sup> tandis que la garantie décennale joue de plein droit<sup>564</sup>.

## 2. Défauts de conformité ne relevant pas des garanties légales

**103. Non-conformités contractuelles pures.** En droit de la construction, les défauts de conformité contractuels purs tiennent une place toute relative. S'ils sont apparents à la réception ou s'ils surviennent dans l'année qui suit, la garantie de parfait achèvement peut être mobilisée<sup>565</sup>. S'ils sont cachés à la réception ou s'ils surviennent postérieurement, les défauts de conformité relèvent des garanties décennales à condition que leurs critères de mise en œuvre soient réunis<sup>566</sup>. Ainsi, la responsabilité contractuelle de droit commun permet la réparation des défauts de conformité postérieurs à la réception et ne causant pas de désordres correspondant aux catégories définies aux articles 1792 et suivants. A l'instar de la garantie décennale, l'action relative à une non-conformité contractuelle pure doit être exercée dans les dix années après la réception. Par exemple, relève de la responsabilité contractuelle de droit commun, la non-conformité du matériau utilisé en toiture au regard des prescriptions du règlement de lotissement et des règles de construction applicables dans le département, empêchant d'obtenir le certificat de

---

<sup>563</sup> Civ. 3, 10 juill. 1978, arrêt Delcourt, n°77-12.595 : *Bull. civ.* III, n°285 ; *JCP* 1979, II, 19130 obs. G. LIET-VEAUX - Civ. 3, 22 mars 1995, n°93-15.233, *Bull. civ.* III, n°80, *JCP* 1995, II, 22416 obs. J. FOSSEREAU ; *JCP G* 1995, I, 3893, n°31, G. VINEY ; *RDI* 1995 p. 333 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI ; *RGDA* 1995 p. 120 obs. H. PERINET-MARQUET ; *Deffrénois* 1995 p. 810 obs. PH. DUBOIS ; *Gaz. Pal.* 1996, 1, 13, obs. B. BOUBLI - Civ. 3, 11 mai 2004, n°02-16.569, *RDI* 2004 p. 383, obs. PH. MALINVAUD.

<sup>564</sup> L'exigence d'une faute prouvée permet d'éviter que la responsabilité du constructeur pour des désordres intermédiaires, donc moins graves, soit plus facile à établir que pour des désordres de nature décennale (P. DESSUET, « Le régime juridique applicable aux dommages intermédiaires sous l'empire de la loi du 4 janvier 1978 le papillon sort de sa chrysalide... » *RDI* 2001 p. 113 ; M. FAURE-ABBAD, « Responsabilité des constructeurs et des vendeurs pour les dommages intermédiaires : unité ou diversité », *RDI* 2013 p. 456).

<sup>565</sup> Cf. *supra* n°44, 45 et 48.

<sup>566</sup> Selon la Cour de cassation, « même s'ils ont comme origine une non-conformité aux stipulations contractuelles, les dommages qui relèvent d'une autre 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 » (Civ. 3, 13 avr. 1988, n°86-17.824 ; *Bull. civ.* III, n°67 ; *Gaz. Pal.* 1988, 2, 779, obs. B. BLANCHARD ; *JCP G* 1989, II, 21315, obs. R. MARTIN ; *JCP N* 1990, p. 174 obs. R. MARTIN, *RDI* 1988 p. 277 obs. PH. DUBOIS. La jurisprudence est constante : Civ. 3, 4 oct. 1989, n°88-10.362 : *Bull. civ.* III, n°178 ; *JCP G* 1989, IV, 385 ; *JCP N* 1990, p. 59 ; *RDI* 1990 p. 86, obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 10 avr. 1996, n°94-17.030 : *RDI* 1996 p. 379, obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 8 avr. 1998, n°96-12.119 - Civ. 3, 30 juin 1998, *Constr.-Urb.* Novembre 1998, p. 11 ; *RDI* 1999 p. 105 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 11 mai 2011, n°10-11.713, *RDI* 2011 p. 405 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 10 oct. 2012, n°10-28.309 et 10-28.310 : *JurisData* n°2012-022774 ; *RDI* 2012 p. 630, obs. PH. MALINVAUD ; *RDI* 2013 p. 156, obs. O. TOURNAFOND et J.-PH. TRICOIRE.

conformité<sup>567</sup>. L'action du maître d'ouvrage contre l'entrepreneur pour un « *manquement caractérisé à ses engagements contractuels à l'égard du maître de l'ouvrage* » du fait de l'absence d'isolation d'un plancher contrairement à ce que prévoyait le devis relève de l'article 1134 (ancien) du Code civil et du délai de prescription de l'article 1792-4-3 du Code civil<sup>568</sup>.

### 3. Désordres affectant certains éléments d'équipement

**104. *Éléments d'équipement inertes.*** La Cour de cassation exclut du champ d'application de la garantie de bon fonctionnement, les éléments d'équipement non destinés à fonctionner qui relèvent de la responsabilité contractuelle de droit commun sauf si les critères de la garantie décennale sont réunis. La mise en œuvre de la responsabilité de droit commun pour certains éléments d'équipement dissociables entraîne l'application du délai de prescription de l'article 1792-4-3 du Code civil dès lors que l'on se situe dans le cadre d'un louage d'ouvrage de construction<sup>569</sup>. Le délai est favorable au maître d'ouvrage qui dispose de dix années au lieu de deux pour solliciter la réparation des dommages. L'avantage doit cependant être nuancé par la nécessité de rapporter la preuve de la faute du constructeur.

Pour notre part, nous déplorons la complexification des régimes de prescription des actions offertes au maître d'ouvrage et nous rallions l'opinion du professeur Malinvaud qui regrette la multiplication des régimes applicables aux éléments d'équipement dissociables désormais divisés en deux catégories « *ceux qui fonctionnent et les autres* »<sup>570</sup>. Dans un souci de simplification du système de responsabilité, l'auteur propose de « *supprimer la garantie biennale et porter à deux ans la garantie de parfait achèvement* »<sup>571</sup>. Pour notre part, nous proposons de remplacer la garantie de bon fonctionnement par une « *garantie des éléments d'équipement dissociables* » d'une durée de deux années à compter de la réception et couvrant les désordres affectant tout type d'élément d'équipement dissociable affecté de vices n'entraînant pas une impropreté à destination de l'ouvrage, peu importe qu'il soit inerte ou destiné à fonctionner.

---

<sup>567</sup> Civ. 3, 20 nov. 1991, n°89-14.867 : *Bull. civ.* III, n°278.

<sup>568</sup> CA Montpellier, 16 mai 2013, n°11/02701.

<sup>569</sup> A l'inverse, l'action en réparation portant sur des travaux non constitutifs d'un ouvrage de construction relève du délai de prescription civile de droit commun (C. civ. art. 2224) et doit être engagée dans les « *cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* » (N. FRICERO, « La prescription après la loi du 17 juin 2008 en droit de la construction », *RDI* 2011 p. 435 n°7).

<sup>570</sup> PH. MALINVAUD, *RDI* 2013 p. 536 (obs. sous Civ. 3, 11 sept. 2013, n°12-19.483, *STE MAISONS GRADLON C/ ÉPX X...*)

<sup>571</sup> PH. MALINVAUD, *loc. cit.*

**105. *Éléments à vocation exclusivement professionnelle.*** Depuis l'ordonnance du 8 juin 2005, le Code civil comporte un nouvel article 1792-7 disposant que « *ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 1792-4 les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage* ». Les éléments d'équipement destinés exclusivement à une activité professionnelle ne relèvent pas des garanties décennale ou de bon fonctionnement, ni de la responsabilité d'un fabricant pouvant être qualifié d'EPERS.

Etant exclus du régime de responsabilité spécifique des constructeurs, seule la garantie des vices cachés<sup>572</sup> ou le droit commun de la responsabilité contractuelle peuvent s'y appliquer. L'action en réparation portant sur un générateur photovoltaïque ayant pour seule finalité la revente d'énergie entre professionnels relève du droit commun de la responsabilité<sup>573</sup>, tout comme des conduites d'eau destinées au fonctionnement d'une centrale électrique<sup>574</sup>. Il en est de même pour des désordres affectant un revêtement intérieur d'une cuve à vin ayant pour fonction exclusive l'exercice d'une activité professionnelle<sup>575</sup> ou ceux affectant des vitrines, chambres froides et groupes frigorifiques également à vocation professionnelle<sup>576</sup>. Si l'ouvrage a été réceptionné, son maître peut rechercher la responsabilité contractuelle du constructeur ayant commis une faute en installant l'élément d'équipement à fonction exclusivement professionnelle dans les dix années suivant la date de la réception. En l'absence de réception, l'action est soumise à l'article 2224 du Code civil et doit être engagée dans les cinq ans à compter du jour où le maître d'ouvrage a eu ou aurait dû avoir connaissance des dommages subis. Evidemment, si l'équipement professionnel constitue lui-même un ouvrage de construction, l'action en réparation relève de la garantie décennale et reste encadrée dans le délai de dix ans à compter de la réception<sup>577</sup>.

---

<sup>572</sup> Depuis l'arrêt de l'Assemblée plénière du 7 février 1986, le maître d'ouvrage dispose à l'encontre du fabricant, des actions contractuelles appartenant à son cocontractant le locateur d'ouvrage. Il peut donc invoquer la garantie des vices cachés contre le fabricant de l'élément d'équipement, même s'il n'a pas de lien contractuel avec ce dernier (Ass. Plén., 7 févr. 1986, n°83-14.631 et 84-15.189, *Bull. civ. ass. plén.*, n°2, D. 1986 p. 293, obs. A. BENABENT, D. 1987. Somm. 185, obs. H. GROUDEL, *JCP G* 1986, II, n°20616, obs. PH. MALINVAUD ; *Gaz. Pal.* 1986. 2. 543, obs. J.-M. BERLY, *RTD civ.* 1986 p. 364, obs. J. HUET, p. 594, obs. J. MESTRE, 605, obs. PH. REMY).

<sup>573</sup> CA Paris, 24 févr. 2015, n°13/16719.

<sup>574</sup> CA Montpellier, 9 févr. 2012, n°11/07845.

<sup>575</sup> CA Bordeaux, 6 oct. 2010, n°09/02983.

<sup>576</sup> CA Angers, 31 mai 2011, n°10/02081.

<sup>577</sup> Au visa des articles 1792 et 1792-7 du Code civil, la Cour de cassation censura une cour d'appel ayant refusé d'appliquer la garantie décennale pour un ouvrage formant une « *construction, sur plusieurs kilomètres, d'une conduite métallique fermée d'adduction d'eau à une centrale électrique* » (Civ. 3, 19 janv. 2017, n°15-25.283). Dans le même sens, elle approuva les juges du fond pour avoir appliqué la garantie décennale à des travaux à vocation professionnelle dès lors qu'ils constituaient un ouvrage de nature immobilière. Il s'agissait en l'espèce d'une installation composée d'une charpente métallique, d'une couverture, d'un bardage, de poutres et poteaux métalliques ainsi que d'un ensemble charpente-chemin de roulement, ancrée au sol et ayant pour fonction de

... / ...

## 4. Dommages aux existants

### 106. *Durée de responsabilité décennale pour les dommages aux existants.*

L'exécution des travaux peut causer des dommages à un ouvrage préexistant et on peut alors se poser la question du régime de l'action en réparation et par voie de conséquence, du délai l'encadrant. En principe, les dommages aux existants relèvent du droit commun de la responsabilité contractuelle<sup>578</sup>. La solution se comprend dans la mesure où l'action ne porte pas sur les nouveaux travaux mais sur leurs conséquences dommageables. La responsabilité de nature contractuelle est fondée sur l'article 1231-1 du Code civil et relève du délai de prescription décennal de l'article 1792-4-3 dès lors que les travaux à l'origine des désordres constituent un ouvrage de construction. Cependant, le régime de responsabilité en cas de dommages aux existants est plus complexe qu'il n'y paraît et il existe plusieurs hypothèses dans lesquelles ce n'est pas la responsabilité de droit commun mais la garantie décennale qui doit s'appliquer. C'est le cas lorsque l'ouvrage existant subit des désordres de nature décennale consécutifs à des travaux qui relèvent eux-mêmes des articles 1792 et suivants du Code civil<sup>579</sup>.

De plus, la Cour de cassation vient de modifier les solutions applicables aux désordres causés par les éléments d'équipement simplement adjoints aux ouvrages existants. Si

---

stabiliser l'ensemble (Civ. 3, 4 avr. 2019, n°18-11.021 - M. FAURE-ABBAD, « Une installation à vocation industrielle peut constituer un ouvrage au sens de l'article 1792 », *RDI* 2019 p. 344).

<sup>578</sup> La Cour de cassation estime que les dommages causés aux ouvrages existants par un incendie provoqué en cours d'exécution des travaux relèvent de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur (Civ. 1, 30 avr. 1968, *Bull. civ.* I, n°128 - Civ. 3, 21 nov. 1972, *Bull. civ.* III, n°623 - Civ. 3, 27 févr. 1979, *Bull. civ.* III, n°50 - Civ. 3, 9 oct. 1991, n°90-12.059, *Bull. civ.* III, n°234 ; *RTD civ.* 1992 p. 107 obs. P. JOURDAIN).

<sup>579</sup> Selon la Cour de cassation, le fait que des fissurations soient imputables à des travaux confortatifs et non aux travaux de construction initiaux n'est pas de nature à exclure l'application de l'article 1792 du Code civil (Civ. 3, 13 déc. 2011, n° 11-10.014 : *JurisData* n°2011-028425). Par exemple, la responsabilité décennale de l'entrepreneur chargé du gros œuvre, de la démolition, de la maçonnerie et de la charpente métallique, a été retenue pour des dommages provenant « d'un défaut d'étanchéité des murs préexistants, qui avaient été intégrés dans la construction nouvelle ». La Cour de cassation a reproché à l'entrepreneur de ne pas avoir effectué un état des lieux approfondi qui aurait permis de constater la présence d'humidité, de ne pas avoir vérifié que toutes les prestations nécessaires à la réalisation de l'ouvrage étaient prévues, de ne pas avoir attiré l'attention du maître d'œuvre sur l'absence d'étanchéité de murs assurant le clos et le couvert et enfin de n'avoir formulé aucune observation sur la présence de cette humidité, ni avant le commencement des opérations, ni au cours du chantier (Civ. 3, 17 juin 1998, n°96-20.125). La garantie décennale s'applique lorsque la solidité des éléments structurels d'un ouvrage existant est atteinte à cause de champignons qui se sont développés suite à des travaux constitutifs d'un ouvrage (Civ. 3, 24 janv. 2012, n°11-13.165). La garantie décennale a également vocation à s'appliquer lorsque les dommages causés aux existants sont indissociables des travaux neufs (Civ. 1, 18 mai 1989, *RGAT* 1989. 847, obs. J. BIGOT - Civ. 1, 3 juill. 1990, n°99-11.967 ; *RGAT* 1990. 854, obs. J. BIGOT - Civ. 3, 30 mars 1994, n°92-11.996 , *Bull. civ.* III, n°70 - Civ. 3, 25 févr. 1998, n°96-16.214 , *Bull. civ.* III, n°46) ou lorsqu'ils affectent à la fois le nouvel ouvrage et l'ouvrage existant (Civ. 3, 29 févr. 2000, n°97-19.143, *Bull. civ.* I, n° 44 ; *RDI* 2000 p. 203, obs. G. LEGUAY ; *JCP* 2000. II. 10299, rapp. P. SARGOS). La garantie décennale trouve également application lorsqu'il est impossible de déterminer si la cause des désordres affectant les existants provient des travaux neufs ou de l'état des existants (Civ. 3, 30 mars 1994, préc. - Civ. 3, 17 juin 1998, n°96-19.573, *Constr.-Urb.* 1998. 295).

l'adjonction de l'élément porte atteinte à la solidité de l'immeuble existant, la responsabilité de l'entrepreneur peut être recherchée au titre de la garantie décennale<sup>580</sup>.

## 5. Responsabilité du constructeur en cas de manquement du sous-traitant

**107. Fait du sous-traitant.** La loi fait peser sur l'entrepreneur principal une responsabilité du fait de son sous-traitant, à l'égard du maître d'ouvrage<sup>581</sup>. Avant la loi du 31 décembre 1975, la jurisprudence considérait déjà que l'entrepreneur principal était responsable à l'égard du maître d'ouvrage, des malfaçons affectant les travaux sous-traités<sup>582</sup>. A l'instar de la responsabilité décennale<sup>583</sup>, la faute du sous-traitant ne constitue pas une cause d'exonération de responsabilité de l'entrepreneur principal vis-à-vis de son cocontractant. Cela se justifie par le fait que c'est l'entrepreneur principal qui est débiteur de l'obligation contractuelle. De plus, la faute du sous-traitant ne remplit pas les conditions de la force majeure en matière contractuelle édictées par l'article 1218 du Code civil<sup>584</sup> : en confiant tout ou partie de l'exécution des travaux au sous-traitant, l'entrepreneur peut raisonnablement prévoir, lors de la conclusion du contrat, les éventuels manquements du sous-traitant.

Après l'entrée en vigueur de la loi de 1975 relative à la sous-traitance, la Cour de cassation confirma au visa de l'article 1147 (ancien) du Code civil, que « *l'entrepreneur principal (était) contractuellement responsable à l'égard du maître d'ouvrage des conséquences de la faute commise par le sous-traitant dans l'exécution des travaux* »<sup>585</sup>. Le maître d'ouvrage dispose d'une action contre le constructeur lorsque le sous-traitant a commis une faute<sup>586</sup> de nature

---

<sup>580</sup> Civ. 3, 14 sept. 2017, n°16-17.323 - Civ. 3, 26 oct. 2017, n°16-18.120 - Civ. 3, 14 déc. 2017, n°16-10.820 et n°16-12.593 - Civ. 3, 7 mars 2019, n°18-11.741.

<sup>581</sup> L'article 1<sup>er</sup> de la loi n°75-1334 du 31 décembre 1975 dispose que « *la sous-traitance est l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage* ».

<sup>582</sup> Civ. 3, 12 déc. 1968, *STE AUXILLAIRE DE LIAISON COMMERCIALE PARISIENNE ET DAUPHINOISE / BARDEL*, *JurisData* n°1968-000545.

<sup>583</sup> Civ. 3, 15 avr. 2015, n°14-13.054.

<sup>584</sup> C. civ. art. 1218 al. 1 : « *Il y a force majeure en matière contractuelle lorsqu'un événement échappant au contrôle du débiteur, qui ne pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat et dont les effets ne peuvent être évités par des mesures appropriées, empêche l'exécution de son obligation par le débiteur* ».

<sup>585</sup> Civ. 3, 5 janv. 1978 n°76-14.193.

<sup>586</sup> Civ. 3, 13 mars 1991, n°89-13.833 : *JurisData* n°1991-000743 ; *JCP G* 1991, IV, n°19-20, p. 182 ; *AJDI* 1991, p. 755, *D.* 1992. 118 obs. A. BENABENT - Civ. 3, 23 juin 1999, n°97-16.176 : *JurisData* n°1999-002633 ; *Bull. civ.* III, n°148 ; *Gaz. Pal.* 1-4 nov. 2000, p. 25 ; *D.* 1999, IR.212 ; *RDI* 1999 p. 656 obs. PH. MALINVAUD, *Deffrénois* 1999 art. n°37055 - Civ. 3, 11 mai 2006, n°04-20.426 : *JurisData* n°2006-033527 ; *JCP G* 2006, IV, 2221 ; *RDI* 2006 p. 312 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 27 mars 2008, n°07-10.473.

contractuelle<sup>587</sup>. Ayant pris l'initiative de sous-traiter en totalité ou partiellement la prestation promise, l'entrepreneur reste débiteur de ses obligations à l'égard du maître d'ouvrage envers lequel il a contracté ses obligations. Il est donc logique que le constructeur assume l'éventuel préjudice causé par les travaux du sous-traitant. Fondée sur la responsabilité contractuelle du constructeur, l'action du maître d'ouvrage relève de l'article 1792-4-3 du Code civil et doit être engagée dans le délai de dix ans suivant la réception.

## B. ACTIONS EN RESPONSABILITE DELICTUELLE APRES RECEPTION

**108. *Durée décennale de la responsabilité délictuelle.*** Même si cela peut prêter à discussion, la généralité des termes de l'article 1792-4-3 du Code civil permet d'y englober les actions en responsabilité délictuelle **(1)** bien que l'intérêt de cette question soit relatif car la majorité des actions en responsabilité des constructeurs sont de nature contractuelle **(2)**.

### 1. Responsabilité soumise à la prescription décennale

**109. *Débats sur le délai pour agir.*** Le délai de prescription des actions en responsabilité délictuelle a connu plusieurs évolutions. L'article 2262 du Code civil de 1804 instaurait un délai de prescription unique de trente ans pour les actions en responsabilité contractuelle et délictuelle y compris en matière commerciale<sup>588</sup>. En 1985, la loi Badinter<sup>589</sup> créa l'article 2270-1 (ancien) du Code civil ramenant la prescription délictuelle à dix ans<sup>590</sup>. Sauf pour certaines actions spéciales, la loi du 17 juin 2008 a unifié les délais d'actions en responsabilité civile délictuelle et contractuelle ainsi que les actions de nature commerciale<sup>591</sup>. La réforme a également modifié le droit de la responsabilité des

---

<sup>587</sup> La responsabilité de l'entrepreneur principal du fait du sous-traitant ne s'étend pas aux fautes quasi-délictuelles commises par le sous-traitant (CA Paris, 4 févr. 2009, n°07/03988 : RDI 2009 p. 357, obs. H. PERINET-MARQUET).

<sup>588</sup> Jusqu'à la loi du 18 août 1948, le Code de commerce ne prévoyait aucune règle générale de prescription en matière commerciale.

<sup>589</sup> Loi n°85-677 du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

<sup>590</sup> C civ. art. 2270-1 anc, abrogé par la loi du 17 juin 2008 : « *Les actions en responsabilité civile extracontractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation* ».

<sup>591</sup> Le nouvel article 2224 dispose que « *les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* » et l'article L 110-4, I du Code de commerce prévoit que « *les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par 5 ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes* ».

constructeurs par l'introduction dans le Code civil d'un article 1792-4-3 soumettant au délai de prescription décennal courant à compter de la réception, toutes les actions en responsabilité contre les constructeurs ne relevant pas des articles 1792-3, 1792-4-1 et 1792-4-2. Le champ d'application de l'article 1792-4-3 se détermine par la négative : il s'agit de toutes les actions portant sur des dommages ne correspondant pas à ceux couverts par la garantie décennale et la garantie bon fonctionnement, sans que ne soit précisée la nature contractuelle ou délictuelle des actions visées. Par conséquent, on peut se demander si les actions en responsabilité délictuelle exercées par le maître d'ouvrage contre les constructeurs ou leurs sous-traitants relèvent du délai décennal courant à compter de la réception ou du délai quinquennal de droit commun de l'article 2224 du Code civil prenant naissance au jour où il a connu ou aurait dû connaître l'existence de son droit à réparation.

Selon nous, les actions en responsabilité délictuelle relèvent du délai décennal de l'article 1792-4-3 du Code civil dont la portée générale ne fait pas de distinction selon la nature de l'action en responsabilité civile. Le texte vise les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs sans préciser s'il intéresse uniquement les actions en responsabilité contractuelle. Dans la mesure où il n'existe aucun texte spécial relatif à la responsabilité délictuelle, ces actions devraient relever de l'article 1792-4-3 lorsqu'elles visent un constructeur et qu'elles trouvent leur cause dans un désordre de construction immobilière<sup>592</sup>. En outre, suivant l'adage *specialia generalibus derogant*, le régime de prescription de la responsabilité des constructeurs prévaut sur celui de la prescription civile de droit commun ce qui fait que l'article 1792-4-3, propre au louage d'ouvrage de construction, doit prévaloir sur l'article 2224 appartenant au droit commun de la prescription civile. Enfin, l'harmonisation des délais de responsabilité des constructeurs autour du délai décennal plaide en faveur de son application aux actions en responsabilité délictuelle comme le soutient la doctrine dominante<sup>593</sup>. L'article 1792-4-3 établit un délai de prescription commun à toutes les actions en responsabilité contre les constructeurs, mettant fin à une situation antérieure complexe. Avant 2008, le délai de dix ans prenait naissance à différentes dates selon que le fondement de l'action était contractuel ou délictuel : dans le

---

<sup>592</sup> L'article 2223 du Code civil prévoit que « *les dispositions du présent titre (traitant de la prescription extinctive) ne font pas obstacle à l'application des règles spéciales prévues par d'autres lois* ».

<sup>593</sup> « Responsabilité des constructeurs (droit privé) : responsabilité de droit commun », Dalloz action *Droit de la construction* 7<sup>e</sup> éd., 2018-2019, (sous la direction de PH. MALINVAUD) n°477.84).

Le professeur PERINET-MARQUET indique que le délai de droit commun de 5 ans de l'article 2224 aurait pu s'appliquer à l'action exercée contre un constructeur et fondée sur l'article 1382 « *sauf si l'on considérait que, à l'égard des constructeurs, devait être mis en œuvre le délai de 10 ans de l'article 1792-4-3* » (J-B AUBY, H. PERINET-MARQUET, R. NOGUELLOU, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 11<sup>e</sup> éd., 2017 n°1187).

Le professeur HONTEBEYRIE estime que l'action portant sur la faute extérieure au contrat engageant la responsabilité délictuelle du constructeur tombe sous le coup de l'article 1792-4-3 du Code civil car « *ce texte vise en effet les actions en responsabilité sans distinguer suivant qu'elles sont de nature contractuelle ou délictuelle* ». (*Encyclopédie juridique Dalloz*, Répertoire de droit immobilier, v° Prescription extinctive, février 2016, n°160).

Selon M. PELON, « *l'action d'un constructeur à l'encontre d'un autre constructeur intervenu sur le chantier, dont il n'est pas le cocontractant, est nécessairement de nature délictuelle* » et « *se prescrit par dix ans à compter de la réception* » (« De quelques conséquences des régimes de responsabilité des constructeurs », *RDI* 2012 p. 476).

premier cas, le point de départ se situait à la réception et dans le second, au jour de la manifestation du dommage. Depuis 2008, la situation du maître d'ouvrage est simplifiée puisqu'il dispose d'un délai et d'un point de départ identiques dès lors qu'il invoque le droit commun de la responsabilité.

Certains juges du fond ont appliqué l'article 1792-4-3 du Code civil aux actions fondées sur la responsabilité délictuelle. La Cour d'appel de Montpellier a ainsi affirmé clairement que « *l'article 1792-4-3 du Code Civil issu de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 ... qui uniformise les délais de prescription en matière de responsabilité des constructeurs, (s'appliquait), compte tenu de sa généralité, à toutes les actions récursoires contre les locataires d'ouvrage, qu'elles soient de nature délictuelle ou contractuelle* »<sup>594</sup>. La Cour d'appel de Chambéry a adopté une position identique. Un maître d'ouvrage avait confié à un entrepreneur la réalisation des chapes et des revêtements de sa villa ; l'application du revêtement en résine avait été sous-traitée à une autre entreprise. La cour exclut l'application des délais décennal-biennal des articles 1792-4-2 du Code civil dans la mesure « *où les désordres ne (relevaient) ni des articles 1792 et 1792-2 du code civil, ni de l'article 1792-3* ». Elle décida que l'action du maître d'ouvrage contre le sous-traitant, fondée sur les dispositions de l'article 1382 (ancien) du Code civil, était soumise au délai de dix ans à compter de la réception des travaux selon l'article 1792-4-3 du Code civil<sup>595</sup>. Cette juridiction a réitéré sa position le 9 mai 2017<sup>596</sup>. La Cour d'appel de Paris est allée dans le même sens, confirmant que l'article 1792-4-3 du Code civil s'appliquait à « *toutes les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs et leurs sous-traitants...qu'elles soient fondées sur l'article 1792, sur l'article 1147 (ancien) ou sur l'article 1382 (ancien) du Code civil* »<sup>597</sup>. Dans le même sens, la Cour d'appel de Bordeaux a confirmé l'application de l'article 1792-4-3 aux actions récursoires de nature délictuelle exercées entre assureurs<sup>598</sup>.

A l'inverse, d'autres juges ont encadré certaines actions de nature délictuelle dans le délai quinquennal de la prescription de droit commun. La Cour d'appel de Reims a jugé que l'action du tiers à l'acte de construire (en l'espèce la demande en réparation émanait du locataire ayant subi des dommages causés par un vice de construction du bâtiment pris en location) relevait de l'article 2224, l'article 1792-4-3 lui étant inopposable<sup>599</sup>. A propos des actions récursoires entre entrepreneurs, de nature quasi-délictuelle s'ils ne sont pas contractuellement liés, les cours d'appel de Lyon et de Bourges ont fait application de

---

<sup>594</sup> CA Montpellier, 4 juill. 2013, n°12/08054.

<sup>595</sup> CA Chambéry, 16 déc. 2014, M. THIERRY BONNEFOY C/ SARL RESIROC, n°13/02235.

<sup>596</sup> « *Les divers constructeurs et le contrôleur technique, liés contractuellement au maître de l'ouvrage par des conventions distinctes, sont des tiers dans leurs rapports personnels et peuvent engager l'un à l'égard de l'autre une action en responsabilité quasi délictuelle qui se prescrit par dix ans suivant les dispositions de l'article 1792-4-3 du Code civil* » (CA Chambéry, 9 mai 2017, n°15/01666)

<sup>597</sup> CA Paris, 13 févr. 2015, n°13/16211.

<sup>598</sup> CA Bordeaux, 27 Mai 2016, n°14/03032

<sup>599</sup> CA Reims, 5 Sept. 2017, n°16/00360

l'article 2224 du Code civil<sup>600</sup>. La Cour de cassation vient de les approuver, en soumettant les actions récursoires entre constructeurs au délai de prescription de l'article 2224, de cinq années à compter du jour où le créancier a connu ou aurait dû connaître les faits à l'origine de sa demande<sup>601</sup>.

**110. Débats sur le délai en cas de dommages corporels.** La situation n'est pas plus claire en cas d'action en responsabilité délictuelle pour des dommages corporels causés par des travaux de construction. La loi du 17 juin 2008 a laissé en suspens la question du délai de prescription des actions justifiées par des dommages corporels subis dans le cadre de travaux de construction. Plusieurs dispositions du Code civil entrent en concurrence : d'une part les articles 1792 et suivants, propres à la responsabilité des constructeurs et leurs sous-traitants ; d'autre part, l'article 2226 appartenant au droit commun de la prescription civile et relatif à la réparation des dommages corporels.

On a vu dans nos développements précédents que la dangerosité d'un ouvrage constituait un cas d'impropriété à destination permettant la mise en œuvre de la garantie décennale<sup>602</sup>. La Cour de cassation considère également que l'action du maître d'ouvrage consécutive à des dommages corporels causés par des travaux de construction relève de la garantie décennale<sup>603</sup> ce qui peut s'expliquer par le fait qu'un ouvrage causant des blessures ou un décès est considéré comme non conforme à sa destination. C'est donc le délai décennal courant à compter de la réception qui s'applique, suivant l'article 1792-4-1.

Si l'action visant le constructeur est exercée par un tiers victime de dommages corporels, le fondement sera nécessairement délictuel en l'absence de lien contractuel entre les parties<sup>604</sup>. Quelle est dans ce cas, la prescription applicable : celle de l'article 1792-4-3 ou celle de l'article 2226 ? Les deux dispositions prévoient un délai de dix ans, prenant naissance à la réception dans le premier cas et démarrant à la date de consolidation ou de l'aggravation des dommages dans le second cas. Même si l'article 1792-4-3 vise toute action

---

<sup>600</sup> CA Lyon, 4 oct. 2016, n°14/03343 - CA Bourges, 8 nov. 2018, n°18/00365

<sup>601</sup> Civ. 3, 16 janv. 2020, n°18-25.915.

<sup>602</sup> Cf. *supra* n°30.

<sup>603</sup> L'action du maître d'ouvrage blessé par la chute d'une porte de cour, contre l'architecte chargé de la reconstruction d'un immeuble sinistré, relève des articles 1792 et 2270 (anciens) du Code civil (Civ. 1., 28 mai 1962, *Bull. Civ. I*, n°267). Relève également de la garantie décennale l'action récursoire du maître ou l'acquéreur de l'ouvrage contre le constructeur après avoir indemnisé un tiers victime de dommages corporels (Civ. 3, 19 déc. 1972, n°71-13.139, *Bull. civ. III*, n°688 - Civ. 3, 10 avr. 1996, n°94-13.157). La solution est identique pour l'action de l'acquéreur victime de dommages corporels contre le vendeur d'immeuble à construire (Civ. 3, 7 avr. 2004, n°02-31.015, *Bull. civ. III*, n°73 p. 68).

<sup>604</sup> PH. MALINVAUD, « Responsabilité des constructeurs (droit privé) : responsabilité de droit commun », *Droit de la construction, Dalloz action*, 7<sup>e</sup> éd., 2018-2019, n°477.86 - C. NOBLOT, « Plaidoyer pour l'application de l'article 2226 du code civil à la réparation du dommage corporel imputable à un constructeur » (*RDI* 2009 p. 462).

en responsabilité relevant du droit commun dirigée contre les constructeurs ou leurs sous-traitants, l'article 2226 doit sans nul doute s'appliquer aux actions de nature délictuelle<sup>605</sup>. En effet, on ne peut valablement envisager d'opposer le délai décennal et son point de départ fixe, la réception de l'ouvrage, à un tiers totalement étranger aux opérations de réception. En outre, si la réception est un point de départ tout à fait adapté aux actions portant sur des dommages causés à l'ouvrage, elle ne l'est pas du tout pour les actions en réparation de préjudices corporels. La réception constitue un point de départ fixe, moins favorable que le point de départ variable de l'article 2226, situé à la consolidation ou l'aggravation du dommage. De plus, le système de responsabilité des constructeurs, reposant sur des délais d'épreuve prenant naissance à une date fixe<sup>606</sup>, a pour objet principal la réparation des dommages à l'ouvrage. L'esprit de ce régime de responsabilité instaurant des délais d'épreuve avec une décharge de responsabilité du constructeur au bout de dix années après la réception, contrevient aux principes régissant la réparation des dommages corporels. La victime blessée ou ses ayants droits en cas de décès doivent être en mesure d'agir tant que son état de santé n'est pas consolidé. Par conséquent, le point de départ de l'article 1792-4-3 est inadapté aux actions relatives à des dommages corporels. Au contraire, l'article 2226 traitant exclusivement de la prescription des actions consécutives à des dommages corporels est tout à fait adapté car son point de départ est décalé à la date de consolidation de l'état de santé de la victime ou à celle de son éventuelle aggravation. Du point de vue de la responsabilité des constructeurs dont l'objet est la réparation des dommages matériels à l'ouvrage, l'article 1792-4-3 est plus général que l'article 2226 spécifique aux dommages corporels. Par conséquent, l'adage *specialia generalibus derogant* doit faire prévaloir la prescription des actions en réparation de dommages corporels sur celle des dommages matériels causés par les ouvrages de construction.

Si en créant l'article 1792-4-3 du Code civil, le législateur a souhaité consacrer la jurisprudence harmonisant le délai d'action de la garantie décennale et de la responsabilité de droit commun, il n'a certainement pas voulu priver la victime de dommages corporels de la prescription protectrice de l'article 2226 au seul motif qu'ils aient été causés dans le cadre d'un louage d'ouvrage de construction<sup>607</sup>. Pour les mêmes raisons, nous pensons que l'action du maître d'ouvrage à raison de dommages corporels ne devrait pas relever de la garantie décennale mais plutôt de la responsabilité de droit commun et, par dérogation à l'article 1792-4-3, être encadrée par l'article 2226. En effet, rien ne justifie que le maître d'ouvrage victime de dommages corporels supporte un régime de prescription moins favorable (car le délai décennal de l'article 1792-4-3 court dès la réception) qu'un tiers au

---

<sup>605</sup> PH. MALINVAUD, « Responsabilité des constructeurs (droit privé) : responsabilité de droit commun », *Droit de la construction, Dalloz action*, 7<sup>e</sup> éd., 2018-2019, n°477.86 - C. NOBLOT, « Plaidoyer pour l'application de l'article 2226 du code civil à la réparation du dommage corporel imputable à un constructeur » (*RDI* 2009 p. 462).

<sup>606</sup> Cf. *supra* n°38.

<sup>607</sup> C. NOBLOT, *loc. cit.*

contrat de louage d'ouvrage (qui bénéficierait du point de départ glissant de l'article 2226). De plus, nous partageons la position du professeur Jourdain estimant que l'objet de la garantie décennale reste cantonné aux dommages à l'ouvrage, condition non remplie en cas d'atteinte corporelle<sup>608</sup>. Il faut donc espérer que s'il est amené à se prononcer, le juge tranchera la question en faveur de l'article 2226 pour tout dommage corporel causé dans le cadre de travaux de construction, que l'action émane du maître d'ouvrage ou d'un tiers au contrat.

**111. Non application de l'article 1792-4-3 aux actions récursoires entre constructeurs.** En l'absence de lien contractuel entre eux, les actions récursoires entre constructeurs relèvent de la responsabilité délictuelle<sup>609</sup>. Avant la loi du 17 juin 2008, un entrepreneur pouvait se retourner contre un autre locateur dans les dix ans à compter de la manifestation du dommage, comme le permettait l'ancien article 2270-1 du Code civil<sup>610</sup>, celle-ci se situant à la date à laquelle il avait été mis en cause<sup>611</sup>. La réforme de 2008 a eu pour effet bénéfique d'harmoniser tous les délais des actions en responsabilité de droit commun, mais pour effet pervers de compliquer l'exercice des actions récursoires entre constructeurs. En effet, si son action devait être enfermée dans le délai décennal courant à compter de la réception prévu par l'article 1792-4-3, l'entrepreneur qui entend se retourner contre un autre entrepreneur ne bénéficierait plus du point de départ glissant situé au jour auquel il a été mis en cause. Il ne disposerait donc que de la fraction du délai décennal non écoulée depuis la réception ce qui, dans de nombreuses circonstances, réduit son délai pour agir. L'application de l'article 2224 du Code civil aux recours entre constructeurs permet d'éviter cet écueil<sup>612</sup>. C'est en ce sens qu'a tranché la Cour de cassation, le 16 janvier 2020, décidant que « *le recours d'un constructeur contre un autre constructeur ou son sous-traitant relève des dispositions de l'article 2224 du code civil* »<sup>613</sup>. Selon la Cour, il n'est pas possible de fixer le point de départ du délai de l'action récursoire à la date de réception car cela pourrait le priver de recours s'il était assigné par le maître d'ouvrage en fin de délai d'épreuve. Ainsi, par application de l'article 2224, le constructeur est protégé contre les conséquences de la fixité

---

<sup>608</sup> Le professeur JOURDAIN critique la jurisprudence selon laquelle l'action du maître d'ouvrage pour des dommages corporels relève de la garantie décennale. Selon lui, l'article 1792 a pour objet la réparation des atteintes à l'ouvrage mais pas celle des atteintes à la sécurité corporelle des personnes (*RTD civ.* 1996 p. 918 obs. sous Civ. 3, 10 avr. 1996, n°94-13.157).

<sup>609</sup> Civ. 3, 11 janv. 1995, n°93-11.939 - Civ. 3, 8 juin 2011, n°09-69894 - Civ. 3, 8 févr. 2012, n°11-11.417 - Civ. 3, 11 sept. 2012, n°11-21.972.

<sup>610</sup> Civ. 3, 8 févr. 2012, préc. - Civ. 3, 11 sept. 2012, préc.

<sup>611</sup> Civ. 3, 10 mai 2007, n°06-13836 - Civ. 3, 8 sept. 2010, n°09-67.434 - Civ. 3, 2 juin 2015, n°14-16.823.

<sup>612</sup> Le professeur FAURE-ABBAD estime que les actions en responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle contre les constructeurs relèvent du délai décennal de l'article 2224 du Code civil, encadré dans le délai butoir de 20 ans de l'article 2232 du même code (*Droit de la construction*, Gualino, 2016, 3<sup>e</sup> éd., annexe 4 p. 473).

<sup>613</sup> Civ. 3, 16 janv. 2020, n°18-25.915.

du point de départ et bénéficie au contraire d'un point de départ glissant lui octroyant un délai de cinq ans pour se retourner contre un locateur responsable, à partir du jour où il est mis en cause.

On constate les limites de l'article 1792-4-3, qui ne devrait pas régir les actions en réparation de dommages corporels et dont la Cour de cassation vient d'exclure l'application aux actions récursoires entre entrepreneurs. De ce fait, le domaine des actions délictuelles soumises au délai décennal à compter de la réception est particulièrement résiduel.

## 2. Responsabilité résiduelle en droit de la construction

**112. Responsabilité délictuelle du sous-traitant.** Dans la mesure où ils sont liés par un contrat de louage d'ouvrage, les actions du maître d'ouvrage contre le constructeur sont essentiellement de nature contractuelle. Les cas de mise en jeu de la responsabilité délictuelle du constructeur sont résiduels par l'effet du principe de non cumul des responsabilités délictuelle et contractuelle<sup>614</sup>. Depuis l'arrêt Besse du 12 juillet 1991<sup>615</sup>, la responsabilité du sous-traitant à l'égard du maître d'ouvrage est de nature délictuelle. Pour autant, toutes les actions contre le sous-traitant ne relèvent pas du délai de prescription édicté à l'article 1792-4-3 du Code civil. En effet, l'article 1792-4-2 aligne le délai de l'action contre le sous-traitant sur celui des garanties décennale et de bon fonctionnement dès lors que la nature et le siège des désordres correspondent aux critères établis par les articles 1792, 1792-2 et 1792-3 du Code civil. Autrement dit, la loi soumet le sous-traitant à des délais d'actions de même durée que celles exercées contre le constructeur. Les autres actions en responsabilité, celles portant sur des dommages n'entrant pas dans les critères des garanties décenno-biennale, sont soumises au délai de prescription décennal de l'article 1792-4-3, ce qui est le cas de l'action en responsabilité délictuelle contre le sous-traitant.

**113. Responsabilité délictuelle en cas de faute extérieure au contrat.** Depuis le 27 juin 2001, l'action du maître d'ouvrage fondée sur le dol n'est plus de nature délictuelle<sup>616</sup>.

---

<sup>614</sup> Civ. 1, 4 nov. 1992, n°89-17.420 - Civ. 2, 9 juin 1993, n°91-21.650 ; *RDI* 1994 p. 459 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI ; *JCP* 1994. II. 22264 et obs. F. ROUSSEL ; *Deffrénois* 1994. 1. 798 et obs. PH. DELEBECQUE - Civ. 1, 28 juin 2012, n°10-28.492.

<sup>615</sup> Ass. Plén., 12 juill. 1991, n°90-13.602, *Bull. Ass. Plén.* n°5, *D.* 1991 jur. 549 obs. J. GHESTIN, *D.* 1991. Somm. 321 obs. J.-L. AUBERT, *D.* 1992. Somm. 119 obs. A. BENABENT, *RGAT* 1991, 890 obs. J. KULLMANN, *RJDA* 1991. 583 et 623, obs. M. PEISSE, *JCP* 1991 II. 21743 obs. G. VINEY, *JCP E* 1991 II, 218 obs. CH. LARROUMET.

<sup>616</sup> Avant 2001, le dol était assimilé à la faute extérieure au contrat et constituait un cas de responsabilité délictuelle du constructeur (Civ. 3, 18 déc. 1972, *D.* 1973, p. 272, obs. J. MAZEAUD - Civ. 3, 13 mars 1984, n°83-10-748 - Civ. 3, 4 déc. 1991, n°90-13.862, *Bull. civ.* III, n°299 ; *D.* 1991, inf. rap. p. 7 ; *RDI* 1992 p. 74 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 30 juin 1993, n°91-17-704 - Civ. 1, 22 oct. 1996, n°94-17.465,

... / ...

A l'inverse, la faute extérieure au contrat commise par le constructeur demeure un cas de responsabilité délictuelle. La notion de « *faute extérieure au contrat* » engageant la responsabilité délictuelle de l'entrepreneur a été instaurée par un arrêt du 30 mai 1978 de la première chambre civile de la Cour de cassation. En l'espèce, la cour d'appel avait, sur le fondement de la responsabilité quasi-délictuelle, condamné l'assureur de responsabilité d'un électricien à garantir les dommages (électrocution de bovins) causés par son installation électrique mise en place pour alimenter en eau des abreuvoirs automatiques. La Cour de cassation a censuré la décision au motif que « *si lourdes qu'aient été les fautes reprochées à l'entrepreneur, elles constituaient des manquements à ses obligations contractuelles* » et que la responsabilité délictuelle ne pouvait être retenue « *sans relever à la charge de celui-ci une faute extérieure au contrat* »<sup>617</sup>. L'année suivante, la Cour de cassation a rappelé que la responsabilité délictuelle du constructeur était conditionnée à l'existence d'une faute extérieure au contrat<sup>618</sup>. Dans le même sens, un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 16 septembre 1998 rappelle que la qualification de « *faute extérieure au contrat* » est écartée « *dès lors que les griefs formulés se réfèrent aux obligations nées du contrat de louage d'ouvrage la liant à l'architecte* »<sup>619</sup>. La notion de « *faute extérieure au contrat* » doit faire suite à la violation d'une obligation non prévue au contrat ce qui est plutôt rare dans le cas du louage d'ouvrage car les vices de construction font généralement suite au non respect des règles de l'art ou à la violation d'une norme technique que le constructeur a l'obligation de respecter. En effet la Cour de cassation rappelle que pour exécuter ses engagements conformément au contrat, le constructeur doit « *livrer un ouvrage satisfaisant intégralement aux prescriptions réglementaires et contractuelles* »<sup>620</sup>. On peut toutefois imaginer que l'entrepreneur puisse engager sa responsabilité délictuelle pour faute extérieure au contrat en cas de dommages corporels causés au maître d'ouvrage ou à un tiers par des désordres de construction. C'est la solution avancée par le projet de réforme de la responsabilité civile de mars 2017 qui propose de fonder la réparation du préjudice résultant d'un dommage corporel sur le fondement des règles de la responsabilité extracontractuelle même s'ils sont causés lors de l'exécution du contrat<sup>621</sup>.

---

RDI 1997, p. 87 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 18 déc. 1996, RDI 1997 p. 243, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI, D. 1997, somm. comm. p. 289, obs. PH. DELEBECQUE.

Depuis un arrêt du 27 juin 2001, la jurisprudence est constante sur le fait que le constructeur est « *contractuellement tenu à l'égard du maître de l'ouvrage, de sa faute dolosive* » (Civ. 3, 27 juin 2001, n°99-21.017 et 99-21.284, Bull. civ. III, n°83 ; D. 2001. jur. 2995, concl. J.-F. WEBER, obs. J.-P. KARILA ; RDI 2001 p. 525, obs. PH. MALINVAUD ; JCP 2001. II. 10626, obs. PH. MALINVAUD) (Cf. *infra* n°165).

<sup>617</sup> Civ. 3, 30 mai 1978, n°77-10.375, Bull. civ. I, n°205.

<sup>618</sup> Civ. 3, 9 mai 1979, n°77-15.402, JurisData n°1979-735180 ; JCP 1979 IV. 228 ; D. 1980. 414, obs. M. ESPAGNON.

<sup>619</sup> CA Paris, 16 sept. 1998, SEM DE LA VILLE DE CHARTRES C/ CONSORTS REDREAU, RDI 1998 p. 647 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI.

<sup>620</sup> Civ. 3, 6 mai 2009, STE LES MARRONNIERS C/ ÉPX HOUDIARNE ET AUTRES, n°08-14.505 ; D. 2009. 1418 ; RDI 2009 p. 426, obs. PH. MALINVAUD.

<sup>621</sup> Projet de réforme de la responsabilité civile de mars 2017, art. 1233-1 al. 1.

114. Après la réception, les désordres ou non conformités affectant un ouvrage de construction sont garantis de plein droit dès lors que sont réunies les conditions prévues par les articles 1792 et suivants du Code civil. A défaut, le maître d'ouvrage peut rechercher la responsabilité de l'entrepreneur sur le fondement du droit commun en rapportant la preuve d'une faute. Dans ce cas, il dispose d'un délai de dix années pour exercer l'action en responsabilité à compter de la réception, date fixe indépendante de celle à laquelle le maître d'ouvrage a eu connaissance des dommages. En ce sens, le délai de la responsabilité de droit commun *post*-réception fonctionne comme une durée de responsabilité et non comme un simple délai de prescription avec un point de départ variable.

Lorsque les désordres affectent des travaux sous-traités, le maître d'ouvrage qui recherche directement la responsabilité du sous-traitant doit se placer sur le terrain de la responsabilité délictuelle. Sauf en cas de dysfonctionnement d'un élément d'équipement dissociable installé par le sous-traitant, le sous-traitant est à l'instar de l'entrepreneur principal, responsable des désordres causés par sa faute durant les dix années qui suivent la réception de l'ouvrage.

## SECTION II.

### DUREE DECENNO-BIENNALE DE LA RESPONSABILITE DU SOUS-TRAITANT

115. *Alignement de la durée de responsabilité du sous-traitant sur celle du constructeur.* Dans la pratique, il n'est pas rare qu'un entrepreneur sous-traite une partie des travaux<sup>622</sup> qu'il n'est pas forcément en capacité d'effectuer pour des raisons inhérentes à la taille de son entreprise ou à sa compétence technique limitée à certains domaines. Même si l'entrepreneur principal reste responsable des travaux sous-traités<sup>623</sup>, le maître d'ouvrage dispose d'une action directe contre le sous-traitant. Bien que débiteur d'une responsabilité délictuelle (§ 1), la durée du délai pour agir contre le sous-traitant est alignée sur celle des garanties légales pesant sur le constructeur lorsque la demande trouve sa cause dans un désordre de nature décennale ou biennale (§ 2).

---

<sup>622</sup> La possibilité de faire exécuter les travaux par un tiers découle de l'article 1342-1 du Code civil : « Le paiement peut être fait même par une personne qui n'y est pas tenue, sauf refus légitime du créancier ».

<sup>623</sup> Loi n°75-1334 du 31 décembre 1975, art. 1.

## § 1. RESPONSABILITE DELICTUELLE DU SOUS-TRAITANT A L'EGARD DU MAITRE D'OUVRAGE

**116. Exclusion des garanties légales.** L'entrepreneur principal doit garantir le maître d'ouvrage contre les désordres de nature décennale affectant les travaux sous-traités<sup>624</sup>. Quant au sous-traitant, il n'est pas débiteur de la garantie décennale<sup>625</sup> ni de la garantie de bon fonctionnement<sup>626</sup> dès lors qu'il n'est lié au maître d'ouvrage par aucun contrat. Face au sous-traitant, le maître d'ouvrage ne peut pas non plus bénéficier du mécanisme de réparation instauré par la garantie de parfait achèvement ni de la garantie d'assurance de responsabilité décennale<sup>627</sup>.

**117. Responsabilité délictuelle du sous-traitant vis-à-vis du maître d'ouvrage.** Avant 1991, les différentes formations de la Cour de cassation divergeaient sur la nature de l'action du maître d'ouvrage contre le sous-traitant. Pour la troisième chambre civile, elle était délictuelle<sup>628</sup> alors que la première chambre civile<sup>629</sup> et la chambre commerciale<sup>630</sup> estimaient que la chaîne de contrats dans les rapports entre maître d'ouvrage, entrepreneur principal et sous-traitant impliquait le régime de la responsabilité contractuelle. La position de ces dernières puisait sa source dans la jurisprudence Lamborghini du 9 octobre 1979<sup>631</sup>

---

<sup>624</sup> Civ. 3, 30 juin 2015, n°13-23.782.

<sup>625</sup> Civ. 3, 25 juin 1985, n°84-11.936 : *Bull. civ. III*, n°102 - Civ. 3, 20 juin 1989 n°88-10.939 : *Bull. civ. III*, n°146 - Civ. 3, 17 juill. 1992, n°90-15.235 - Civ. 3, 10 avr. 1996 n°94-16.785, *RDI* 1996 p. 377 - Civ. 3, 4 nov. 1999, n°98-11.342, *RDI* 2000 p. 55, obs. B. BOUBLI - Civ. 1, 7 mai 2002, n°97-18.313.

<sup>626</sup> Civ. 3, 20 oct. 1982, *Bull. civ. III*, n°206.

<sup>627</sup> La Cour de cassation a censuré une cour d'appel qui avait condamné l'assureur de responsabilité décennale à garantie alors que l'entreprise était intervenue en qualité de sous-traitant et n'était donc pas tenue sur le fondement de l'article 1792 mais sur celui de la responsabilité quasi-délictuelle (Civ. 3, 17 nov. 2004, n°03-15.495).

<sup>628</sup> Civ. 3, 22 juin 1982, n°81-11.730, *Bull. civ. III*, n°164.

<sup>629</sup> « Dans le cas où le débiteur d'une obligation contractuelle a chargé une autre personne de l'exécution de cette obligation, le créancier ne dispose contre cette personne que d'une action de nature nécessairement contractuelle, qu'il peut exercer directement dans la double limite de ses droits et de l'étendue de l'engagement du débiteur substitué » (Civ. 1, 8 mars 1988, *PHOTO CINE C/ STRITMATTER CLIC CLAC PHOTO*, *Bull. civ. I*, n°69 : *JCP G* 1988, II, 21070, obs. P. JOURDAIN ; *RTD civ.* 1988, p. 760). « Dans un groupe de contrats, la responsabilité contractuelle régit nécessairement la demande en réparation de tous ceux qui n'ont souffert du dommage que parce qu'ils avaient un lien avec le contrat initial » (Civ. 1, 21 juin 1988, *Bull. civ.*, I, n°202 ; *D.* 1989, jur. p. 5, obs. CH. LARROUMET ; *JCP* 1988 II, 21125 obs. P. JOURDAIN ; *JCP E* 1988, II, 15294, obs. PH. DELEBECQUE ; *RTD civ.* 1989, p. 107, obs. PH. REMY).

<sup>630</sup> Com, 17 févr. 1987, *D.* 1987, jur. 543, obs. P. JOURDAIN, *JCP* 1987 II 20892 obs. PH. DUBOIS ; *Gaz. Pal.* 1988, 1, jur. p. 224, obs. E. ROBINE et A. VIANDIER ; *RGAT* 1987, p. 594, obs. J. BIGOT.

<sup>631</sup> Selon l'arrêt Lamborghini, « l'action directe dont dispose le sous-acquéreur contre le fabricant ou un vendeur intermédiaire, pour la garantie du vice caché affectant la chose vendue dès sa fabrication, est nécessairement de nature contractuelle » (Civ. 1, 9 oct. 1979, arrêt *Lamborghini*, n°78-12.502, *Bull. civ.*, I, n°241, *Gaz. Pal.* 1980, 1, 249 . *D.* 1980 IR 222 obs. CH. LARROUMET ; *RTD civ.* 1980. 354 obs. G. DURRY).

confirmée par l'Assemblée plénière dans un arrêt du 7 février 1986<sup>632</sup> qui avait décidé que les actions en responsabilité dans une chaîne de contrats étaient nécessairement de nature contractuelle<sup>633</sup>. La troisième chambre civile résistait en refusant d'appliquer la théorie du groupe de contrats, voyant entre le sous-traitant et le maître d'ouvrage un lien de nature exclusivement délictuelle<sup>634</sup>. L'Assemblée plénière a dû intervenir pour trancher cette divergence et prit position, par l'arrêt Besse rendu le 12 juillet 1991, en faveur de la solution dégagée par la troisième chambre civile. Rappelant le principe de l'effet relatif des contrats, elle plaça l'action du maître d'ouvrage contre le sous-traitant sous le régime de la responsabilité délictuelle : « *le maître de l'ouvrage ne dispose contre le sous-traitant, avec lequel il n'a aucun lien contractuel, que d'une action de nature quasi délictuelle* »<sup>635</sup>. Cette solution fut ensuite entérinée par les différentes chambres de la Cour de cassation et il est aujourd'hui acquis que la responsabilité du sous-traitant vis-à-vis du maître d'ouvrage est de nature délictuelle<sup>636</sup>.

La solution défavorise le maître d'ouvrage qui souhaite rechercher la responsabilité du sous-traitant car il doit démontrer que l'exécution défectueuse et le dommage sont consécutifs à un manquement contractuel<sup>637</sup> et à une faute délictuelle du sous-traitant<sup>638</sup>

<sup>632</sup> Constatant le défaut de fabrication des briques apportées par un fournisseur et ayant servi au montage des cloisons de l'ensemble immobilier, la cour d'appel l'a déclaré responsable des fissurations apparues dans les cloisons et l'a condamnée à réparation. La Cour de cassation confirme la condamnation suivant le principe selon lequel « *le maître de l'ouvrage comme le sous-acquéreur, jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur* » et « *qu'il dispose donc à cet effet contre le fabricant d'une action contractuelle directe fondée sur la non-conformité de la chose livrée* » (Ass. plén., 7 févr. 1986, n°83-14.631, *Bull. civ. ass. plén.*, n°2, *D.* 1986 p. 293, obs. A. BENABENT, *D.* 1987. *Somm.* 185, obs. H. GROUDEL, *JCP G* 1986, II, n°20616, obs. PH. MALINVAUD ; *Gaz. Pal.* 1986. 2. 543, obs. J.-M. BERLY, *RTD civ.* 1986. 364, obs. J. HUET, 594, obs. J. MESTRE, 605, obs. PH. REMY).

<sup>633</sup> L'arrêt Lamborghini appliquait la théorie des groupes de contrats aux chaînes de contrats homogènes, c'est-à-dire translatives de propriété tandis que l'arrêt du 7 février 1986 l'a étendue aux chaînes de contrats hétérogènes.

<sup>634</sup> *Civ. 3*, 21 janv. 1987, *Bull. civ.* III, n°10 - *Civ. 3*, 22 juin 1988, *D.* 1988. jur. 380, obs. PH. DUBOIS ; *JCP G* 1988. II. 21125, obs. P. JOURDAIN ; *RTD civ.* 1989, p. 110, obs. PH. RÉMY - *Civ. 3*, 31 oct. 1989, *Bull. civ.* III, n°208 - *Civ. 3*, 13 déc. 1989, *Bull. civ.* III, n°236 ; *JCP E* 1990. II 15926, obs. L. BOUILLOUX-LAFONT - *Civ. 3*, 28 mars 1990 ; *D.* 1991, jur. p. 25, obs. J. KULLMANN.

<sup>635</sup> Ass. Plén., 12 juill. 1991, n°90-13.602, *Bull. Ass. Plén.* n°5, *D.* 1991 jur. 549 obs. J. GHESTIN, *D.* 1991. *Somm.* 321 obs. J.-L. AUBERT, *D.* 1992. *Somm.* 119 obs. A. BENABENT, *RGAT* 1991, 890 obs. J. KULMANN, *RJDA* 1991. 583 et 623, obs. M. PEISSE ; *JCP* 1991 II. 21743 obs. G. VINEY ; *JCP E* 1991 II, 218 obs. C. LARROUMET.

<sup>636</sup> *Civ. 3*, 11 déc. 1991, *Bull. civ.* III n°319 - *Civ. 1*, 23 juin 1992, *TOUITOU C/ SCHOTT* : *JCP G* 1992, IV, n° 2445 ; *Resp. civ. et assur.* 1992, comm. n°347 ; *Contrats, conc. consom.* 1992, comm. n°200 ; *JCP G* 1993, IV, n°3664, obs. G. VINEY - *Civ. 1*, 7 juill. 1992, n°91-10.162, *Bull. civ. I* n°221, *Resp. civ. et assur.* 1992 n°391 ; *RJDA* 1993, n°3, p. 199 - *Com.* 4 mai 1993, n°91-18.670, *Bull. civ. IV* n°173 - *Civ. 3*, 19 nov. 1997, n°95-13656 - *Civ. 3*, 10 janv. 2001, n°99-13897, *Bull. civ. III*, n°3 p. 4.

<sup>637</sup> Ass. plén., 6 oct. 2006, *LOUBEYRE ET A. C/ SARL MYR'HO ET AUTRES*, n°05-13.255, *Bull. civ. ass. plén.* n°9 ; *D.* 2006. 2825, obs. G. VINEY ; *RTD civ.* 2007. 123 obs. P. JOURDAIN ; *RDI* 2006 p. 504 obs. PH. MALINVAUD ; *RTD civ.* 2007. 115 obs. J. MESTRE ; *JCP* 2006. II. 10181, avis A. GARIAZZO et obs. M. BILLIAU ; *Resp. civ. et assur.* 2006. études 17, L. BLOCH.

Par exemple, commet une faute le sous-traitant chargé des travaux d'assainissement et ayant réalisé un système d'épandage totalement inadapté au terrain d'implantation et ne pouvant jamais donner satisfaction

... / ...

alors que dans de nombreux cas, l'entrepreneur principal est créancier d'une obligation de résultat ne nécessitant pas la preuve d'une faute de son sous-traitant<sup>639</sup>. Néanmoins, le maître d'ouvrage conserve la possibilité de demander la réparation au constructeur qui reste contractuellement responsable des dommages consécutifs à une faute contractuelle du sous-traitant<sup>640</sup>. De plus, si le projet de réforme de la responsabilité civile venait à être adopté, la situation du maître d'ouvrage s'en trouverait alors favorisée. Il devrait en effet rapporter la preuve d'une faute du sous-traitant ou d'un fait de la chose, sur le terrain délictuel<sup>641</sup> mais pourrait également se prévaloir de l'obligation de résultat dont le sous-traitant est débiteur à l'égard de l'entrepreneur principal<sup>642</sup>.

## § 2. HARMONISATION DES DELAIS D'ACTION CONTRE LE SOUS-TRAITANT ET LE CONSTRUCTEUR

**118. Harmonisation en deux temps.** L'harmonisation des délais des actions contre le constructeur et le sous-traitant s'est déroulée en deux temps. Tout d'abord, l'ordonnance du 8 juin 2005 a introduit dans le Code civil un article 2270-2, devenu l'article 1792-4-2, enfermant les actions contre le sous-traitant intervenu au chantier de construction dans des délais de même durée que les garanties décennale et de bon fonctionnement (**A**). Ensuite, la loi du 17 juin 2008 a unifié les délais des actions portant sur des désordres n'entrant pas

---

(Civ. 3, 16 déc. 2003, n°02-17.243). Commet également une faute le sous-traitant qui a lui-même confié la prestation à un autre sous-traitant qui s'est avéré incompetent (Civ. 3, 30 mars 2005, n°03-17.051, *Constr.-Urb.* 2005, 101).

<sup>638</sup> Civ. 3, 27 avr. 2017, *SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES C/ SOCIETE ECI*, n°16-10.691 : *RDI* 2017 p. 349 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 18 mai 2017, n°16-11.203 : *RTD civ.* 2017. 666 obs. P. JOURDAIN ; *RDI* 2017 p. 349 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>639</sup> Civ. 3, 3 déc. 1980, n°79-13.219, *Bull. civ.* III n°188 : *JurisData* n°1980-735317 - Civ. 3, 24 févr. 1982, n°81-10.850, *Bull. civ.* III n°54, *JCP G* 1982, IV, 170 - Civ. 3, 13 avr. 1988, *Bull. civ.* III n°73 - Civ. 1, 21 oct. 1997 n°95-16.717, *Bull. civ.* I, n°279 - Civ. 3, 27 avr. 2011, n°10-17.934 - Civ. 3, 12 déc. 2008 : *Défrénois*, 2009, p. 82 obs. H. PERINET-MARQUET - Civ. 3, 3 nov. 2009, n°08-14.177, *JurisData* n°2009-050239 - Civ. 3, 22 juin 2010, n°09-16.199 : *JurisData* n° 2010-010425 ; *Constr.-Urb.* 2010, comm. 131, M.-L. PAGES DE VARENNE.

<sup>640</sup> Civ. 3, 10 janv. 2001, n°99-13.897, *Bull. civ.* III n°3 p. 4 - Ass. plén., 6 oct. 2006, *LOUBEYRE ET AUTRES C/ SARL MYR'HO ET A.*, *Bull. civ. ass. plén.* n°9 ; *D.* 2006. 2825, obs. G. VINEY ; *RTD civ.* 2007. 123 obs. P. JOURDAIN ; *RDI* 2006 p. 504 obs. PH. MALINVAUD ; *RTD civ.* 2007. 115 obs. J. MESTRE ; *JCP* 2006. II. 10181, avis A. GARIAZZO et obs. M. BILLIAU ; *Resp. civ. et assur.* 2006. études 17, L. BLOCH - Civ. 3, 12 sept. 2007, n°06-15.329, *Bull. civ.* III n°142 - Com., 10 mai 2012, n°08-22.049 - CA Poitiers, 28 mars 2007, *JurisData* n°2007-347369.

<sup>641</sup> Projet de réforme de la responsabilité civile de mars 2017, art 1234 al. 1 : « Lorsque l'inexécution du contrat cause un dommage à un tiers, celui-ci ne peut demander réparation de ses conséquences au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés à la section II du chapitre II ».

<sup>642</sup> PH. MALINVAUD, *RDI* 2017 p. 349. Selon le projet de réforme, si le tiers a un intérêt légitime à la bonne exécution du contrat, il pourrait invoquer le manquement contractuel du sous-traitant sur le terrain de la responsabilité contractuelle. Dans ce cas, les conditions et limites de la responsabilité applicables à la relation entre l'entrepreneur principal et son sous-traitant seraient opposables au maître d'ouvrage (art. 1234 al. 2).

dans les catégories prévues par les articles 1792 à 1792-3 : leur durée est de dix ans à compter de la réception de l'ouvrage, qu'elles soient dirigées contre le constructeur ou son sous-traitant **(B)**.

#### A. APPLICATION AU SOUS-TRAITANT DES DELAIS DES GARANTIES DECENNO-BIENNALE

**119. Délais de prescription selon la nature des désordres.** L'ordonnance du 8 juin 2005 a créé un nouvel article 2270-2 du Code civil, prévoyant que les délais des actions en responsabilité contre les sous-traitants intervenus sur un chantier de construction courent à compter de la réception et sont d'une durée de dix ou deux ans selon la nature des désordres. La loi du 17 juin 2008 a maintenu la disposition qui a simplement été renumérotée article 1792-4-2 du Code civil. Suivant ce texte, « *les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un ouvrage ou des éléments d'équipement d'un ouvrage mentionnés aux articles 1792 et 1792-2 se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux et, pour les dommages affectant ceux des éléments d'équipement de l'ouvrage mentionnés à l'article 1792-3, par deux ans à compter de cette même réception* ». Même si la responsabilité du sous-traitant est régie par le droit commun de la responsabilité, la durée des délais pour agir à son encontre est identique à celle des garanties légales des constructeurs. De plus, l'harmonisation est accentuée par le point de départ unique des actions contre le sous-traitant, situé à la réception de l'ouvrage dans sa globalité<sup>643</sup>.

L'ordonnance de 2005 n'a pas modifié la nature de la responsabilité du sous-traitant, tenu à l'écart du régime de responsabilité pesant sur le constructeur<sup>644</sup>. Vis-à-vis de l'entrepreneur principal, le sous-traitant est contractuellement responsable des malfaçons alors qu'à l'égard du maître d'ouvrage, sa responsabilité est délictuelle. La nature de sa responsabilité n'a aucune d'incidence sur la durée et le point de départ des délais pour agir. Que l'action soit contractuelle ou délictuelle, seule la nature du désordre -atteinte à la solidité ou impropriété à destination de l'ouvrage ou vice affectant un élément d'équipement dissociable- va déterminer la durée des délais de prescription. On voit que l'influence des garanties légales des constructeurs dépasse le seul cadre du louage d'ouvrage pour s'appliquer à des situations régies par le droit commun des obligations, à partir du moment où elles s'inscrivent dans une opération de construction immobilière.

---

<sup>643</sup> Cf. *supra* n°70.

<sup>644</sup> Certains auteurs estiment que « *la réforme laisse un goût d'inachevé, en ne s'engageant pas davantage sur la voie de l'identification du sous-traitant aux autres intervenants à l'acte de construire* » (S. BERTOLASO, E. MENARD, « Le sort du sous-traitant après l'ordonnance du 8 juin 2005 », *Constr.-Urb.* Novembre 2006 n°1).

**120. Une harmonisation cohérente.** La qualité du demandeur ou du créancier n'a plus d'incidence sur le délai pour demander la réparation des désordres, sauf la possibilité de suspendre le délai de l'action contre le sous-traitant ou de bénéficier d'un effet interruptif en cas de reconnaissance de responsabilité<sup>645</sup>. L'harmonisation des délais permet au maître d'ouvrage de savoir plus facilement si son action contre l'entrepreneur et son sous-traitant est recevable. Commençant à courir à compter d'un point de départ fixe -la réception de l'ouvrage-, les délais de prescription des actions contre le sous-traitant s'apparentent à des durées de responsabilité ; une fois passée l'épreuve des deux et dix années et sauf si le délai a été interrompu ou suspendu, le sous-traitant est déchargé de toute responsabilité. La situation du sous-traitant est originale, n'étant pas débiteur des garanties légales mais néanmoins soumis à des durées de responsabilité identiques à celles des constructeurs, fonctionnant comme des délais d'épreuve.

L'ordonnance de 2005 mérite d'être saluée de par sa contribution à l'harmonisation et la cohérence des régimes de responsabilité en droit de la construction. Avant son entrée en vigueur, la détermination du délai de prescription des actions contre le sous-traitant était compliquée car elle dépendait de la qualité du créancier, entrepreneur principal ou maître d'ouvrage. Le premier devait agir contre le sous-traitant sur le terrain de la responsabilité contractuelle dans le délai trentenaire de l'ancien article 2262 du Code civil<sup>646</sup> ou dans le délai décennal de l'ancien article L 110-4 du Code de Commerce si l'une des parties était un commerçant. De nature délictuelle, l'action en responsabilité du maître d'ouvrage contre le sous-traitant était enfermée dans un délai de dix années suivant la date à laquelle le dommage s'était manifesté ou aggravé suivant l'ancien article 2270-1 du Code civil<sup>647</sup>.

La qualité du débiteur était également source d'insécurité. Si le maître d'ouvrage recherchait à la fois la responsabilité de l'entrepreneur principal et celle d'un sous-traitant, il devait considérer deux régimes de prescription distincts. En cas de désordres de nature décennale ou intermédiaires, le maître d'ouvrage avait dix ans pour agir à compter d'un point de départ différent selon la qualité du débiteur : la réception de l'ouvrage pour l'action contre le constructeur et le jour de la manifestation du dommage pour l'action contre le sous-traitant. Outre la complexité de la situation, la dualité de délais pouvait aboutir à une situation injuste pour le sous-traitant : le point de départ glissant situé à la manifestation du désordre pouvait l'exposer à un recours du maître d'ouvrage alors même que le constructeur pouvait être déchargé de sa garantie grâce au point de départ fixe. Or, rien ne justifiait que le constructeur, cocontractant du maître d'ouvrage, soit déchargé de

---

<sup>645</sup> L'action du maître d'ouvrage contre le sous-traitant est enfermée dans un délai de prescription, qui peut donc être suspendu ou interrompu par une reconnaissance de responsabilité (Cf. *infra* n°285-286 et 300).

<sup>646</sup> Civ. 3, 13 juin 1990, *Bull. civ.* III, n°145, *D* 1992, somm. 9. 119 obs. A. BENABENT, *AJDI* 1990 p. 867, *JCP* 1991, II, 21715 obs. L. BLOCH - Civ. 3, 26 avr. 2006, n°05-13.254, *JurisData* n°2006-033205, *D.* actu 2006 obs. E. CHEVRIER, *RDI* 2006 p. 272 obs. G. LEGUAY, *RDI* 2006 p. 476 obs. H. PERINET-MARQUET.

<sup>647</sup> Civ. 3, 6 déc. 1989, *Bull. civ.* III, n°228 p. 125 - Civ. 3, 13 sept. 2006, n°05-12018, *Bull. civ.* III, n°174, *RDI* 2006 p. 506 obs. PH. MALINVAUD.

toute responsabilité avant son sous-traitant qui pouvait de surcroît être privé de toute action récursoire. En outre, en cas de dysfonctionnement d'un élément d'équipement dissociable, le sous-traitant restait exposé à une durée de responsabilité de dix années, situation plus sévère que celle de l'entrepreneur principal, déchargé au bout de deux ans après la réception des travaux. L'alignement des durées des responsabilités encourues par le sous-traitant sur celles des constructeurs clarifie la demande en réparation du maître d'ouvrage qui n'a qu'à déterminer la nature des désordres pour connaître le délai pour agir aussi bien contre son entrepreneur principal que son sous-traitant.

## B. DELAI DECENNAL DES AUTRES ACTIONS EN RESPONSABILITE CONTRE LE SOUS-TRAITANT

**121. Poursuite de l'harmonisation par la loi du 17 juin 2008.** L'harmonisation des délais d'actions contre les constructeurs et leurs sous-traitants ne se limite pas aux désordres entrant dans les catégories de ceux relevant des garanties décennio-biennale. La loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile est allée plus loin en insérant dans le Code civil un nouvel article 1792-4-3 selon lequel « *en dehors des actions régies par les articles 1792-3, 1792-4-1 et 1792-4-2, les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignés aux articles 1792 et 1792-1 et leurs sous-traitants se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux* ». Le domaine de la prescription décennale est défini de façon négative : il s'agit des actions en responsabilité autres que celles relatives aux désordres décrits aux articles 1792, 1792-2 et 1792-3 du Code civil. Ces actions sont encadrées par le délai décennal courant à compter de la réception, qu'elles visent le constructeur ou son sous-traitant.

Ainsi, l'article 1792-4-3 accentue l'harmonisation des délais en droit de la construction, par une identité de durée de responsabilité et de délai d'action y compris pour son point de départ. Sauf si le désordre affecte un élément d'équipement dissociable sans rendre l'ouvrage impropre à sa destination, le maître d'ouvrage devra nécessairement introduire sa demande en réparation dans les dix années qui suivent la réception de l'ouvrage, y compris lorsqu'il assigne le sous-traitant. La loi du 17 juin 2008 a unifié les délais de prescription des responsabilités contractuelle et délictuelle mais a surtout harmonisé les délais d'action en responsabilité contre le constructeur et le sous-traitant pour les désordres qui ne compromettent pas la solidité ou la destination de l'ouvrage ou qui n'affectent pas le fonctionnement d'un élément d'équipement dissociable. Après réception de l'ouvrage, la loi fait peser pour ces désordres, une responsabilité de dix ans sur le constructeur et son sous-traitant ; une fois le délai décennal expiré, leur responsabilité ne peut plus être recherchée par le maître d'ouvrage ou le propriétaire, peu importe leur date d'apparition.

**122. Conclusion du chapitre I.** Subsidaire des garanties légales, la responsabilité de droit commun tient pourtant une place non négligeable. Les garanties établies par les articles 1792 et suivants du Code civil ont laissé des interstices comblés par le droit commun régissant la responsabilité civile. Dans le sillage de la doctrine et de la Cour de cassation, le législateur a souhaité harmoniser les délais des actions en responsabilité des constructeurs autour de la durée décennale et du point de départ situé à la réception de l'ouvrage. Une fois les travaux réceptionnés, le maître d'ouvrage est dans certaines hypothèses, contraint d'invoquer le droit commun de la responsabilité ce qui le prive du bénéfice de la responsabilité de plein droit et des assurances obligatoires couvrant les désordres décennaux. *Post*-réception, la situation du maître d'ouvrage est clarifiée par le système de responsabilité articulé autour des délais de deux et dix ans ayant pour point de départ unique la réception de l'ouvrage. Ainsi, la fixité de son point de départ fait du délai de prescription de l'article 1792-4-3 une durée de responsabilité et non pas simplement un délai pour agir.

L'harmonisation des délais en droit de la construction est d'autant plus forte qu'elle concerne également le sous-traitant. Tenu à l'égard du maître d'ouvrage par une responsabilité exclusivement délictuelle, sa responsabilité est d'une durée identique à celle du constructeur. Il est responsable durant les dix années suivant la réception pour les désordres affectant la solidité de l'ouvrage ou le rendant impropre à sa destination et durant les deux années à compter du même point de départ en cas de dysfonctionnement des éléments d'équipement dissociables sans conséquence sur la destination de l'ouvrage. Pour les désordres d'une autre nature, sa responsabilité débute à la réception puis s'éteint au bout de dix années, à l'instar de celle pesant sur le constructeur.

L'harmonisation des délais de droit commun avec la garantie décennale n'existe qu'après la réception de l'ouvrage. En effet, tant que l'ouvrage n'est pas réceptionné, les articles 1792 et suivants ne sont pas applicables et le maître d'ouvrage doit demander au constructeur ou son sous-traitant, la réparation des désordres dans les cinq ans à compter du jour où il en a eu connaissance et dans la limite de vingt années à compter du jour de la naissance du droit à réparation, suivant l'article 2232 du Code civil.

## CHAPITRE II.

### PRESCRIPTION DE L'ACTION EN RESPONSABILITE CONTRACTUELLE ANTE-RECEPTION

**123. Incertitudes sur le régime de prescription ante-réception.** Le régime de la responsabilité des constructeurs est axé autour de la réception de l'ouvrage qui marque la fin du chantier<sup>648</sup>. Autre conséquence importante de la réception : elle permet la mise en œuvre des garanties légales dont elle constitue le point de départ. En pratique, il arrive qu'un chantier de construction soit abandonné et donc jamais réceptionné, ce qui prive le maître d'ouvrage du bénéfice des garanties légales et des assurances obligatoires sauf si le juge reconnaît une réception tacite ou prononce la réception judiciaire ou si le maître décide de réceptionner l'ouvrage inachevé. Pour autant, en cas de désordres avant réception, le maître d'ouvrage ne reste pas sans recours<sup>649</sup> ; il conserve la possibilité de rechercher, sur le fondement de l'article 1231-1 du Code civil, la responsabilité contractuelle de droit commun du constructeur tenu d'une obligation de résultat<sup>650</sup>. Le droit de la responsabilité des constructeurs prévoit un délai spécial régissant les actions fondées sur le droit commun figurant à l'article 1792-4-3 du Code civil. Cependant, ce texte n'est pas applicable car il instaure un délai de prescription décennal qui prend naissance à compter de la réception de l'ouvrage. Ce délai ne peut donc encadrer les actions portant sur des désordres avant réception, sa mise en œuvre impliquant nécessairement que l'ouvrage ait été réceptionné. Il faut donc revenir au droit commun de la prescription des actions personnelles et à la règle de l'article 2224 du Code civil. L'action doit être encadrée par le délai de cinq ans courant à compter du jour où le maître d'ouvrage a connu ou aurait dû connaître les faits motivant son action, c'est-à-dire l'apparition ou la connaissance des désordres (**Section I**). Néanmoins, on ne peut totalement exclure la possibilité d'appliquer le délai décennal de l'article 1792-4-3 calculé à partir, non de la réception qui par hypothèse n'a pas eu lieu, mais par exemple de la manifestation du dommage (**Section II**).

---

<sup>648</sup> Civ. 3, 6 sept. 2018, n°17-21.155.

<sup>649</sup> Au visa de l'ancien article 1147, la Cour de cassation a affirmé qu'« *avant réception de l'ouvrage, tout désordre doit donner lieu à réparation* » (Civ. 3, 19 juin 1996, n°94-19.947 : *RDI* 1996 p. 581, obs. PH. MALINVAUD). En l'espèce, les désordres affectaient du carrelage et n'avaient que des conséquences esthétiques.

<sup>650</sup> La Cour de cassation rappelle qu'avant réception, l'entrepreneur est tenu, d'une obligation de résultat (Civ. 3, 19 juin 1996, préc. - Civ. 3, 21 juillet 1999, n°98-10.664, *Constr.-Urb.* 1999, n°299, obs. P. CORNILLE - Civ. 3, 4 déc. 2002, n°00-15.830 : *JurisData* n°2002-016864 - Civ. 3, 6 mai 2003, n°01-03.521 : *JurisData* n°2003-018939, *RDI* 2003 p. 345 obs. B. BOUBLI - Civ. 3, 8 nov. 2005, n°04-18.305, *EPX LEHELLE C/ STE PAGOT ET SAVOIE ET A.* ; *RDI* 2006 p. 55 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 6 déc. 2005, *EPX LEFEBVRE C/ STE MAISONS INDIVIDUELLES DU SUD-OUEST*, n°04-18.749, *RDI* 2006 p. 136 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 16 juin 2015, n°14-17.198.

## SECTION I.

### LES RAISONS D'APPLIQUER LA PRESCRIPTION QUINQUENNALE DE DROIT COMMUN

**124. Concurrence entre prescription spéciale et prescription de droit commun.** Le Code civil comporte un article spécialement applicable aux actions en responsabilité de droit commun exercées contre un constructeur ou un sous-traitant, l'article 1792-4-3. Le texte concerne les actions en responsabilité ne relevant ni la garantie décennale ni de la garantie de bon fonctionnement, *i.e.* les actions en responsabilité de droit commun ; s'agissant du délai de prescription qu'il pose, ces actions peuvent être introduites dans un délai de dix ans démarrant à la réception de l'ouvrage. Le régime de prescription établi par l'article 1792-4-3 exclut ainsi *de facto* les actions en responsabilité portant sur les ouvrages non réceptionnés ; leur prescription relève par conséquent de l'article 2224 du Code civil (§ 1) dont le point de départ « glissant » est favorable au maître d'ouvrage (§ 2).

#### § 1. APPLICATION SATISFAISANTE DE L'ARTICLE 2224 DU CODE CIVIL

**125. L'inadéquation de l'article 1792-4-3 aux désordres ante-réception.** Le législateur a consacré la jurisprudence de la Cour de cassation qui avait aligné la durée des actions en responsabilité de droit commun des constructeurs sur celle de la garantie décennale<sup>651</sup>, sans préciser le type d'actions concernées. On a vu que la généralité du texte permettait de l'appliquer aux actions contractuelles et délictuelles<sup>652</sup>. En revanche, la réception de l'ouvrage est une condition nécessaire à l'application de la règle de prescription décennale qu'il pose et dont la réception constitue le point de départ. Faisant courir le délai de dix ans à compter de la réception, l'article 1792-4-3 ne peut à l'évidence s'appliquer aux actions en responsabilité engagées en l'absence de réception de l'ouvrage<sup>653</sup>.

---

<sup>651</sup> Cf. *supra* n°94.

<sup>652</sup> Cf. *supra* n°109.

<sup>653</sup> La doctrine est unanime sur l'impossibilité d'appliquer l'article 1792-4-3 du Code civil aux actions en réparation de désordres survenus avant réception. Selon le professeur FAURE-ABBAD, « *l'article 1792-4-3 fixant à 10 ans à compter de la réception, la prescription des actions en responsabilité contractuelle, il convient d'appliquer l'article 2224 du Code civil en l'absence de réception : la prescription est alors de cinq ans à compter de la date de la découverte du désordre par le demandeur* » (« La transmission des actions contre les constructeurs d'immeubles : à la recherche d'un ordre », RDC 2014 n° 4, p. 785 n°29). Dans le même sens, Mme BERTOLASO souligne que « *l'article 1792-4-3 du Code civil n'est d'évidence pas applicable aux actions en réparation des désordres apparus en cours de chantier, alors que les opérations de réception n'ont pas nécessairement été planifiées et qu'au demeurant, la réception n'interviendra peut-être jamais* » (J.-Cl. Construction-urbanisme, Fasc. 201-44, Responsabilité de droit commun - Responsabilité contractuelle, n°14). MM. LEGUAY ET DUSSAULX rappellent qu'en cas de responsabilité contractuelle et extracontractuelle avant réception, « *on ne peut à l'évidence appliquer comme point de départ de prescription, la réception et donc l'article 1792-4-3 nouveau* » et qu'« *il est vraisemblable que l'on appliquera l'article 2224* » (« Assurance construction : assurance des responsabilités et des risques « hors décennale », Dalloz action *Droit de la construction*, 7<sup>e</sup> éd., 2018-2019 (sous la direction de PH. MALINVAUD) n°113.133).

Le délai décennal de l'action en réparation ne saurait commencer à courir à partir de la réception si celle-ci n'a pas encore eu lieu ou ne sera peut-être même jamais prononcée.

**126. L'application logique de l'article 2224 du Code civil.** Face à l'impossibilité d'appliquer le droit spécial de la responsabilité des constructeurs pour déterminer le délai des actions portant sur les désordres d'un ouvrage non réceptionné, il convient de se tourner vers le droit commun de la prescription. Selon l'article 2224, les actions personnelles (comme l'action en réparation d'un désordre de construction immobilière) se prescrivent par « *cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* »<sup>654</sup> ; la règle édictée par le Code de commerce est identique pour les obligations commerciales<sup>655</sup>. L'application de l'article 2224 pour régir la prescription des actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs avant la réception des travaux est défendue par la plupart des auteurs<sup>656</sup>. On relève également un arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux du 10 janvier 2019, décidant qu'« *en l'absence de réception, l'action en responsabilité contractuelle se prescrit désormais par cinq ans à compter du moment où le maître de l'ouvrage a eu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer et ce conformément aux dispositions de l'article 2224 du code civil* »<sup>657</sup>. Cette solution a toutefois pour conséquence de créer une dualité de prescription pour les désordres survenus avant la réception, selon que l'ouvrage ait été réceptionné ou non. Deux hypothèses sont à envisager.

---

<sup>654</sup> Dans les limites du délai butoir préfix de 20 ans issu de l'article 2232 alinéa 1 sauf dans certaines hypothèses notamment en cas d'action en justice (y compris en référé) ou en cas d'acte d'exécution forcée.

<sup>655</sup> C. com. art. L 110-4 : « *Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par cinq ans si elles ne sont pas soumises à des prescriptions spéciales plus courtes* ».

<sup>656</sup> Pour le professeur MALINVAUD, « *compte tenu du point de départ glissant, ce délai de cinq ans est suffisant pour que le maître de l'ouvrage puisse faire valoir ses droits* » (« Prescription et responsabilité des constructeurs après la réforme du 17 juin 2008 », RDI 2008 p. 368). Selon Mme DE LESCURE, la prescription applicable lorsque des désordres apparaissent avant la réception est de « *cinq ans à compter du jour où le maître de l'ouvrage a connu ou aurait dû connaître le désordre* » (« La responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs en cas de dommage à l'ouvrage depuis la loi du 17 juin 2008 », RDI 2009 p. 458). Le professeur DURAND-PASQUIER estime qu'« *à défaut de réception, la prescription s'entendrait ainsi, par application du nouvel article 2224 du Code civil, d'une durée de cinq ans courant à compter du jour où le maître a connu ou pu connaître le dommage* » (« La responsabilité des constructeurs à l'aune de la réforme du droit de la prescription : consécutions et interrogations », *Constr.-Urb.* Juillet 2008 n°7-8). Selon M. BOUTY, « *il paraît plus logique de penser que cette action en responsabilité (pour les désordres signalés avant la réception) relèverait de la nouvelle responsabilité de droit commun de l'article 2224 du code civil, soit cinq ans à compter du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* » (« La prescription en droit de la construction après la loi du 17 juin 2008 », RDI 2009 p. 150). De même, pour le professeur FAURE-ABBAD, « *l'article 1792-4-3 fixant à 10 ans à compter de la réception, la prescription des actions en responsabilité contractuelle, il convient d'appliquer l'article 2224 du Code civil en l'absence de réception : la prescription est alors de cinq ans à compter de la date de la découverte du désordre par le demandeur* » (« La transmission des actions contre les constructeurs d'immeubles : à la recherche d'un ordre », RDC 2014 n°4, p. 785 n°29). Enfin M. TRICOIRE considère que « *les actions en réparation de dommages avant réception semblent devoir relever de cette prescription de droit commun et donc être prescrites par cinq ans à compter du jour où le maître d'ouvrage a eu ou aurait dû avoir connaissance de ces dommages* » (« La réforme de la prescription en droit des biens et en droit de la construction », *LPA* 24 juillet 2009, n°147 p. 7 n°31).

<sup>657</sup> CA Bordeaux, 10 janv. 2019, n°16/06159

La première concerne la demande en réparation formulée par le maître d'ouvrage alors qu'aucune réception n'a jamais eu lieu, ni de manière expresse, ni de manière tacite, ni même par une décision judiciaire. Automatiquement, l'article 1792-4-3 ne peut trouver application, supplanté par le délai quinquennal courant à compter de la date à laquelle le maître d'ouvrage a été mis en mesure d'exercer son action, comme le prévoit l'article 2224.

La seconde hypothèse est celle où le maître d'ouvrage souhaite obtenir la réparation de dommages survenus avant une réception intervenue ultérieurement. Ce qui compte pour décider de l'application de l'article 1792-4-3 est l'existence ou non d'une réception ; la date d'apparition du désordre, avant ou après la réception, est indifférente puisque les actions en responsabilité de droit commun ne sont pas subordonnées à la preuve du caractère caché du désordre à la réception (contrairement aux actions en garantie décennale et biennale). L'ouvrage ayant été réceptionné, le maître d'ouvrage a pu consigner les réserves sur le procès-verbal<sup>658</sup> et l'article 1792-4-3 sera applicable : il disposera d'un délai de dix ans à compter de la réception pour exercer l'action<sup>659</sup>. Bien que le désordre soit apparu antérieurement à la réception, la règle reste celle que l'article 1792-4-3 prévoit pour les actions en responsabilité relevant du droit commun lorsque la réception a eu lieu. Ainsi pour les désordres survenus avant réception, la période pendant laquelle un recours peut être exercé diverge selon l'existence ou l'absence d'une réception. Le constructeur est exposé à un recours pendant une durée de cinq années avec un point de départ « glissant » dès lors qu'aucune réception n'a eu lieu tandis que si une réception est intervenue, sa responsabilité peut être recherchée durant dix années comptées à partir de son prononcé.

Toutefois, malgré la dualité de prescription selon qu'une réception a ensuite été prononcée ou non, nous pensons que la situation du maître d'ouvrage reste suffisamment claire. Le critère du prononcé de la réception est plus intelligible que celui du moment de survenance des désordres, avant ou après réception. En effet, soit la réception a eu lieu, et l'action doit être menée dans le délai décennal courant à compter de la réception, soit elle n'a pas eu lieu et la prescription civile de droit commun de l'article 2224 doit s'appliquer.

---

<sup>658</sup> Le maître d'ouvrage peut invoquer la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur pour demander la réparation des désordres survenus avant la réception et signalés à cette occasion mais n'ayant pas été réparés par la suite (Civ. 3, 17 nov. 1993, n°91-17.982 : *Bull. civ.* III, n°147 ; *RGAT* 1994, p. 175, obs. J.-P. KARILA. ; *RDI* 1994 p. 255, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 22 mars 1995, n°93-12.244 - Civ. 3, 13 déc. 1995, n°92-11.637, *Bull. civ.* III, n°255 ; *RDI* 1996 p. 223, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 28 janv. 1998, n°96-13.460 *Bull. civ.* III, n°19, p. 14, *RDI* 1998 p. 257 et 264 obs. PH. MALINVAUD ; *JCP G* 1998. IV. 1592 ; *Gaz. Pal.* 1999, 1, Somm. 108, obs. M. PEISSE ; *JCP G* 1998. I. 187, obs. G. VINEY - Civ. 3, 29 mars 2000, n°98-17.301 - Civ. 3, 4 janv. 2006, n°04-17.651 - Civ. 3, 5 déc. 2007, n°07-10.806 - Civ. 3, 27 janv. 2010, n°08-20.938, *Bull. civ.* III n°20, *Constr- Urb.* 2010, 42 obs. M-L. PAGES-DE VARENNE - Civ. 3, 2 févr. 2017, n°15-29.420).

<sup>659</sup> Dès lors que la réception a été prononcée, l'article 1792-4-3 trouve application et offre au maître d'ouvrage un délai de dix années à compter de la date de la réception pour demander la réparation (CA Paris, 14 nov. 2012, n°10/18366 - CA Rouen, 11 déc. 2013, n°13/00686 : *JurisData* n°2013-031558).

## § 2. POINT DE DEPART FAVORABLE AU MAITRE D'OUVRAGE

**127. La préservation du recours du maître d'ouvrage.** Le délai instauré par l'article 2224 du Code civil commence à courir à compter d'un point de départ qui mélange des critères de détermination à la fois objectif et subjectif **(A)**, ce qui garantit au maître d'ouvrage le bénéfice d'une action en réparation tant qu'il n'a pas été en mesure de l'exercer **(B)**.

### A. POINT DE DEPART EQUILIBRE

**128. Point de départ alternatif.** Suivant l'article 2224 du Code civil, « *les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par cinq ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* ». Les délais de prescription des actions en réparation avant et après réception comportent deux différences. Tout d'abord, la durée du délai de prescription en l'absence de réception est deux fois plus courte que celle applicable lorsqu'une réception est prononcée : cinq ans contre les dix ans de l'article 1792-4-3. Ensuite, le point de départ du délai de l'article 2224 est variable tandis que celui de l'article 1792-4-3 est fixe et se situe à la réception de l'ouvrage.

Le point de départ fixé par l'article 2224 est alternatif : il s'agit du jour de la connaissance effective par le créancier des faits lui permettant d'agir ou bien du jour où il aurait dû avoir connaissance de ces mêmes faits. Le premier point de départ est subjectif car il fait courir le délai de prescription au jour de la connaissance des faits par le demandeur. Il repose sur une appréciation *in concreto* des faits et protège le créancier demandeur par application de l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio* : la prescription ne peut courir contre lui tant qu'il n'a pas connaissance des faits appuyant sa demande. L'ignorance légitime du maître d'ouvrage le protège contre la prescription de son action. Le second critère de détermination du point de départ est objectif et se situe au jour à partir duquel le demandeur ne pouvait ignorer son droit à agir. L'utilisation du verbe « devoir » conjugué au conditionnel passé -« *aurait dû connaître les faits* »- permet d'éviter que le maître d'ouvrage de mauvaise foi ne puisse se retrancher derrière son ignorance des désordres alors qu'il aurait nécessairement dû en avoir connaissance. En effet, le demandeur de mauvaise foi pourrait être tenté de fixer à son gré le point de départ en le décalant à une date à laquelle il estimerait avoir eu connaissance des faits alors qu'il en avait réellement et objectivement eu connaissance antérieurement<sup>660</sup>. Le critère protège le débiteur en faisant courir le délai à compter du jour où le demandeur aurait dû connaître les

---

<sup>660</sup> P. MAISTRE DU CHAMBON : « *l'article 2224 du Code civil en se référant aux faits que le titulaire du droit aurait dû connaître, tout en objectivant l'appréciation, limite la mauvaise foi du titulaire de l'action qui invoque une impossibilité d'agir* » (J.-Cl. Responsabilité civile et Assurances, Fasc. 222, Régime de la réparation - action en réparation - prescription).

faits<sup>661</sup>. La détermination du point de départ s'effectue alors *in abstracto*, en prenant en compte la date à laquelle la personne raisonnable est censée avoir eu connaissance de son droit à agir. Ainsi le maître d'ouvrage ne peut valablement pas demander le report du délai dès lors qu'il avait connaissance des faits lui permettant d'exercer son droit mais qu'il a fait preuve de négligence<sup>662</sup>.

La rédaction du texte est empreinte d'un certain équilibre car elle assure la protection des différents intérêts en jeu, mêlant subjectivité et objectivité. Le premier critère de détermination du point de départ fait courir le délai à compter de la date de la « *connaissance effective* » des faits tandis que le second critère prend en compte « *l'ignorance blâmable* » de la part du demandeur<sup>663</sup>. Le législateur est ainsi parvenu à « *moraliser la prescription* »<sup>664</sup> afin d'atteindre un certain équilibre entre les intérêts des parties. Le constructeur soulevant une fin de non recevoir pour cause de prescription pourra tenter de prouver la date à partir de laquelle le maître d'ouvrage ne pouvait pas ignorer l'existence des désordres ; le maître d'ouvrage de son côté, pourra tenter de prouver son ignorance légitime et raisonnable des faits<sup>665</sup>.

**129. Connaissance des dommages par le maître d'ouvrage.** L'article 2224 du Code civil situe le point de départ du délai de prescription au jour auquel celui qui exerce l'action a connaissance des faits lui permettant d'agir. En responsabilité civile, les faits qui permettent à la victime d'exercer une action sont constitués par le dommage, son fait générateur<sup>666</sup>, l'identité de son auteur ainsi que le lien de causalité<sup>667</sup>. Ainsi, ce ne sont pas

---

<sup>661</sup> Le texte vise la connaissance des faits et non pas de la règle de droit : ainsi, conformément à l'adage *nemo censetur ignorare legem*, le créancier ne peut pas invoquer l'ignorance de la règle de droit pour demander la suspension du délai de prescription.

<sup>662</sup> Ce critère objectif de détermination du point de départ s'inspire du « *constructive knowledge* » du droit américain. La méconnaissance du droit à agir par son titulaire n'est tolérée que si elle est légitime. Si cette méconnaissance est négligente, le délai commence à courir peu importe que le titulaire du droit en ait eu connaissance. (F-X. LICARI, « Le nouveau droit français de la prescription extinctive à la lumière d'expériences étrangères récentes ou en gestation (Louisiane, Allemagne, Israël) », *RID comp.* 2009 p. 761).

<sup>663</sup> A. HONTEBEYRIE, *Encyclopédie juridique Dalloz*, Répertoire de droit civil, mars 2011 v° Prescription extinctive n°238.

<sup>664</sup> PH. MALAURIE, L. AYNES, PH. STOFFEL-MUNCK, *Droit des obligations*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2018 n°1214.

<sup>665</sup> C'est la formulation retenue par la Cour de cassation dans un arrêt du 13 avril 1999. Le demandeur ne pouvait se voir opposer une fin de non recevoir pour cause de prescription s'il avait été « *dans l'impossibilité d'agir, pour avoir, de manière légitime et raisonnable, ignoré la naissance de son droit* » (Com., 13 avr. 1999, n°97-16.631 ; *JCP G* 1999, IV, 2064 ; *Bull. civ.* IV, n°89 ; *RTD com.* 1999 p. 948, obs. B. BOULOC).

<sup>666</sup> En matière de responsabilité civile contractuelle, le fait générateur est constitué par le manquement contractuel. Par exemple, à propos de l'action d'une assurée contre son assureur pour manquement à son obligation d'information et de conseil, la Cour de cassation a affirmé que le délai de prescription biennale issu de l'article L 114-1 du Code des assurances commençait à courir à compter de « *la date à laquelle l'assurée avait eu connaissance du manquement de l'assureur à ses obligations et du préjudice en résultant par elle* » (Civ. 2, 7 oct. 2004, n°03-15.713, *Bull. civ.* II n°441).

<sup>667</sup> G. VINEY, « Les modifications apportées par la loi du 17 juin 2008 à la prescription extinctive des actions en responsabilité civile », *RDC* 1<sup>er</sup> avr. 2009 n°2 p. 493.

les faits à l'origine de l'action qui constituent le point de départ mais leur révélation aux yeux de la victime qui a alors connaissance des faits lui permettant d'agir. Dans de nombreux cas, cette date correspond au jour de la manifestation du dommage mais pas systématiquement. Comme le souligne le professeur Viney, « *ce qui est manifesté doit être connu* »<sup>668</sup> sous-entendu de la personne titulaire du droit. En pratique, un dommage peut s'être manifesté sans pour autant que n'en ait connaissance. La révélation d'un dommage dont le maître d'ouvrage n'a pas connaissance ne permet pas de faire courir le délai de prescription. Par exemple, si le maître d'ouvrage n'occupe pas lui-même l'immeuble qu'il a donné en location, il peut légitimement être dans l'ignorance de sa créance envers le constructeur tant que son locataire ne l'a pas informé des désordres. Il est donc nécessaire de distinguer la date du fait générateur de celle de la révélation du dommage aux yeux de la personne titulaire du droit à agir, le laps de temps écoulé entre les deux pouvant être important<sup>669</sup>. Ainsi avant réception, le point de départ de l'action du maître d'ouvrage ne court pas tant que le demandeur n'a pas connaissance des dommages sauf s'il a été négligent et qu'il aurait dû en être informé.

La définition du point de départ de droit commun de la prescription civile, imaginée par le législateur de 2008 est suffisamment large pour englober la multitude d'actions civiles susceptibles d'être engagées. Il ne pouvait énumérer les différents points de départ correspondant à toutes les actions envisageables. En visant la connaissance des faits justifiant l'action, la loi laisse une liberté d'appréciation au juge pour déterminer l'évènement qui constitue le point de départ de chaque type d'action. Toutefois, on peut craindre que ce point de départ n'engendre un grand nombre de contentieux portant sur la date à laquelle le demandeur était censé avoir connaissance de son droit. Le législateur aurait pu limiter le risque de discussions sur ce point en s'inspirant du droit allemand. Le Code civil allemand, *Bürgerliches Gesetzbuch*, situe le point de départ du délai de prescription à la fin de l'année durant laquelle les faits à l'origine de l'action ont été connus<sup>670</sup>. Le fait de décaler le point de départ à la fin de l'année de la naissance du droit d'agir crée une marge temporelle évitant des débats inutiles<sup>671</sup>, notamment lorsque l'acquisition de la prescription peut se jouer à quelques jours près. Avec la technique issue du droit allemand, le

---

<sup>668</sup> G. VINEY, « Les modifications apportées par la loi du 17 juin 2008 à la prescription extinctive des actions en responsabilité civile », *RDC* 1<sup>er</sup> avr. 2009 n°2 p. 493.

<sup>669</sup> S. AMRANI MEKKI : « *En matière de responsabilité civile, la fixation des points de départ est plus délicate dans la mesure où la révélation du dommage peut survenir de très nombreuses années après le fait générateur* » (« Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? À propos de la loi du 17 juin 2008 », *JCP G* 2008, I, n°160 n°45).

<sup>670</sup> § 199 Abs 1 du BGB : « *Le délai de prescription de droit commun commence à courir, sauf si un délai de prescription spécial est prévu, à la fin de l'année au cours de laquelle :*

1. *la créance a pris naissance et*

2. *le créancier aurait dû avoir eu connaissance, sauf négligence grave, de l'identité du débiteur et des circonstances à l'origine de la créance.*

<sup>671</sup> Selon le professeur AMRANI MEKKI, la méthode utilisée par le droit allemand est louable car elle « *évite en effet de chicaner sur la computation du délai* » (*op. cit.* n°42).

demandeur a une meilleure connaissance du délai lui restant pour agir. Ceci a pour effet bénéfique d'éviter des procédures non examinées au fond car déclarées irrecevables pour cause de prescription. Ce mécanisme n'est pas inconnu du droit français. Par exemple, en matière d'impôt sur le revenu, le délai de prescription -aussi appelé délai de reprise- offert à l'Administration fiscale pour la réparation d'une omission ou d'une erreur expire à la fin de la troisième année suivant celle à laquelle l'imposition est due<sup>672</sup>.

## B. PRESERVATION DE L'ACTION DU MAITRE D'OUVRAGE

**130. Un point de départ s'appuyant sur l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio*.** L'article 2224 du Code civil s'inspire de l'article 10.2 des principes Unidroit suivant lequel le « *délai de prescription de droit commun est de trois ans à compter du lendemain du jour où le créancier a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son droit* », dans la limite d'un délai butoir de « *de dix ans à compter du lendemain du jour où le droit pouvait être exercé* ». Il s'inspire également du système américain de la « *discovery rule* » fixant le point de départ du délai pour agir à compter de la date de la découverte de son droit par le demandeur<sup>673</sup>.

En plus des hypothèses de suspension du délai de prescription prévues par la loi<sup>674</sup>, le nouveau point de départ de droit commun des actions civiles fait application de l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio*<sup>675</sup>. Celui qui ne sait pas ou n'est pas censé savoir qu'il est créancier d'une obligation se trouve par définition dans l'impossibilité d'agir et doit

---

<sup>672</sup> LPF art. L 169 à L 169 A et L 171 à L 172 G.

<sup>673</sup> Dans certains pays du Common law, le délai de prescription (*statute of limitations*) est suspendu par effet de la *discovery rule*. A l'inverse de la règle *event-based accrual*, faisant courir la prescription à compter de la date de survenance de l'évènement, la règle de la *discovery rule* ne fait courir le délai qu'à compter de la date de la découverte de son droit par le demandeur. (F.-X. LICARI, « Le nouveau droit français de la prescription extinctive à la lumière d'expériences étrangères récentes ou en gestation : Louisiane, Allemagne, Israël », *RID comp.* 2009 p. 739). Des cours suprêmes ont appliqué la règle de la « *discovery rule* » : Supreme Court of California, *SANCHEZ V. SOUTH HOOVER HOSPITAL*, 18 Cal.3d. 93, 97, 132 Cal.Rptr. 657, 555 P.2d 1129 (1976) - Supreme Court of Louisiana, *CORSEY V. STATE DEPT OF CORR.*, 375 So. 2d 1319, 1322 (1979) - West Virginia Supreme Court, *HICKMAN V. GROVER*, 358 S.E.2d 810 (1987) - Supreme Court of California, *JOLLY V. ELI LILLY & Co.* 44 Cal.3d 1103, 1109 245 Cal.Rptr. 658, 751 P.2d 923 (1988) - Supreme Court of California, *SLOVENSKY V. FRIEDMAN*, 142 Cal.App.4th 1518, 1529, 49 Cal.Rptr.3d 60 (2006).

<sup>674</sup> C civ. art. 2233 à 2239.

<sup>675</sup> Par exemple, la prescription ne doit pas courir lorsque « *le créancier peut raisonnablement et aux yeux de la loi, ignorer l'existence du fait qui donne naissance à son droit et à son intérêt, et par suite, ouverture à son action* » (Civ. 27 mai 1857, DP 1857, 1, p. 290). La Cour de cassation a rappelé que « *la suspension de la prescription était admise toutes les fois que le créancier pouvait raisonnablement ignorer le fait qui donne naissance à son action* » (Com., 7 avril 1967, Bull. civ. III n°125). La prescription ne pouvait pas courir contre le demandeur qui se trouvait « *dans l'impossibilité d'agir, pour avoir, de manière légitime et raisonnable, ignoré la naissance de son droit* » (Com., 13 avril 1999, n°97-16.632, Bull. civ. IV n°89).

être relevé d'une prescription extinctive acquise<sup>676</sup>. Avant la réforme de 2008, le demandeur devait établir une impossibilité absolue d'agir<sup>677</sup>. La formulation du nouvel article 2224 est plus souple pour le créancier qui n'a plus à prouver qu'il était dans « *l'impossibilité absolue* » d'agir mais simplement qu'il n'était pas en mesure de connaître les faits permettant d'exercer l'action.

Le maître d'ouvrage est donc certain de disposer d'une action en réparation à partir du moment où il agit dans les cinq années suivant le jour où il a constaté les malfaçons ou suivant le jour où à partir duquel il ne pouvait en ignorer l'existence. A partir du moment où il est supposé avoir pris connaissance de son droit à réparation, il dispose d'un laps de temps suffisant pour exercer l'action. Le droit commun de la prescription en matière civile est moins sévère que les garanties légales des constructeurs reposant sur des délais d'épreuve qui, tel des couperets, mettent fin à tout recours une fois expirés ; le maître d'ouvrage peut être forclos à agir alors même qu'il vient juste d'apprendre l'existence de sa créance. A l'inverse, pour les dommages avant réception, l'action ne peut jamais être prescrite tant que le maître d'ouvrage n'a pas été en mesure d'agir. Au sujet des délais des garanties légales, on peut affirmer qu'ils correspondent à des durées de responsabilité et pas seulement des délais d'action.

**131.** Nous avons de nombreuses raisons de penser que la prescription quinquennale de droit commun doit s'appliquer aux actions portant sur des désordres *ante*-réception. Néanmoins, la Cour de cassation a également la possibilité de recourir à la prescription décennale qu'elle a déjà utilisée antérieurement à la loi du 17 juin 2008.

---

<sup>676</sup> Le professeur HONTEBEYRIE, à propos de l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio* : « Selon une opinion assez répandue, cet adage ne se rattache pas à la suspension, mais ouvre simplement au juge la possibilité d'écarter la prescription lorsque le titulaire du droit ou de l'action s'est trouvé dans l'impossibilité d'agir. En d'autres termes, il ne s'agit pas d'arrêter le cours du délai, mais de relever le titulaire d'une prescription bel et bien acquise » (Encyclopédie juridique Dalloz, Répertoire de droit immobilier, v° Prescription extinctive, février 2016, n°315).

<sup>677</sup> La jurisprudence antérieure à la réforme fournit de nombreux arrêts imposant au créancier invoquant la suspension du délai de prescription, de prouver « *l'impossibilité absolue* » d'agir : Req., 10 déc. 1855 : DP 1856, 1, p. 304 - Req., 24 mai 1857 : DP 1857, 1, p. 290 - Civ., 20 janv. 1880 : DP 1880, 1, p. 65 - Req., 21 mai 1900 : DP 1900, 1, p. 422 - Req., 28 nov. 1938 : DH 1939, p. 99 - Civ. 1, 22 déc. 1959, n°59-10.037, DAME DE BERMONT DE VAULX C/ BONNAFOUS ET AUTRE, Bull. civ. I, n°558 - Com. 17 fév. 1964 : Bull. civ. III, n°78 - Civ., 3, 22 nov. 2006, n°05-19.565 - Civ. 2, 12 juil. 2007, n°06-20.548 - Civ. 1, 14 nov. 2012, n°11-22.853 - Civ. 2, 14 fév. 2013, n°12-13.339 : JurisData n°2013-002138.

## SECTION II.

### SOLUTION JURISPRUDENTIELLE D'UNE PRESCRIPTION DECENNALE

132. Même si l'encadrement des actions *ante*-réception par le délai quinquennal de l'article 2224 est satisfaisant, on ne peut totalement exclure que le juge, lorsqu'il aura l'occasion de se prononcer, fixe le délai des actions en réparation engagées avant réception à dix années à compter de la manifestation du dommage (§ 1), solution qui aurait le mérite de renforcer la protection du maître d'ouvrage (§ 2).

#### § 1. HYPOTHESE DU DELAI DECENNAL A COMPTER DE LA MANIFESTATION DU DOMMAGE

133. *Une solution fondée sur la jurisprudence.* Avant la réforme de la prescription civile par la loi du 17 juin 2008 et la création de l'article 1792-4-3 du Code civil, la Cour de cassation avait pris position sur le délai de prescription des actions portant sur des dommages avant réception. Par un arrêt du 24 mai 2006, elle avait appliqué à l'action en responsabilité contractuelle de droit commun pour des désordres *ante*-réception, le délai de prescription de dix années à compter de la manifestation du dommage. En l'espèce, à la suite de désordres survenus en cours de chantier, le maître de l'ouvrage avait obtenu la condamnation de l'architecte, le délai d'action de trente ans à compter de la date d'exigibilité de l'obligation n'étant pas prescrit<sup>678</sup>. L'arrêt fut cassé au motif « *que la responsabilité contractuelle de droit commun du constructeur quant aux désordres de construction révélés en l'absence de réception se prescri(vai)t par dix ans à compter de la manifestation du dommage* »<sup>679</sup>.

Rendu au visa de l'article 1147 du Code civil, cet arrêt de cassation aligne la durée de la prescription pour les dommages survenus avant réception sur celle de la garantie décennale et de la responsabilité de droit commun *post*-réception<sup>680</sup>. L'harmonisation a semblé se poursuivre grâce à un délai de durée identique pour les désordres relevant de la responsabilité contractuelle de droit commun, que la réception ait été prononcée ou non. Néanmoins, la portée de l'harmonisation doit être relativisée du fait des différents points de départ. En effet, l'absence de réception oblige le juge à rechercher un autre point de départ

---

<sup>678</sup> C civ. art. 2262 anc.

<sup>679</sup> Civ. 3, 24 mai 2006, n°04-19.716, *WOJTYCZKA C/ TAVOILLOT*; *JurisData* n°2006-033722, *JCP G* 2006, IV, 2314 : *Resp. civ. et assur.* 2006, comm. 265, H. GROUDEL ; *Bull. civ.* III, n° 132 ; *Constr.-Urb.* 2006, comm. 189, M.-L. PAGES-DE VARENNE ; *D.* 2006, p. 1633, obs. I. GALLMEISTER ; *Defrénois* 2008 n°1, p. 74 obs. H. PERINET-MARQUET *RDI* 2006, p. 311, obs. PH. MALINVAUD.

<sup>680</sup> Avant la réforme de la prescription civile de 2008, la Cour de cassation avait déjà encadré la responsabilité de droit commun du constructeur pour les désordres *post*-réception dans le délai de prescription décennale courant à compter de la réception (Cf. *supra* n°91 à 93).

à l'action portant sur des désordres apparaissant en cours de chantier : « on ne pouvait en effet reporter le point de départ de la prescription au jour de la réception, c'est-à-dire à un évènement postérieur qui peut ne pas se produire »<sup>681</sup>. La Cour de cassation a utilisé le point de départ de la prescription des actions en responsabilité civile extracontractuelle édictée par l'ancien article 2270-1 du Code civil, alors en vigueur, fixé au jour de « la manifestation du dommage ou de son aggravation ». La jurisprudence de 2006 constitue un revirement dans la mesure où l'application du délai décennal aux actions en responsabilité contractuelle était jusque là réservée aux actions relatives à des désordres *post*-réception. Les autres actions fondées sur l'article 1147 (ancien) du Code civil devaient rester soumises au délai de prescription trentenaire de l'article 2262<sup>682</sup>. Elle illustre le pragmatisme et la volonté d'harmoniser les délais en l'adaptant aux circonstances notamment lorsque le maître d'ouvrage demande la réparation des désordres alors que l'ouvrage n'a pas été réceptionné. La Cour de cassation a fusionné le délai décennal de l'ancien article 2270 avec le point de départ de l'action en responsabilité délictuelle de l'ancien article 2270-1. La solution a été confirmée par la Cour de cassation le 5 décembre 2012<sup>683</sup> puis par la Cour d'appel de Versailles le 13 mai 2013<sup>684</sup>. Le 26 juin 2017, l'association Henri Capitant a présenté à la Chancellerie un projet de réforme du droit des contrats spéciaux reprenant la solution jurisprudentielle de 2006. Le projet propose d'encadrer les actions relatives aux désordres antérieurs à la réception dans un délai de prescription décennal démarrant au jour de la manifestation du dommage<sup>685</sup>.

Les nouvelles dispositions du Code civil introduites par la réforme de 2008 ne font pas obstacle au maintien de cette solution. Le 9 septembre 2014, la Cour d'appel de Lyon a déjà eu l'occasion de se prononcer lors d'une affaire jugée sous l'empire de la loi du 17 juin 2008 réformant la prescription civile et donc soumise à la prescription de l'article 1792-4-3 du Code civil. La cour affirma qu'en l'absence de réception, le maître d'ouvrage qui exerce une action en responsabilité contractuelle et en résolution du contrat de maîtrise d'œuvre

---

<sup>681</sup> PH. MALINVAUD, « La responsabilité se prescrit par dix ans à compter de la manifestation du dommage », *RDI* 2006 p. 311 (obs. sous Civ. 3, 24 mai 2006, n°04-19.716, *WOJTYCZKA C/ TAVOILLOT* ; *JurisData* n°2006-033722, *JCP G* 2006, IV, 2314 : *Resp. civ. et assur.* 2006, comm. 265, H. GROUDEL ; *Bull. civ.* III, n° 132 ; *Constr.-Urb.* 2006, comm. 189, M.-L. PAGES-DE VARENNE ; *D.* 2006, p. 1633, obs. I. GALLMEISTER ; *Deffrénois* 2008 n°1, p. 74 obs. H. PERINET-MARQUET *RDI* 2006, p. 311, obs. PH. MALINVAUD).

<sup>682</sup> Civ. 3, 18 avr. 1972, n°71-10.660, *Bull. civ.* III, n°234. La solution était d'ailleurs identique en matière de vente d'immeuble à construire (Civ. 3, 14 déc. 1977 : *Gaz. Pal.* 1978, somm. p. 86 ; *D.* 1978, inf. rap. p. 428, obs. C. GIVERDON - Civ. 3, 28 juin 1995 : *Bull. civ.* III, n°155 ; *RDI* 1995 p. 761 obs. J-CL. GROSLIERES et C. SAINT-ALARY-HOUIN).

<sup>683</sup> Civ. 3, 5 déc. 2012, n°10-19.106 (l'arrêt a été rendu sous l'empire de la loi ancienne, antérieure à la réforme de la prescription civile de 2008).

<sup>684</sup> CA Versailles, 13 mai 2013, n°11/08036.

<sup>685</sup> L'article 97 de l'avant projet de réforme prévoit qu'« en dehors des actions régies par les articles 91 et 92 (garantie décennale et de bon fonctionnement), les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignés à l'article 94 et leurs sous-traitants se prescrivent par dix ans. Ce délai court à compter de la réception des travaux pour les dommages postérieurs à celle-ci et de la survenance du dommage pour ceux qui sont intervenus antérieurement » (<http://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/travaux/avant-projet-de-reforme-du-droit-des-contrats-speciaux-26juin2017.pdf>).

fondée sur l'article 1184 du Code civil, devait le faire dans les dix années suivant la date de la manifestation du dommage ou de sa révélation au maître d'ouvrage<sup>686</sup>.

## § 2. HYPOTHESE PROTECTRICE

**134. Une solution protectrice mais inutile.** Dans un souci d'harmonisation, la Cour de cassation a, depuis 1981, étendu la durée du délai de la garantie décennale aux actions en responsabilité contractuelle de droit commun<sup>687</sup>. L'article 1792-4-3 du Code civil consacre la jurisprudence uniquement pour le cas des dommages survenant après réception mais ne fournit aucune précision lorsque la réception n'a pas été prononcée.

La Cour de cassation a donc la possibilité de poursuivre sa jurisprudence du 24 mai 2006 en enfermant l'action portant sur des désordres avant-réception dans un délai décennal compté à partir de la date de manifestation du dommage. Cette jurisprudence pourrait même être consacrée dans le Code civil comme le propose l'avant-projet de réforme des contrats spéciaux, en ajoutant à l'article 1792-4-3 du Code civil, un alinéa faisant courir le délai décennal à compter de la survenance du dommage pour les désordres intervenus antérieurement à la réception. Le maître d'ouvrage se trouverait dans une situation relativement confortable, en disposant de dix années pour agir à compter du jour où il constate les désordres affectant l'ouvrage. L'autre avantage serait d'enfermer l'action du maître d'ouvrage dans un délai de durée identique -dix ans- pour toute action relevant du droit commun de la responsabilité que l'ouvrage soit réceptionné ou non et le cas échéant, que les désordres soient réservés ou dénoncés dans l'année de parfait achèvement. La situation du maître d'ouvrage ne serait toutefois pas aussi simple qu'il n'y paraît puisque le point de départ ne pourrait pas être le même en fonction du prononcé ou non de la réception.

Même si cette solution va dans le sens d'une protection des intérêts du maître d'ouvrage, le délai de prescription de l'article 2224 constitue une solution tout à fait satisfaisante pour le maître d'ouvrage grâce à son point de départ glissant. Le délai de cinq ans ne prend naissance qu'à compter du jour où il est en mesure d'agir en ayant constaté les désordres affectant l'ouvrage commandé. Le maître d'ouvrage dispose ainsi d'un délai d'une durée raisonnable (la durée de droit commun) pour faire valoir son droit à réparation ; si son action est déclarée irrecevable pour cause de prescription, c'est qu'il n'a pas été suffisamment diligent sauf à être en mesure de démontrer qu'il a été empêché d'agir pour l'une des causes prévues aux articles 2233 et suivants du Code civil. De plus, si le législateur ou le juge retenait la solution du délai de prescription de dix ans à compter la manifestation

---

<sup>686</sup> CA Lyon, 9 sept. 2014, n°13/03229.

<sup>687</sup> Cf. *supra* n°91.

du dommage, la situation du maître d'ouvrage serait plus favorable avant réception qu'après réception. Par exemple, pour les désordres mêmes mineurs, il bénéficierait du même délai qu'en cas de désordres décennaux *post*-réception, avec en plus un point de départ « glissant », sous réserve du délai butoir vingtennal à compter de la naissance du droit, en application de l'article 2232. Les dispositions légales en vigueur sont suffisantes et il nous semble inutile de modifier l'article 1792-4-3 du Code civil pour étendre le délai décennal aux désordres avant réception. Le droit commun de la prescription civile offre au maître d'ouvrage un délai satisfaisant et adapté à la demande en réparation.

**135. Conclusion du chapitre II.** Des désordres peuvent apparaître alors que l'ouvrage n'est pas réceptionné, ce qui bien évidemment ne prive pas le maître d'ouvrage de recours, celui-ci pouvant demander la réparation grâce au droit commun de la responsabilité contractuelle. La difficulté est que le Code civil, pas plus que la loi du 17 juin 2008, n'envisage l'hypothèse des désordres qui se manifestent avant réception.

En recherchant une solution, on pense de prime abord au droit commun de la responsabilité. L'article 1792-4-3 du Code civil n'étant pas applicable puisque son application est conditionnée par l'existence d'une réception, l'article 2224 du Code civil vient naturellement combler le vide laissé par la loi spéciale. La victime d'un dommage consécutif à une faute contractuelle ou quasi-délictuelle dispose, pour faire valoir son droit, d'un délai de cinq années à partir du moment où elle a connaissance des éléments constitutifs de la responsabilité, à savoir le dommage, son fait générateur et le lien de causalité entre les deux.

Le délai de prescription prévu par l'article 2224 est adapté à la demande du maître d'ouvrage de par sa durée raisonnable de cinq années et par son point de départ glissant, situé au jour à partir duquel il est mesure d'agir. Le constructeur est également protégé contre la négligence du maître d'ouvrage en faisant courir le délai dès lors que ce dernier aurait dû avoir connaissance des désordres. Le point de départ observe ainsi l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio* et le délai de prescription ne peut courir qu'à compter du jour où le maître d'ouvrage a pu véritablement agir.

La pertinence de l'article 2224 pour pallier le silence des textes n'exclut pas de recourir à une autre solution déjà utilisée en jurisprudence pour les désordres *ante*-réception, consistant à soumettre l'action au délai décennal courant à compter de la manifestation du dommage. Ainsi, même si selon nous, le délai de droit commun de l'article 2224 est tout à fait adapté au recours du maître d'ouvrage, il n'est pas exclu que le juge reprenne cette solution ou que le législateur l'entérine comme le propose l'avant-projet de réforme des contrats spéciaux élaboré par l'association Henri Capitant.

**136. Conclusion du titre II.** Le droit de la responsabilité des constructeurs érige la réception en un évènement clé, point de départ des différents délais pour agir en réparation de désordres de construction. Souhaitant harmoniser les délais des actions contre les

constructeurs, le juge puis le législateur ont harmonisé la durée du délai de responsabilité de droit commun avec celle de la garantie décennale. Par ailleurs, le législateur a harmonisé la durée de la responsabilité du sous-traitant avec celle des garanties décennal-biennale du constructeur, soit dix et deux années à compter de la réception de l'ouvrage.

Ce mouvement d'harmonisation n'est envisageable que si les travaux ont été réceptionnés, l'utilisation de la prescription décennale de l'article 1792-4-3 étant impossible en l'absence de réception. Alors, il convient selon nous de recourir à la prescription quinquennale de l'article 2224.

**137. Conclusion de la première partie.** Nous avons pu constater que les durées des garanties légales des articles 1792 et suivants étaient adaptées à leur objet et à leur nature de délais d'épreuve. La garantie de parfait achèvement, en particulier, s'articule bien avec les délais issus d'autres garanties voisines. On s'aperçoit également que les durées des garanties légales font l'objet d'un cadre fort en raison de leur caractère impératif mais également grâce à la réception, point de départ fixe des garanties légales qui depuis la loi Spinetta est - en apparence seulement - déterminable plus facilement.

Les délais de la responsabilité de droit commun coexistant avec les garanties légales ont évolué dans le sens d'une simplification, du moins pour ce qui concerne les désordres *post*-réception. La durée de la responsabilité de droit commun a été harmonisée avec celle de la garantie décennale, tant pour le constructeur que pour son sous-traitant. D'ailleurs, les actions contre ce dernier sont d'une durée identique (dix et deux ans) à celle des garanties décennale et de bon fonctionnement. Reste la responsabilité de droit commun pour les désordres *ante*-réception dont le délai de prescription laisse planer des zones d'ombres. En effet, l'absence de réception fait obstacle à l'application de l'article 1792-4-3 du Code civil. Il est donc nécessaire d'avoir recours au droit commun de la prescription civile dont le délai est fixé par l'article 2224 du Code civil.

Après avoir étudié le temps de la responsabilité des constructeurs, à savoir les durées des garanties et des délais offerts au maître d'ouvrage pour demander la réparation, il convient dans la deuxième partie, d'analyser le temps de la réparation, c'est-à-dire ses caractéristiques lorsque le maître d'ouvrage met en œuvre la demande.

**DEUXIEME PARTIE.**  
**LE TEMPS DE LA REPARATION**



**138. Mise en œuvre de la demande en réparation.** En première partie, nous avons étudié les caractéristiques des délais de la responsabilité du constructeur au sens large, ceux des garanties légales mais aussi ceux de la responsabilité contractuelle de droit commun, régime demeurant ouvert au maître d'ouvrage, à titre subsidiaire<sup>688</sup>. Le maître d'ouvrage constatant des dommages a tout intérêt à en obtenir la réparation amiable pour éviter un long et coûteux procès. Si l'entrepreneur n'intervient pas en réparation des désordres, le maître d'ouvrage n'aura d'autre choix que de porter sa demande devant le juge où l'assureur susceptible de mettre en jeu une garantie.

En cas d'action en justice, le maître d'ouvrage doit être en mesure de prouver le bien fondé de sa demande au fond mais également sa recevabilité sur le plan temporel, la prescription et la forclusion constituant des fins de non recevoir<sup>689</sup>. Ainsi le maître d'ouvrage ne peut savoir si sa demande est recevable tant qu'il ne connaît pas la durée de son délai pour agir. Le régime de la responsabilité des constructeurs repose sur des garanties légales dont l'objet est de permettre la réparation de plein droit des désordres pendant une durée déterminée et en fonction de certains critères. Les garanties légales ont une nature duale, à la fois délais d'épreuve et délais d'action : le délai correspond à la durée de la garantie et au délai imparti pour sa mise en œuvre. Ainsi, le maître d'ouvrage dispose d'un délai de dix ans pour les désordres les plus graves et de deux ans pour les défauts de fonctionnement des éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage<sup>690</sup>. La garantie de parfait achèvement complète le dispositif en permettant une réparation de plein droit pour tous les désordres réservés à la réception ou survenant après, à condition d'agir dans l'année qui suit. Passés les dix ans, le maître d'ouvrage ne peut plus en principe obtenir la réparation des désordres même s'ils sont survenus alors que les garanties étaient en cours.

La responsabilité spécifique des constructeurs n'est pas exclusive et au-delà de son champ d'application, elle laisse la possibilité de recourir au droit commun dans certaines hypothèses et à titre subsidiaire, même si l'ouvrage a été réceptionné<sup>691</sup>. A la suite d'un long travail d'harmonisation des délais insufflé par la Cour de cassation et consacré par le législateur, le délai d'action en responsabilité contractuelle de droit commun a été fixé à dix ans à compter de la réception. Lorsque les désordres surviennent en l'absence de réception, le droit commun de la prescription trouve à s'appliquer : le maître d'ouvrage doit veiller à exercer l'action dans les cinq ans qui suivent le jour où il a pris ou aurait dû prendre connaissance des faits appuyant sa demande. Une fois qu'il a pu déterminer le délai pour

---

<sup>688</sup> Cf. *supra* notes n°493 à 495.

<sup>689</sup> CPC art. 122.

<sup>690</sup> Sauf si les conséquences du dysfonctionnement de l'élément d'équipement entraînent l'impropriété à destination de l'ouvrage (Cf. *supra* n°26-27).

<sup>691</sup> Cf. *supra* n°88 et s.

agir et son point de départ, le maître d'ouvrage sait si son action est recevable ou au contraire prescrite ou frappée de forclusion.

Toutefois, si la détermination du délai apparaît simple, on s'aperçoit rapidement que la mise en œuvre de la demande en réparation entraîne d'importantes conséquences et vient bousculer l'apparente clarté des délais issus du système de responsabilité des constructeurs. Deux tendances opposées se dessinent. Certaines solutions du régime de responsabilité ou des assurances de construction facilitent la demande en réparation (**Titre I**) et d'autres amènent au contraire des zones d'ombre perturbant la demande en réparation du maître d'ouvrage (**Titre II**).

## TITRE I.

### SOLUTIONS FAVORISANT LA DEMANDE EN REPARATION

**139. *Mise en œuvre facilitée.*** En cas de désordres de construction relevant des garanties légales, le maître d'ouvrage doit impérativement agir dans des délais de dix, deux ou un an prévus par le Code civil, sous peine de voir sa demande rejetée pour cause de forclusion. Néanmoins, dans le souci de protéger les intérêts du maître d'ouvrage, le juge a mis en place des mécanismes destinés à faciliter la mise en œuvre de ces garanties en apportant de la souplesse dans leurs délais d'action (**Chapitre I**). Parmi les trois garanties légales des constructeurs, la garantie décennale fait seule l'objet d'une double obligation d'assurance ; le constructeur doit se prémunir contre le risque de voir sa responsabilité décennale engagée (assurance responsabilité décennale) et le maître d'ouvrage doit, de son côté, souscrire une assurance de choses couvrant la réparation des désordres de même nature (assurances dommages-ouvrage). Pour le reste, le constructeur a la possibilité de souscrire des garanties facultatives permettant de couvrir d'autres désordres que ceux relevant de la garantie décennale. Dans le cas où les désordres relèvent d'une garantie d'assurance, le maître d'ouvrage peut solliciter l'indemnisation de l'assureur et voir ses intérêts protégés grâce aux outils temporels fournis par le droit des assurances (**Chapitre II**).



## CHAPITRE I. SOUPLESSE DES DELAIS DE REPARATION

**140. *Facilités de mise en œuvre des garanties légales.*** La mise en œuvre des garanties légales prévues aux articles 1792 et suivants du Code civil est soumise à la réunion de certaines conditions tenant à la nature et au siège des désordres mais également à des éléments de nature temporelle. Délais d'épreuve et d'action, les garanties légales couvrent uniquement les désordres survenus et dénoncés durant le délai prévu. Néanmoins, le juge a instauré des principes introduisant dans des cas précis, de la souplesse dans la mise en œuvre de ces garanties (**Section I**), notamment en laissant la possibilité de se fonder sur la responsabilité contractuelle alors que la demande en garantie serait forclose (**Section II**).

### SECTION I. FLEXIBILITE DU TEMPS DE LA REPARATION

**141. *Désordres futurs et évolutifs.*** Pour être recevable, la demande du maître d'ouvrage fondée sur l'une des garanties légales doit être introduite durant le délai de ladite garantie. Une fois le délai expiré, la garantie est éteinte, fermant toute action contre le constructeur. En particulier, les désordres portant atteinte à la solidité de l'ouvrage ou le rendant impropre à sa destination ne peuvent être réparés qu'à une double condition temporelle : ils doivent survenir durant le temps de la garantie décennale dont le délai doit être valablement interrompu avant son expiration.

Toutefois, la Cour de cassation a adopté des solutions favorisant la demande en réparation du maître d'ouvrage. Tout d'abord, la réparation peut être demandée au titre de la garantie décennale alors que le dommage n'a pas encore rempli les critères de gravité requis. Il s'agit d'une réparation par anticipation appelée théorie des désordres futurs (§ 1). Ensuite, le maître d'ouvrage peut être recevable à agir après l'expiration de la garantie en cas d'aggravation de désordres décennaux au titre de la théorie des désordres évolutifs (§ 2).

#### § 1. REPARATION ANTICIPEE DES DESORDRES FUTURS

**142. *Dommages futurs.*** Les dommages futurs sont les désordres mineurs apparaissant dans le délai décennal, dont on est certain qu'ils évolueront et atteindront les critères de gravité décennale avant l'expiration des dix ans suivant la réception. En effet, il découle des articles 1792 et 1792-4-1 du Code civil que la réparation des désordres ne peut avoir lieu que s'ils surviennent dans le délai de dix ans, celui-ci devant être interrompu avant son

terme. Les désordres futurs ne dérogent pas au principe et nécessitent que le maître d'ouvrage les ait dénoncés durant le délai. La spécificité du mécanisme est de permettre la réparation d'un dommage sur le fondement de la garantie alors que le critère de gravité n'est pas encore atteint. Toutefois, la mise en œuvre de la théorie des dommages futurs est encadrée : la Cour de cassation exige la preuve que les désordres atteindront avec certitude la gravité décennale avant l'expiration du délai **(A)**. Cette condition connaît une exception, en cas d'atteinte à la sécurité des personnes ou d'infraction aux règles d'urbanisme aboutissant à la démolition de l'ouvrage ; dans ces hypothèses, les désordres sont garantis sans avoir à prouver que la gravité décrite à l'article 1792 du Code civil sera atteinte avant le terme du délai **(B)**.

## A. SURVENANCE DU DOMMAGE FUTUR DURANT LE DELAI DECENNAL

**143. Réparation anticipée d'un dommage futur certain.** La théorie des dommages futurs déroge aux principes temporels de mise en jeu de la garantie décennale. Pour la garantie décennale, délai d'épreuve, les désordres doivent en principe apparaître dans les dix ans suivants la réception. Mais les dommages futurs constituent une exception puisqu'ils peuvent être réparés alors qu'au moment de la demande, la gravité décennale n'est pas encore atteinte.

Le mécanisme ne permet pas de réparer le préjudice éventuel et le maître d'ouvrage doit prouver que l'aggravation de nature décennale n'est pas simplement hypothétique mais certaine. Ainsi, le maître d'ouvrage démontrant que les dommages atteindront la gravité décennale avec certitude, bénéficie de la responsabilité de plein droit alors même que les critères de l'article 1792 ne sont pas réunis au moment de la demande. La solution a été appliquée pour des fissures qui allaient avec certitude engendrer de l'humidité et des infiltrations à l'intérieur de l'immeuble<sup>692</sup>. A l'inverse, la Cour de cassation a affirmé que « *les malfaçons, dénoncées avant l'expiration du délai décennal* » mais qui n'avaient entraîné que des « *dégâts extérieurs ne portant, ni ne risquant de porter dans un avenir prévisible, atteinte ni à la solidité des immeubles ni à leur destination* » ne relevaient pas de la garantie décennale<sup>693</sup>. De la même manière, l'article 1792 ne s'applique pas dès lors que « *si l'expert avait précisé que le désordre était évolutif, il n'avait pas laissé entendre comme relevant du domaine de la certitude que la piscine présenterait dans un avenir prévisible les dommages définis à l'article 1792 du code civil* »<sup>694</sup>. Enfin, la Cour de cassation a refusé d'appliquer la garantie décennale pour des risques d'inondation d'une maison tous les cinq ans au motif que l'expert avait évoqué un risque potentiel, mais très

---

<sup>692</sup> Civ. 3, 27 janv. 1981, *Bull. civ.* III, n°20, p. 14 - Civ. 1, 9 juill. 1985, *Bull. civ.* III, n°212, p. 191 n°84-12.368 - Civ. 3, 17 avr. 1991, *Bull. civ.* III, n°118, p. 68 - Civ. 3, 26 janv. 1993, n°91-12.231.

<sup>693</sup> Civ. 3, 10 déc. 1986, n°85-12.696 : *Bull. civ.* III, n°178.

<sup>694</sup> Civ. 3, 6 mai 1998, n°96-18.298, *RDI* 1998 p. 375 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI.

théorique et que le phénomène annoncé comme certain ne s'était toujours pas produit six ans et neuf mois après la réception de l'ouvrage<sup>695</sup>.

**144. Utilité de la réparation par anticipation du dommage décennal.** La réparation des dommages futurs est un outil facilitant la demande en réparation de dommages de construction en permettant l'application de la garantie décennale par anticipation, basée sur la certitude que le désordre atteindra la gravité décennale. Il s'agit d'une application spéciale au droit de la construction, des principes généraux régissant la responsabilité civile qui reconnaît la réparation des dommages futurs dont la réalisation est certaine et pas uniquement éventuelle<sup>696</sup>. La solution présente un intérêt d'ordre économique car elle permet de limiter le coût de la réparation en prévenant la réalisation du risque décennal avant sa survenance. A fortiori, lorsque c'est la sécurité des personnes qui est mise en péril, il est préférable de supporter le coût de la réfection ou de la mise en conformité d'un ouvrage plutôt que d'indemniser des dommages corporels graves. Le droit de la responsabilité des constructeurs s'inscrit pleinement dans l'évolution générale de la responsabilité civile « *instrument d'évitement ou de limitation des dommages graves ou irréversibles* »<sup>697</sup>. Par ailleurs, la théorie des désordres futurs offre au maître d'ouvrage la possibilité d'une indemnisation au titre des assurances obligatoires en matière de construction. En effet, les dommages futurs entrent aussi bien dans le champ d'application de l'assurance de responsabilité décennale<sup>698</sup> que dans celui de l'assurance dommages-ouvrage<sup>699</sup>.

**145. Survenance du dommage durant le délai décennal.** Les conditions de mise en œuvre des dommages futurs ont évolué selon deux périodes. Dans un premier temps, la jurisprudence avait une conception extensive des dommages futurs qui pouvaient être réparés sans tenir compte de l'échéance à laquelle la gravité décennale pouvait survenir. La seule certitude que les désordres aboutiraient un jour ou l'autre à une impropreté à destination de l'ouvrage ou à une atteinte à sa solidité suffisait<sup>700</sup>. Durant cette période, la durée de responsabilité du constructeur était donc particulièrement étendue au mépris de l'esprit du système des garanties, délais d'épreuve dont l'expiration décharge les constructeurs de leur responsabilité.

---

<sup>695</sup> Civ. 3, 3 avr. 2013, n°11-21.360.

<sup>696</sup> Civ. 19 mars 1947, *D.* 1947 p. 313 - Civ. 21 nov. 1968, *RTD civ.* 1969. 778, obs. G. DURRY - Civ. 3, 13 déc. 1977, *RTD civ.* 1978. 652, obs. G. DURRY.

<sup>697</sup> C. THIBIERGE, « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *RTD civ.* 1999 p. 561.

<sup>698</sup> Civ. 3, 7 oct. 2009, n°08-17.620.

<sup>699</sup> Civ. 3, 3 mars 2010, n°07-21.950, *RDI* 2010 p. 321 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>700</sup> Civ. 3, 13 févr. 1991, n°89-12.535, *Bull. civ.* III, n°52 p. 31, *RGAT* 1991, 396 obs. J. BIGOT, *RDI* 1991 p. 224 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 17 avril 1991, n°89-16.478, *RDI* 1991 p. 482 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 26 janv. 1993, n°91-12.231.

Souhaitant poser des limites à cette extension de la garantie décennale, la jurisprudence a resserré les conditions de la réparation des dommages futurs. Depuis un arrêt du 3 décembre 2002, ils ne sont réparables qu'à la condition d'établir que la gravité décennale sera atteinte avant l'expiration des dix années suivant la réception<sup>701</sup>. La Cour de cassation a censuré des juges du fond qui avaient appliqué la garantie décennale pour des désordres qui, selon l'expert, allaient porter atteinte à la solidité de l'immeuble ou le rendre impropre à sa destination de manière certaine et dans un délai prévisible mais seulement après l'expiration du délai de dix ans<sup>702</sup>. Deux arrêts du 29 janvier 2003 ont expressément confirmé cette nouvelle condition. Le premier a estimé que les désordres devaient être réparés car générateurs « d'un dommage d'ores et déjà réalisé » et « dont les conséquences s'aggravaient inéluctablement avec le temps et assurément dans le délai de la garantie décennale »<sup>703</sup>. L'autre arrêt a approuvé la cour d'appel car le « désordre était de nature à porter atteinte à brève échéance et en tous cas avant l'expiration du délai de garantie décennale, à la solidité de l'immeuble »<sup>704</sup>. Cette solution a ensuite été confirmée à plusieurs reprises<sup>705</sup>.

Par exemple, une cour d'appel avait admis la mise en jeu de la garantie décennale pour un mur rehaussé, en retenant que « le risque d'effondrement s'analys(ait) en un risque de perte de l'ouvrage ». La Cour de cassation l'a censurée car elle avait relevé « qu'il ne pouvait être précisé que la perte de l'ouvrage interviendrait dans le délai décennal »<sup>706</sup>. La particularité de l'espèce était qu'aucun dommage n'était encore survenu au jour où les juges ont statué. Toutefois, l'inobservation des règles de l'art était telle que le mur allait tôt ou tard s'effondrer. C'est bien là toute la difficulté de la réparation des désordres futurs : tôt ou tard ne signifie pas forcément à brève échéance et donc avant l'expiration du délai décennal ce qui justifie la cassation de l'arrêt. L'année suivante, une cour d'appel a été censurée pour avoir condamné des vendeurs réputés constructeurs sur le fondement de la garantie décennale, « sans constater que l'atteinte à la solidité de l'ouvrage adviendrait de manière certaine avant l'expiration de la

---

<sup>701</sup> La jurisprudence administrative est souple, le Conseil d'Etat n'exigeant pas la condition selon laquelle les désordres doivent atteindre la gravité décennale de manière certaine, avant l'expiration du délai de garantie (CE 31 mai 2010, *CNE DE PARNES*, req. n°317006, *LEBON T.* p. 854 ; *AJDA* 2010. 1118 ; *RDI* 2010 p. 454, obs. B. DELAUNAY - CE 15 avr. 2015, *CNE DE SAINT-MICHEL-SUR-ORGE*, req. n°376229 , *AJDA* 2015. 780 ; *AJDA* 2015. 1819, obs. J. MARTIN ; *RDI* 2015 p. 423, obs. H. DE GAUDEMAR ; *AJCT* 2015. 467, obs. E. LANZARONE).

<sup>702</sup> Civ. 3, 3 déc. 2002, n°01-13.855.

<sup>703</sup> Civ. 3, 29 janv. 2003, n°00-21.091, *RDI* 2003 p. 185 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>704</sup> Civ. 3, 29 janv. 2003, n°01-13.034, *ibid.*

<sup>705</sup> Civ. 3, 21 mai 2003, n°01-17.484, *Bull. civ.* III, n°106 - Civ. 3, 8 oct. 2003, n°01-17.868 , *Bull. civ.* III, n°168 - Civ. 3, 28 oct. 2003, n°02-15.124 - Civ. 3, 16 déc. 2003, n°00-21.282 - Civ. 3, 31 mars 2005, n°03-15.766 , *Bull. civ.* III, n°77 ; *JCP* 2005. IV. 2123 - Civ. 3, 24 mai 2005, n°04-13.210, *RDI* 2005 p. 336 - Civ. 3, 31 janv. 2007, n°05-19.340 - Civ. 3, 16 mars 2010, n°09-11.660, *JurisData* n°2010-002192, *STE SAURET C/ SARL ROZIERE TP* ; *Constr.-Urb.* 2010. 90, M.-L. PAGES-DE VARENNE - Civ. 3, 12 sept. 2012, *XET Y C/ SOC. PAVILLONS STILL*, n°11-16.943, *RDI* 2012 p. 569 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 19 déc. 2012, n°11-27.593.

<sup>706</sup> Civ. 3, 23 oct. 2013, n°12-24.201, *ÉPX Y C/ MMA, M<sup>ME</sup> X ET M. Z, D.* 2013. 2517, *RDI* 2014 p. 49 obs. PH. MALINVAUD, 2013, *Constr.-Urb* 2013 comm. 175 obs. M.-L. PAGES-DE VARENNE.

*garantie décennale* »<sup>707</sup>. Un arrêt du 23 février 2017 illustre également la solution. La Cour de cassation a estimé que la garantie décennale ne pouvait pas être mobilisée pour des dégâts causés par des termites pour lesquels l'expert n'avait pas précisé qu'à défaut de traitement, ils porteraient atteinte de façon certaine à la solidité ou à la destination de l'ouvrage avant l'expiration du délai de la garantie décennale<sup>708</sup>.

Le rétrécissement de la notion de dommages futurs est logique au regard du système de responsabilité des constructeurs et de la nature du délai de garantie décennale. La loi Spinetta a consacré le délai de garantie décennale comme un délai d'épreuve au-delà duquel le constructeur est déchargé de sa responsabilité pour les désordres les plus graves. Au bout de dix ans, l'ouvrage est réputé avoir fait ses preuves et, passé ce délai, la survenance d'un dommage fût-il de gravité décennale ne doit plus entraîner la mise en jeu de la responsabilité du constructeur.

**146. Une certitude aléatoire.** La réparation des désordres futurs consiste à « *prévoir l'avenir, activité par essence divinatoire* »<sup>709</sup>. Les juges du fond doivent, en vertu de leur pouvoir souverain d'appréciation, dire si les désordres revêtiront ou non la gravité décennale avant l'expiration du délai<sup>710</sup>, d'où l'importance du rôle de l'expertise ; une telle décision ne peut être prise qu'en fonction de l'avis technique d'un expert sur la gravité des désordres et leur évolution dans le temps.

La date à laquelle le juge statue est particulièrement importante. S'il statue à la fin de la garantie décennale, il aura tendance à penser que les désordres ne s'aggraveront pas d'ici à la date d'expiration de la garantie. On peut citer une affaire où l'expert judiciaire avait estimé que les désordres étaient simplement inesthétiques mais qu'ils rendraient forcément l'ouvrage impropre à sa destination dans un futur dont l'échéance plus ou moins brève n'était pas précisée. Statuant seulement cinq ans après la date de réception de l'ouvrage, les juges de première instance avaient retenu la responsabilité décennale au titre des dommages futurs. Mais lorsque la cour d'appel se prononça, neuf années s'étaient alors écoulées depuis la réception. Constatant que les désordres ne s'étaient pas aggravés, la cour a pu souverainement retenir que la gravité décennale ne serait pas atteinte à l'expiration du délai décennal arrivant à brève échéance<sup>711</sup>. Dès lors qu'elle repose sur une fiction anticipative couvrant la période de la garantie décennale, la mise en œuvre de la théorie des dommages

---

<sup>707</sup> Civ. 3, 12 nov. 2014, n°13-11.886.

<sup>708</sup> Civ. 3, 23 févr. 2017, n°16-10.452.

<sup>709</sup> PH. MALINVAUD, *RDI* 2005 p. 296 (obs. sous Civ. 3, 31 mars 2005, n°03-15.766).

<sup>710</sup> Par exemple, la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel qui « *a souverainement relevé qu'il ne se déduisait pas des énonciations de l'expert que des désordres nouveaux ou l'aggravation de désordres existants se manifesteraient de façon inéluctable dans un avenir proche, au point de justifier la réfection totale de la toiture, ni qu'ils rendraient l'ouvrage impropre à sa destination* » (Civ. 3, 27 févr. 2001, n°99-16.632).

<sup>711</sup> Civ. 3, 21 oct. 2009, *STE SENALLA UNION C/ CHRISTIAN SAULNIER ET AUTRES*, n°08-15.136, *RDI* 2010 p. 110 obs. PH. MALINVAUD.

futurs dépend autant de la gravité des désordres, considération d'ordre technique, que de la date à laquelle le juge statue, considération d'ordre temporel.

**147. Jugement rendu après l'expiration du délai décennal.** Si entre la date de la demande de réparation et le moment où le juge statue, la garantie décennale arrive à expiration, la théorie des dommages futurs ne pourra pas être mise en œuvre si la gravité décennale n'a pas été atteinte. La durée des procédures peut jouer en défaveur du maître d'ouvrage en venant contredire les prédictions d'un rapport d'expertise qui aurait conclu -à tort- à la certitude de l'aggravation du désordre durant le délai. Ainsi, la Cour de cassation a conforté une cour d'appel qui avait refusé l'application de la garantie décennale pour des désordres purement inesthétiques, « *ayant souverainement retenu que l'oxydation de quelques armatures d'acier de pergolas de terrasses, dénoncée avant l'expiration du délai décennal, n'avait, au cours de ce délai, entraîné que des éclatements de béton en surface ne pouvant nuire à la solidité de l'ouvrage* »<sup>712</sup>. Au moment où la cour d'appel a statué, la garantie décennale était expirée depuis trois ans et les désordres étaient restés seulement esthétiques. Une autre cour d'appel a été censurée pour avoir admis la réparation des dommages décennaux futurs, tout en affirmant que « *l'ouvrage avait rempli son office pendant la durée de la garantie décennale* ». Constatant que les désordres n'avaient pas revêtu la gravité requise dans les dix ans, la Cour de cassation a cassé l'arrêt et refusé l'application de la garantie décennale au titre des dommages futurs<sup>713</sup>. Dans une autre affaire, la Cour de cassation a cassé un arrêt de cour d'appel qui avait appliqué la théorie des dommages futurs alors qu'à la date où elle statuait -dix-neuf ans après la réception- l'impropriété à destination du pavillon n'était toujours pas avérée<sup>714</sup>. Enfin la Cour de cassation a approuvé une cour d'appel qui avait refusé de condamner le constructeur au titre de la garantie décennale dès lors que l'expert avait déposé son rapport après l'expiration du délai décennal et avait estimé qu'à cette date, les désordres ne rendaient pas l'ouvrage impropre à sa destination<sup>715</sup>.

**148. Jugement rendu avant l'expiration du délai décennal.** Dans l'hypothèse inverse, où les désordres sont dénoncés peu de temps après la réception, la tâche du juge est encore plus ardue car le risque d'erreur dans la prédiction est plus élevé. Ainsi, une cour d'appel avait refusé de condamner le constructeur sur le fondement de l'article 1792 du Code civil au motif que les désordres affectant la chaussée d'une station service n'allaient pas entraîner une atteinte à la solidité de l'ouvrage alors que l'expert avait relevé la

---

<sup>712</sup> Civ. 3, 13 févr. 1991, n°89-12.535, *Bull. civ.* III, n°52 p. 31, *RGAT* 1991, 396 obs. J. BIGOT, *RDI* 1991 p. 224 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI.

<sup>713</sup> Civ. 3, 24 mai 2005, *JACQUES AUGUSTE C/ JACQUES RICHARD*, n°04-13.210, *RDI* 2005 p. 336, obs. PH. MALINVAUD.

<sup>714</sup> Civ. 3, 31 janv. 2007, *STE MACIF C/ EDOUARD AHOUNOU ET AUTRES*, n°05-19.340, *RDI* 2007 p. 162 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>715</sup> Civ. 3, 11 mars 2014, n°13-10252.

défectuosité de la fonction d'étanchéité de la chaussée. L'arrêt est cassé au motif que la cour d'appel n'avait pas recherché « *si dans le délai de dix années à compter de la réception, le désordre allégué ne rendait par l'ouvrage impropre à sa destination ni ne porterait pas atteinte à la solidité* »<sup>716</sup>. Commentant cette décision, Madame Pagès-de-Varenne souligne que « *la caractérisation de ces désordres futurs est d'autant plus difficile à apprécier lorsqu'on se situe à une période éloignée de l'expiration de la garantie décennale* ».

Ainsi pour des désordres de nature et de gravité équivalente, la demande de réparation peut être accueillie ou rejetée selon la date à laquelle le juge statue. La condamnation au titre des dommages futurs repose sur une fiction juridique pouvant céder devant la réalité technique. Si la réalité montre que la gravité décennale n'est pas atteinte ou qu'il reste trop peu de temps avant l'expiration de la garantie pour qu'elle le soit dans le délai, le juge devra rejeter la demande en réparation. Dans la plupart des cas, « *le pronostic risque d'être difficile, aléatoire, sinon divinatoire !* »<sup>717</sup>.

## B. EXCEPTION EN CAS DE RISQUE POUR LA SECURITE DES PERSONNES

**149. Atteinte à la sécurité des personnes.** La réparation de dommages futurs est conditionnée par la preuve que les dommages décennaux apparaîtront avec certitude dans le délai de la garantie. Pourtant, dans certains cas, cette condition temporelle n'est plus requise, notamment lorsque l'ouvrage présente un risque pour la sécurité des personnes. Par exemple, le juge estime que le non respect des normes de sécurité en matière de construction constitue un risque grave pour la sécurité des personnes. Ainsi la Cour de cassation admet l'application de la garantie décennale en cas de non-respect des normes parasismiques même s'il n'est pas établi que la perte de l'ouvrage interviendra avec certitude dans le délai décennal puisqu'on ne peut prévoir la survenance des séismes. C'est ce que montre un arrêt du 25 mai 2005. La Haute juridiction a approuvé les juges d'appel ayant caractérisé le risque avéré de perte de l'ouvrage par séisme et l'impropriété à sa destination alors qu'aucun dommage n'était encore survenu et qu'il n'était pas constaté que le risque se produirait de façon certaine dans un avenir prévisible. Selon le professeur Malinvaud, cet arrêt ne constitue pas un revirement de jurisprudence supprimant la condition temporelle mais plutôt une exception au principe en fonction des circonstances<sup>718</sup>. Le 7 octobre 2009, la Cour de cassation confirma que la garantie décennale s'appliquait en cas de défaut de conformité aux normes parasismiques portant sur des éléments essentiels de la construction, pouvant amener à la perte de l'ouvrage et présentant un danger important

---

<sup>716</sup> Civ. 3, 16 mars 2010, n°09-11.660, *JurisData* n°2010-002192, *STE SAURET C/ SARL ROZIERE TP, Constr.-Urb.* 2010. 90, M.-L. PAGES-DE VARENNE.

<sup>717</sup> PH. MALINVAUD, *RDI* 2003 p. 185 p. 187 (obs. sous Civ. 3, 29 janv. 2003, n°01-13.034).

<sup>718</sup> Civ. 3, 25 mai 2005, n°03-20.247, *RDI* 2005 p. 297 obs. PH. MALINVAUD.

pour les personnes même s'il n'était pas établi que la perte de l'ouvrage par séisme interviendrait avec certitude dans le délai décennal<sup>719</sup>.

En 2011, la Cour de cassation est allée plus loin en assimilant le non respect des normes parasismiques à un cas d'atteinte à la solidité de l'ouvrage et d'impropriété à destination. : *« le dommage consistant dans la non-conformité de l'ouvrage aux règles parasismiques obligatoires dans la région où se trouve la maison, facteur certain de risque de perte par séisme, compromet sa solidité et la rend impropre à sa destination »*<sup>720</sup>. Ce n'est plus le risque engendré par le non respect des normes parasismiques qui permet d'invoquer l'article 1792 mais la non-conformité en tant que telle. Le non respect des normes de sécurité est suffisant pour mettre en œuvre la garantie décennale, peu importe si le dommage se réalise bien au-delà de l'expiration de la garantie ou même ne se réalisera jamais.

**150. Dangerosité de l'ouvrage.** Ainsi le risque pour la sécurité des personnes ne constitue pas réellement une application extensive de la théorie des désordres futurs puisqu'il constitue lui-même un dommage de nature décennale permettant d'invoquer l'article 1792 du Code civil. Comme la théorie des dommages futurs, l'impropriété dangerosité est un mécanisme de réparation anticipée, indépendant de la survenance de désordres : l'objectif est précisément d'empêcher la survenance du dommage, la réalisation du danger.

La dangerosité-impropriété est indépendante de la violation d'une norme de sécurité. Par exemple, la responsabilité décennale d'un constructeur a été retenue pour des travaux d'excavation ayant aggravé la pente préexistante du talus situé à l'arrière de la propriété dès lors qu'il n'avait pas été tenu compte de contraintes inhérentes au site<sup>721</sup>. De même, la garantie décennale s'applique à une installation de gaz présentant un risque d'explosion<sup>722</sup>, un immeuble dépourvu de dispositif de protection contre les chutes de glace sur une toiture<sup>723</sup> ou encore les désordres affectant un funiculaire sans que son bon fonctionnement ne soit compromis<sup>724</sup>. Enfin, la violation des règles d'urbanisme peut constituer une cause d'impropriété à destination relevant de l'article 1792 comme l'implantation d'une maison en

---

<sup>719</sup> Civ. 3, 7 oct. 2009, n°08-17.620, *RDI* 2009 p. 652 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>720</sup> Civ. 3, 11 mai 2011, n°10-11.713, *RDI* 2011 p. 405 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>721</sup> La Cour de cassation a estimé que les travaux d'excavation avaient *« créé 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 »* (Civ. 3, 12 sept. 2012, n°11-16.943 : *JurisData* n°2012-020105, *Constr.-Urb.* 2012, comm. 162, obs. M.-L. PAGES-DE VARENNE, *RDI* 2012 p. 569, obs. PH. MALINVAUD).

<sup>722</sup> Civ. 3, 10 mars 1981, n°80-10.069, *Bull. civ.* III, n°49.

<sup>723</sup> Civ. 3, 10 avr. 1996, n°95-18.371, *D.* 1997, Somm. p.349, obs. O. TOURNAFOND.

<sup>724</sup> Civ. 3, 23 mai 2006, n°05-10.859 : *RDI* 2006 p. 378, obs. PH. MALINVAUD.

zone inondable<sup>725</sup> ou l'erreur d'implantation d'une villa résultant du non-respect des règles d'urbanisme et conduisant à sa démolition<sup>726</sup>.

Juridiquement, la solution est justifiée car les deux critères figurant à l'article 1792 du Code civil sont réunis ; la solidité d'un immeuble qui ne répond pas aux normes de sécurité est affectée car il est susceptible d'être endommagé voir de s'effondrer. Un immeuble présentant un danger pour l'intégrité physique de ses occupants ou d'autres personnes ne peut valablement être considéré comme habitable. La solution se justifie également sur le plan économique puisqu'en anticipant de lourds dommages à l'ouvrage ou dommages corporels, on allège la charge pesant sur le constructeur et sur son assureur de responsabilité<sup>727</sup>. On peut considérer cela comme une application du principe de précaution de plus en plus présent dans notre système de responsabilité civile<sup>728</sup>. Dès lors que l'expert constate la non-conformité de l'ouvrage aux règles parasismiques, le risque de perte est actuel et immédiat et il n'est plus besoin de recourir à la théorie des dommages futurs. Quant au défaut d'implantation de l'immeuble, l'application de l'article 1792 se justifie par l'impropriété à destination caractérisée par la nécessité de démolir l'immeuble construit en dépit des règles d'urbanisme.

## § 2. REPARATION POST-DECENNALE DES DESORDRES EVOLUTIFS

**151. Régime de la réparation des désordres évolutifs.** Une autre construction prétorienne, la théorie des désordres évolutifs, illustre la souplesse dans la mise en œuvre de la garantie décennale. De manière constante<sup>729</sup>, la Cour de cassation admet la réparation

---

<sup>725</sup> La mauvaise implantation de l'immeuble construit à un niveau inondable constituait un vice caché de nature à engager la responsabilité décennale du constructeur (Civ. 3, 8 avr. 1998, n°96-12.119).

<sup>726</sup> Civ. 3, 26 mai 2004, n°02-19.464 RDI 2004 p. 381 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 15 déc. 2004, n°03-17.876, *Degrénois* 2005 p. 63 ; *RGDA* 2005, n°1, p. 170 - Civ. 3, 12 juin 2013, n°12-19.103 - Civ. 3, 6 déc. 2018, n°17-28.513, RDI 2019 p. 166 obs. M. FAURE-ABBAD.

<sup>727</sup> L'assureur décennal est tenu de prendre en charge les travaux de mise en conformité à la norme parasismique alors qu'aucun dommage n'est survenu (Civ. 3, 25 mai 2005, n°03-20.247, RDI 2005 p. 297 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 7 oct. 2009, n°08-17.620, RDI 2009 p. 652 obs. PH. MALINVAUD).

<sup>728</sup> Le professeur THIBIERGE constate « un élargissement de la responsabilité, non plus seulement tournée vers le passé, pour la réparation des dommages causés, mais également tournée vers l'avenir, en une exigence de prudence, de prévention » (« Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ? »), *RTD civ.* 1999 p. 561. Selon le professeur BOUTONNET, « si, de manière générale, le principe de précaution est invocable en droit de la responsabilité civile, plus particulièrement, le juge lui permet, au minimum, d'influencer les conditions de mise en œuvre de la responsabilité, au maximum d'obtenir la sanction de sa méconnaissance, a posteriori par des dommages-intérêts en cas de dommage, mais également a priori par des mesures préventives consistant à le mettre en œuvre » (« Bilan et avenir du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », *D.* 2010. 2662).

<sup>729</sup> La réparation des désordres évolutifs pèse tant sur le constructeur que sur le vendeur d'immeuble à construire (Civ. 3, 19 juil. 1995, n°93-21.879, *Bull. civ.* III, n°189, RDI 1995 p. 755 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 11 mai 2010, n°09-13.505, *L'essentiel Droit de l'immobilier et urbanisme*, 01 juillet 2010 n°7, p. 4 obs. J-PH TRICOIRE).

des désordres se manifestant après l'expiration de la garantie et constituant une aggravation de désordres initiaux dénoncés durant le délai<sup>730</sup>. Si les conditions de la théorie des désordres évolutifs sont bien établies **(A)**, des zones d'ombres planent sur le délai pendant lequel elle peut être mise en œuvre **(B)**.

## A. CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE

**152. Double condition de mise en œuvre.** La théorie des désordres évolutifs ne s'applique qu'aux dommages de gravité décennale **(1)** ayant fait l'objet d'une interruption durant les dix années suivant la réception **(2)**.

### 1. Conditions liées à la nature des dommages

**153. Réparation des aggravations de nature décennale.** La réparation des désordres évolutifs constitue, à l'instar des désordres futurs, un mécanisme facilitant la demande en réparation. Il permet au maître d'ouvrage d'obtenir la réparation de dommages apparus alors que le délai de dix à compter de la réception est expiré ; en ce sens, elle favorise la recevabilité d'une demande en réparation tardive fondée sur des désordres révélés au-delà du délai. Les dommages réparés au titre de la théorie des désordres évolutifs doivent être la réapparition, la conséquence ou l'extension d'un désordre initial de gravité décennale<sup>731</sup>. Cette condition oblige le maître d'ouvrage à démontrer que les dommages dont il demande la réparation ne constituent pas un nouveau désordre mais une aggravation d'un désordre initial. Relevant du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond<sup>732</sup>, la définition du désordre décennal évolutif a évolué tantôt souple et parfois restrictive. Si la Cour de cassation est restée constante sur l'exigence d'une identité de cause entre les dommages d'origine et leur aggravation, sa position sur le siège des désordres a fait l'objet de fluctuations.

Bien qu'elle s'applique aux désordres relevant de la garantie de bon fonctionnement<sup>733</sup>, la théorie des désordres évolutifs s'applique essentiellement aux dommages relevant de la

---

<sup>730</sup> Civ. 3, 10 juill. 1972, n°71-10.929, *JCP G* 1972, IV, p. 225 - Civ. 3, 25 oct. 1977, *Bull. civ.* III, n°353 - Civ. 3, 3 déc. 1985, *Bull. civ.* III, n°159 ; *RDI* 1986 p. 209 - Civ. 3, 14 juin 1989, *RGAT* 1989. 865, obs. A. D'HAUTEVILLE - Civ. 3, 6 janv. 1999, n°96-17.757 - Civ. 3, 11 mars 2015, n°13-28.351 et 14-14.275.

<sup>731</sup> Civ. 3, 11 mai 2000, n°98-17.179 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 7 sept. 2011, n°10-18.654.

<sup>732</sup> Civ. 3, 18 nov. 1992, n°91-12.797 *Bull. civ.* III, n°297 ; *RDI* 1993 p. 84 - Civ. 3, 25 nov. 1998, n°94-19.350, *RDI* 1999 p. 259 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 2 déc. 2009, n°08-12.191 - Civ. 3, 24 oct. 2012, n°10-27.884 et 11-11.323.

<sup>733</sup> Des désordres affectant des revêtements en moquette -éléments d'équipement dissociables- ont été réparés sur le fondement de la théorie des désordres évolutifs (Civ. 3, 20 fév. 1991, n°89-19.649).

... / ...

garantie décennale. Ainsi, l'aggravation des dommages doit elle-même revêtir la gravité décennale<sup>734</sup> tout comme les désordres d'origine<sup>735</sup>. La gravité décennale des désordres initiaux est indispensable car elle permet d'éviter les « actions balais » consistant à dénoncer juste avant l'expiration de la garantie décennale, tout type de désordres même les plus mineurs afin de bénéficier d'une prolongation de la responsabilité décennale.

**154. Condition d'identité de cause des désordres.** La théorie des désordres évolutifs permet la réparation des désordres aggravés procédant de la même cause que les désordres initiaux. A défaut de lien de causalité suffisamment étroit, le juge considère qu'il s'agit de désordres nouveaux ne pouvant être réparés dès lors qu'ils sont apparus et dénoncés après l'expiration de la garantie décennale. Même si un arrêt du 20 mai 1998 a pu semer quelques doutes<sup>736</sup>, la Cour de cassation a bien assis le critère de l'identité de cause entre les dommages d'origine et l'aggravation. Par un arrêt du 27 février 2001, elle a approuvé des juges du fond ayant admis la théorie des dommages évolutifs au motif que « *les nouveaux désordres affectant la couverture provenaient de la même cause que les désordres précédents, à savoir l'oxydation de la pyrite contenue dans les ardoises* »<sup>737</sup>. A l'inverse, la théorie des dommages évolutifs ne s'applique pas aux désordres survenus postérieurement à la forclusion décennale, ne procédant pas de la même cause que les désordres initiaux. C'est ainsi que la demande en réparation d'une nouvelle fissure provenant d'une causalité différente des premières ne constitue pas un désordre évolutif<sup>738</sup>.

---

Un auteur confirme l'application de cette théorie aux désordres relevant de la garantie décennale et de la garantie de bon fonctionnement : « *la jurisprudence a admis que soient réparés, après expiration des délais de deux ans et de dix ans visés à l'article 2270 du Code civil, les désordres évolutifs, c'est-à-dire ceux ... survenus après expiration du délai de garantie dont ils relèvent* » (M.-A. RAKOTOVAHINY, « Retour sur un cas d'extension de la responsabilité des constructeurs au-delà du délai décennal : le désordre évolutif », *LPA* 10 juin 2002 n°115 p. 13).

<sup>734</sup> Civ. 3, 13 févr. 1991, n°89-12.535, *Bull. civ.* III n°52, *RGAT* 1991, p. 396, obs. A. D'HAUTEVILLE - Civ. 3, 2 oct. 2001 ; *Constr.-Urb.* 2002, comm. 5 - Civ. 3, 29 mai 2002, n°00-18.559, *RDI* 2002 p.323 obs. PH. MALINVAUD .

<sup>735</sup> Civ. 3, 13 févr. 1991, préc. - Civ. 3, 29 mai 2002, préc. - Civ. 3, 6 juill. 2011, n°10-17.965, *RDI* 2011 p. 576, obs. J-PH. TRICOIRE ; *Constr.-Urb.* 2011, comm. 132, obs. M.-L. PAGES-DE VARENNE - Civ. 3, 24 sept. 2014, n°13-20.912 : *JurisData* n°2014-022176 ; *Constr.- Urb.* n°2014, comm. 148 obs. M.-L. PAGES-DE VARENNE.

<sup>736</sup> Tout en confirmant la nécessité d'une identité de siège du dommage entre les désordres initiaux et l'aggravation, la Cour de cassation indique que « *la détermination de la cause des désordres est sans incidence sur le droit à réparation des victimes invoquant l'article 1792 du Code civil* ». Cet arrêt pouvait laisser croire que la qualification de désordres évolutifs ne supposait plus l'identité de cause avec les désordres initiaux. En réalité, la Cour a simplement rappelé que l'article 1792 posait une présomption de responsabilité du constructeur peu importe la cause des désordres mais n'a pas remis en question les critères de la théorie des désordres évolutifs (Civ. 3, 20 mai 1998, n°96-14.080, *Bull. civ.* III, n°105 ; *D.* 1998. IR 148 ; *RDI* 1998 p. 374, obs. PH. MALINVAUD).

<sup>737</sup> Civ. 3, 27 févr. 2001, n°98-23.005 ; *RDI* 2001 p. 171 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>738</sup> Civ. 3, 4 oct. 2018, n°17-23.190.

**155. Fluctuations liées à la condition d'identité de siège des désordres.** A l'identité de cause s'ajoute une autre condition, l'identité de siège entre les désordres réapparus et ceux d'origine. Cette condition n'a pas toujours été requise. Dans un premier temps, la jurisprudence a adopté une position souple, appliquant la garantie décennale aux désordres évolutifs affectant pourtant d'autres parties de l'ouvrage. Ainsi ont pu être réparés les désordres affectant d'autres garde-corps vitrés que ceux ayant fait l'objet d'une précédente condamnation à réparation sur le fondement de l'article 1792<sup>739</sup>. Un arrêt du 11 mai 2005 s'inscrit dans cette conception extensive : les désordres apparus sur trente appartements après l'expiration de la garantie décennale ont été réparés en tant qu'aggravations de désordres décennaux affectant cinq autres appartements, dès lors qu'ils étaient identiques et qu'ils procédaient des mêmes causes. Le dommage évolutif était caractérisé bien que son siège se situait dans un ouvrage distinct<sup>740</sup>.

Dans d'autres hypothèses, la Cour de cassation a adopté une définition plus restrictive illustrée par une décision relative à un ensemble immobilier de quarante-sept villas construites suivant le même procédé, en vertu d'un marché unique et faisant partie d'une seule et même copropriété. Certaines villas avaient subi des désordres pendant le cours de la garantie et d'autres, postérieurement à la forclusion décennale. La Cour de cassation a considéré que les désordres affectant d'autres villas après expiration du délai décennal ne constituaient pas l'aggravation des premiers désordres. Pour le juge, chacune des villas constituait un ouvrage distinct bien que toutes construites en même temps et suivant le même procédé<sup>741</sup>. L'identité de procédé et de cause des dommages -mauvaise conception du béton- aurait pu amener à considérer qu'il s'agissait d'un seul et même vice généralisé sur l'ensemble des villas, relevant de la théorie des désordres évolutifs. La Cour de cassation a resserré sa position le 18 janvier 2006 au sujet de désordres sur des « corbeaux » d'un même immeuble. Les dommages sur certains corbeaux avaient été dénoncés avant l'expiration du délai décennal puis, des désordres affectant de nouveaux corbeaux étaient apparus postérieurement à la garantie. Le maître d'ouvrage soutenait que les nouveaux désordres étaient évolutifs dès lors que d'autres corbeaux du même immeuble avaient été réparés avant le terme de la garantie décennale. La Cour de cassation a balayé l'argumentation du maître d'ouvrage : « *de nouveaux désordres constatés au-delà de l'expiration du délai décennal qui est un délai d'épreuve, ne peuvent être réparés au titre de l'article 1792 du Code civil que s'ils trouvent leur siège dans l'ouvrage où un désordre de même nature a été constaté et dont la réparation a*

---

<sup>739</sup> Civ. 3, 8 oct. 2003, n°01-17.868, RDI 2004 p. 121, obs. PH. MALINVAUD.

<sup>740</sup> Les désordres évolutifs « *limités à cinq appartements, s'étaient par la suite étendus en raison des mêmes causes à trente nouveaux appartements* » (Civ. 3, 11 mai 2005, n°04-11.186).

<sup>741</sup> Selon la Cour de cassation, « *bien que l'ensemble Agora soit constitué de quarante-sept villas construites selon le même procédé, chacune d'entre elles devait néanmoins être considérée isolément et indépendamment des autres et constituait un cas particulier, en raison notamment du sol de fondation qui n'était jamais le même, et de la saison pendant laquelle le béton avait été coulé* » (Civ. 3, 4 nov. 2004, n°03-13.414, Bull. civ. III n°187 p. 169 ; Constr.-Urb 2005 comm n°4 obs. M-L PAGES DE VARENNES ; RGD A 2005 p. 165 obs. L. KARILA ; RDI 2005 p. 57 obs. PH. MALINVAUD.

*été demandée en justice avant l'expiration de ce délai* »<sup>742</sup>. En rendant cette décision, la Cour de cassation adopte une position très restrictive en refusant de considérer comme évolutifs, des désordres affectant le même type de pièce de construction d'un même immeuble. Selon les juges, les différentes parties d'un immeuble n'appartiennent pas au même ouvrage. Certains auteurs ont pensé que cette jurisprudence sonnait le glas de la théorie des désordres évolutifs. Le professeur Malinvaud a critiqué cette décision dans la mesure où un corbeau « *n'est qu'une fraction, et même une toute petite fraction de l'ouvrage* » et qu'il paraît sévère de considérer que l'ensemble des corbeaux ne constituent pas un seul et même ouvrage pouvant donner lieu à réparation en cas d'aggravation sur l'un de ses éléments<sup>743</sup>. Monsieur Leguay partage cette opinion et estime que cet arrêt constitue « *un coup d'arrêt à la jurisprudence des dommages évolutifs* »<sup>744</sup>. Malgré ces critiques, la Cour de cassation a réitéré sa position le 19 octobre 2011 en approuvant une cour d'appel ayant refusé la qualification de désordres évolutifs pour des décollements de revêtements de façades qui « *n'étaient pas la conséquence directe des premiers désordres puisqu'ils étaient intervenus sur d'autres ouvrages* »<sup>745</sup>. Un arrêt du 24 mars 2016 aurait pu laisser supposer que la Haute juridiction était revenue à une position plus souple en n'exigeant plus que l'aggravation survienne sur la même partie de l'ouvrage. En l'espèce, les dommages affectaient la construction d'un restaurant d'entreprise, notamment la partie cuisine, la partie cafétéria puis la partie restaurant. La garantie dommages-ouvrage a été accordée pour les désordres affectant la cuisine et la cafétéria survenus avant la forclusion et refusée pour les désordres affectant le restaurant, apparus après l'expiration de la garantie décennale. Appliquant la jurisprudence constante, la Cour d'appel a approuvé l'assureur ayant refusé sa garantie, considérant que « *les désordres (étaient) apparus successivement dans les zones différentes de l'ouvrage, qu'il s'agi(ssai)t donc, non d'un désordre évolutif, mais de désordres successifs affectant différentes parties d'un ouvrage* ». L'arrêt est cassé au motif que les désordres « *trouvaient leur siège dans un même ouvrage où un désordre de nature identique avait été constaté avant l'expiration du délai de garantie décennale et avaient la même origine que ce désordre* »<sup>746</sup>. Il ne s'agit pas, comme on pourrait le croire, d'un retour à une position extensive abandonnant la condition d'identité de siège des dommages ; la Cour a en effet considéré que l'ensemble des désordres trouvait leur origine dans le même ouvrage, le dallage mis en œuvre dans les différentes zones du restaurant d'entreprise<sup>747</sup>. Enfin, un arrêt

---

<sup>742</sup> Civ. 3, 18 janv. 2006, n°04-17.400, *JurisData* n°2006-031687 ; *Constr.-Urb.* 2006, comm. 65, obs. M.-L. PAGES-DE VARENNE ; *RDI* 2006 p. 133 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>743</sup> PH. MALINVAUD., *RDI* 2006 p. 133 (obs. sous Civ. 3, 18 janv. 2006, préc.).

<sup>744</sup> G. LEGUAY, « La fin des dommages évolutifs ? », *RDI* 2006 p. 108 (obs. sous Civ. 3, 18 janv. 2006, préc.).

<sup>745</sup> La Cour d'appel avait relevé « *que les décollements dénoncés judiciairement n'affectaient que le bâtiment 1 alors que les décollements allégués par la SCI (maître d'ouvrage) en 2006 et 2007 avaient eu lieu sur les bâtiments 2 et 3* » et en avait déduit que « *ces décollements n'étaient pas la conséquence directe des premiers désordres puisqu'ils étaient intervenus sur d'autres ouvrages et qu'il ne s'agissait pas de désordres évolutifs mais de nouveaux désordres* » (Civ. 3, 19 oct. 2011, n°10-21.323 et 10-24.231).

<sup>746</sup> Civ. 3, 24 mars 2016, n°14-13.462 et 14-24.920.

<sup>747</sup> J. ROUSSEL, *RDI* 2018 p. 605 (obs. sous Civ. 3, 6 sept. 2018, n°17-22.370).

du 4 octobre 2018 vient asseoir la définition restrictive du désordre évolutif : la Cour de cassation a jugé qu'une fissure apparue sur une villa après l'expiration de la garantie décennale ne constituait pas un dommage évolutif alors que ce même immeuble avait déjà fait l'objet de fissures valablement dénoncées dans les dix suivant la réception<sup>748</sup>.

## 2. Conditions liées à l'interruption du délai décennal

**156. Condition d'application stricte.** Pour être réparés au titre de la théorie des désordres évolutifs, les dommages doivent être l'aggravation de désordres de nature décennale dénoncés avant l'expiration du délai de garantie par un acte reconnu comme ayant un effet interruptif<sup>749</sup>. La garantie décennale étant un délai d'épreuve, son expiration entraîne une décharge de responsabilité pour le constructeur. La condition est identique lorsque la demande en réparation est émise auprès d'un assureur. Les désordres évolutifs ne peuvent être indemnisés par l'assureur de responsabilité décennale dès lors qu'aucune assignation n'a été délivrée durant le délai<sup>750</sup>, la simple déclaration de sinistre à l'assureur n'étant pas suffisante<sup>751</sup>.

La Cour de cassation s'en tient à une position stricte, exigeant que la garantie décennale ait été interrompue avant son expiration par une cause d'interruption prévue par le Code civil. Or, si la déclaration de sinistre adressée à un assureur interrompt le délai de prescription biennale du Code des assurances<sup>752</sup>, elle n'interrompt nullement le délai de la garantie décennale. Bien que justifiée, la rigueur de cette jurisprudence entraîne des effets pervers<sup>753</sup>. Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 11 mars 2009, l'assureur dont la garantie de responsabilité décennale avait été sollicité -et refusée- avait pourtant accordé la garantie dommages-ouvrage avant l'expiration du délai. Le rejet de la demande sur le fondement de la théorie des désordres évolutifs est indiscutable car la mise en œuvre de la garantie dommages-ouvrage n'a aucun effet interruptif sur le délai de la garantie décennale à l'égard du constructeur. Par conséquent, s'il veut conserver un éventuel recours pour des désordres évolutifs, le maître d'ouvrage à tout intérêt à assigner le constructeur plutôt que de privilégier le processus d'indemnisation amiable de l'assurance dommages-ouvrage

---

<sup>748</sup> Civ. 3, 4 oct. 2018, n°17-23.190.

<sup>749</sup> Civ. 3, 18 nov. 1992, n°91-12.797 : *JurisData* n°1992-002478 ; *Bull. civ.* III n°297 ; *RDI* 1993 p. 84 - Civ. 3, 11 mai 2005, n°04-11.186.

<sup>750</sup> Civ. 3, 11 mars 2009, n°08-10.905 : *JurisData* n°2009-047375 ; *Bull. civ.* III, n°71 ; *RDI* 2009 p. 371, obs. PH. MALINVAUD. ; *RDI* 2009 p. 371 obs. L. KARILA.

<sup>751</sup> Civ. 3, 30 juin 2011, n°10-21.235 : *JurisData* n°2011-013034 ; *Constr.-Urb.* 2011, comm. 147, obs. M.-L. PAGES-DE VARENNE.

<sup>752</sup> C assur. art. L 114-2.

<sup>753</sup> L. KARILA, *RDI* 2009 p. 371 (obs. sous Civ. 3, 11 mars 2009, n°08-10.905 : *JurisData* n°2009-047375 ; *Bull. civ.* III, n°71 ; *RDI* 2009 p. 371, obs. PH. MALINVAUD. ; *RDI* 2009 p. 371 obs. L. KARILA).

imposé comme un préalable obligatoire<sup>754</sup>. La condition tenant à l'interruption du délai décennal semble sévère lorsque le maître d'ouvrage demande la réparation de désordres évolutifs à un assureur. En effet, le fait de ne pas avoir assigné son constructeur pour privilégier une prise en charge amiable par l'assureur dommages-ouvrage ou de responsabilité décennale aboutit à le priver de tout recours pour des désordres évolutifs.

## B. INCERTITUDES SUR LE DELAI DE MISE EN ŒUVRE

**157. Deux hypothèses envisageables.** Le juge favorise la réparation des dommages de construction en admettant les demandes formulées pour des aggravations postérieures au délai décennal. Si les critères de mise en œuvre de la théorie des désordres évolutifs sont réunis, le maître d'ouvrage peut émettre sa demande alors que la garantie décennale est forclosée. Reste une interrogation, le juge n'ayant pas précisé le délai dans lequel le maître d'ouvrage est recevable à agir sur ce fondement. Même si on ne peut totalement exclure qu'une demande puisse être émise à tout moment au-delà de la garantie décennale **(1)**, les règles de la prescription et de la procédure civile font obstacle à l'admission de la demande au-delà du délai consécutif à l'interruption **(2)**.

### 1. Hypothèse d'une mise en œuvre au-delà du délai consécutif à l'interruption

**158. Théorie des désordres évolutifs et autorité de la chose jugée.** L'une des conditions de la réparation des désordres évolutifs est que les dommages initiaux aient donné lieu à une interruption de délai, dans la plupart des cas par une action en justice<sup>755</sup>. L'interruption fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien, suivant l'article 2231 du Code civil. En cela, la théorie des désordres évolutifs n'est finalement qu'une application des règles de prescription civile qui font bénéficier le maître d'ouvrage ayant interrompu le délai décennal pour les désordres initiaux, d'un nouveau délai de même durée pendant lequel il peut agir en réparation pour les aggravations. Dès lors que le désordre évolutif n'est qu'une nouvelle manifestation d'un ancien désordre<sup>756</sup>, il est logique de faire bénéficier le maître d'ouvrage invoquant une aggravation, de l'interruption du délai pour les désordres d'origine.

---

<sup>754</sup> Pour bénéficier de la garantie d'assurance dommages-ouvrage, l'assuré a l'obligation de déclarer le sinistre à l'assureur et ne peut saisir directement une juridiction aux fins de désignation d'un expert (Civ. 3, 23 juin 2004, n°01-17.723, *Bull. civ.* III, n°124).

<sup>755</sup> C. civ. art. 2241 al 1.

<sup>756</sup> Civ. 3, 11 mai 2000, n°98-17.179 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 7 sept. 2011, n°10-18.654.

Néanmoins, la Cour de cassation n'a jamais pris position en ce sens. On peut alors se demander si l'intérêt de la théorie des désordres évolutifs n'est pas justement de pouvoir demander la réparation des désordres après l'expiration du second délai décennal déclenché par l'effet interruptif de l'action en justice. C'est ce qui ressort d'un arrêt du 8 octobre 2003 par lequel la Cour de cassation a admis la réparation des désordres évolutifs au-delà de l'expiration du deuxième délai décennal consécutif à l'interruption du délai initial, par l'effet de « l'autorité de la chose jugée attachée à une décision de justice devenue irrévocable »<sup>757</sup>. Dans cette affaire, la cour d'appel avait débouté un syndicat des copropriétaires d'une demande en réparation de désordres sur les garde-corps des balcons après expiration de la garantie décennale, sachant que d'autres garde-corps du même bâtiment avaient été réparés au titre de cette garantie avant son expiration. Pour les juges du fond, l'autorité de la chose jugée de la première décision ne pouvait être invoquée car les aggravations constituaient de nouveaux désordres ; l'action de l'acquéreur portant sur de nouveaux désordres survenus après la forclusion décennale n'était plus recevable. La Cour de cassation a cassé l'arrêt au visa des articles 1792 et 2270 anciens mais également au visa de l'article 1351 ancien du Code civil traitant de l'autorité de la chose jugée<sup>758</sup> estimant que la nouvelle demande ne portait pas sur des désordres nouveaux mais bien sur une aggravation des désordres initiaux. Selon la Haute juridiction, c'est l'autorité de la chose jugée attachée à la condamnation prononcée pour les premiers désordres qui permet au demandeur de demander la réparation des aggravations<sup>759</sup>. A l'inverse, si le maître d'ouvrage allègue de nouveaux désordres par rapport à ceux dont la réparation a été prononcée, il ne peut se prévaloir de l'autorité de la chose jugée attachée à la première décision, en l'absence d'identité d'objet des deux demandes<sup>760</sup>.

Si l'on fait reposer la réparation des désordres évolutifs sur le principe de l'autorité de la chose jugée, la date de survenance des aggravations n'a alors plus d'importance. Les désordres évolutifs étant la conséquence de désordres d'origine dont la réparation a été ordonnée par une décision de justice irrévocable, la garantie décennale pourrait jouer quelle que soit la date d'apparition des dommages consécutifs. C'est ce qu'a pu laisser penser un arrêt de la Cour de cassation du 13 juillet 1993, selon lequel l'interruption du délai de forclusion valait non seulement pour les dommages révélés à cette époque mais également pour les dommages futurs résultant des mêmes vices<sup>761</sup>. La Cour indique que la théorie des

---

<sup>757</sup> S. BERTOLASO, « Quelle réparation en cas d'aggravation des désordres de construction ? », *RDI* 2011 p. 541 n°13.

<sup>758</sup> L'article 1351 du Code civil, renuméroté 1355, dispose que « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause, que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ».

<sup>759</sup> Civ. 3, 8 oct. 2003, n°01-17.868, *D.* 2003, IR p. 2727 ; *JCP* 2003, IV, 2864 ; *RDI* 2004 p. 121 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>760</sup> Civ. 3, 3 oct. 1978, n°77-10.937 et 77-11.889 - Civ. 3, 25 nov. 1998 n°94-19.350.

<sup>761</sup> Civ. 3, 13 juil. 1993, n°91-19.405.

désordres évolutifs permet la prise en charge des dommages futurs consécutifs aux désordres d'origine sans fixer de limite temporelle à leur survenance. C'est la position soutenue par le professeur Liet-Veaux selon qui « *le seul fait que les désordres incriminés ne soient pas des désordres nouveaux, mais la suite de désordres d'origine, doit suffire à engager la responsabilité légale des constructeurs, quelle que soit la date à laquelle les dommages entrant dans la garantie décennale se réalisent* »<sup>762</sup>. Selon l'auteur, il suffit « *que l'action primitive ait été engagée dans le délai de dix ans, et que l'évolution vers un dommage légal soit inéluctable, pour que la responsabilité décennale joue* ». L'idée a également été évoquée par Madame Bertolaso, pour expliquer l'intérêt de la réparation des dommages décennaux au titre de la théorie des désordres évolutifs au-delà de l'expiration du deuxième délai décennal consécutif à l'interruption du délai initial, par l'effet de « *l'autorité de la chose jugée attachée à une décision de justice devenue irrévocable* »<sup>763</sup>. L'application du principe de l'autorité de la chose jugée pourrait permettre d'agir « *quand bien même le changement est constaté au-delà du délai de dix ans courant depuis la réception de l'ouvrage ou depuis l'action en réparation des désordres originaires* »<sup>764</sup>. L'auteur ne fait pourtant pas sienne cette hypothèse et prend soin de rappeler « *la condition que l'évolution du dommage se manifeste moins de dix ans suivant la réception ou ne dépasse pas le terme de la prolongation engendrée par l'interruption éventuelle du délai pour agir* »<sup>765</sup>.

## 2. La solution préférable d'une mise en œuvre encadrée par les règles de prescription civile

**159. Limite temporelle posée par les règles de prescription civile.** La théorie des désordres évolutifs est autonome par rapport au droit de la prescription civile auquel elle ne fait jamais référence. Malgré tout, ce mécanisme propre au droit de la responsabilité des constructeurs en constitue une application spéciale. En effet, l'action exercée par le maître d'ouvrage en raison des désordres d'origine interrompt le délai décennal<sup>766</sup> pour en faire naître un nouveau de même durée que l'ancien<sup>767</sup> et commençant à courir à compter de la décision rendue<sup>768</sup>, qu'il s'agisse d'un jugement au fond ou d'une ordonnance de référé<sup>769</sup>.

---

<sup>762</sup> G. LIET-VEAUX, « Aggravation des désordres et responsabilité décennale des constructeurs », *JCP G*, 11 févr. 2004, n°7, p.277.

<sup>763</sup> « *L'intérêt de la théorie des désordres évolutifs réside dans la faculté offerte au demandeur de se prévaloir de la responsabilité de plein droit en cas d'aggravation postérieure au délai décennal, lorsqu'il est devenu impossible de revendiquer la prolongation du délai consécutive à l'assignation initiale du constructeur car plus de dix ans se sont écoulés depuis le jour de l'interruption* » S. BERTOLASO, « Quelle réparation en cas d'aggravation des désordres de construction ? », *RDI* 2011 p. 541 n°13.

<sup>764</sup> S. BERTOLASO, *loc. cit.*

<sup>765</sup> *Ibid.* n°49

<sup>766</sup> C civ. art 2241.

<sup>767</sup> C civ. art 2231.

<sup>768</sup> C civ. art 2242. Créé par la loi du 17 juin 2008, l'article 2242 consacre une jurisprudence bien établie conférant à l'interruption par la demande en justice, un effet interruptif jusqu'à l'extinction de l'instance (Civ.

... / ...

La Cour de cassation ne s'est pas prononcée sur le délai pendant lequel la réparation des désordres évolutifs pouvait être sollicitée ce qui laisse la possibilité de rechercher la solution parmi les règles de la prescription civile. Celles-ci permettent au maître d'ouvrage de demander la réparation des aggravations survenues dans les dix ans suivant la décision de justice statuant sur les désordres initiaux à condition que la nouvelle demande soit portée devant le juge dans le même délai. Ainsi, à l'expiration du second délai décennal né à compter de la précédente décision judiciaire, le constructeur serait déchargé de toute responsabilité et pourrait opposer la forclusion.

**160. Limite temporelle fixée par les règles de procédure civile d'exécution.** L'arrêt du 8 octobre 2003 cité plus avant, fondé sur l'autorité de la chose jugée, semble autoriser le maître d'ouvrage à solliciter la réparation des désordres évolutifs au-delà du deuxième délai décennal déclenché par l'interruption du délai initial. Monsieur Bouty a étudié la portée de cette décision pour rechercher une limite temporelle à la possibilité d'invoquer la théorie des désordres évolutifs. Selon lui, « *l'autorité de la chose jugée suppose la consécration d'une vérité judiciaire définitivement gravée dans le marbre pour l'éternité* ». Néanmoins, il en déduit que « *si la procédure en aggravation s'appuie sur cette vérité définitivement acquise pour ce qui concerne le principe de responsabilité, elle n'en demeure pas moins une action nouvelle qui a un objet distinct : indemniser la victime de l'aggravation des dommages résultant des responsabilités définitivement arbitrées par la première décision* ». Par conséquent, puisqu'elle fait suite à une décision de justice revêtue de l'autorité de la chose jugée, la demande de réparation des désordres aggravés doit « *être engagée dans le délai de prescription du titre exécutoire que constitue cette première décision* »<sup>770</sup>. Ainsi, suivant cette thèse, la demande en réparation des désordres évolutifs serait encadrée par le délai décennal d'exécution de la première décision de justice rendue. Cette solution ne bouleverserait pas la situation du maître d'ouvrage car les aggravations de désordres décennaux seraient soumises au délai de prescription de l'exécution des titres exécutoires, réduit à dix ans depuis 2008<sup>771</sup>. L'intérêt se manifeste plutôt lorsque l'action en réparation des aggravations se fonde sur la garantie de bon fonctionnement. Dans cette hypothèse, le principe d'autorité de la chose jugée offrirait un délai de dix ans à compter de la signification du

---

3, 21 juin 1978, n°76-15.163 : *JurisData* n°1978-098260 ; *Bull. civ.* III, n°260 - Civ. 3, 8 juin 1994, n°92-18.055 *JurisData* n°1994-001084 ; *Bull. civ.* III, n°118 ; *RGAT* 1994, 1186 obs. J-P. KARILA ; *RDI* 1994 p. 663 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI).

<sup>769</sup> Civ. 3, 11 mai 1994, *Bull. civ.* III n°90 p. 57 ; *RDI* 1994 p. 458 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 4 juin 1997, n°95-18.845 : *JurisData* n°1997-002471 ; *Bull. civ.* III, n°125 - Civ. 3, 12 mai 2004, n°02-18.591 - Civ. 3, 18 sept. 2003, n°01-17.584 : *JurisData* n°2003-020214 ; *Bull. civ.* III, n°282. - Civ. 3, 25 mai 2011, n°10-16.083, *Bull. civ.* III, n°85).

<sup>770</sup> R-P BOUTY, « Le dommage évolutif, naissance et disparition d'une espèce », *RDI* 2010 p. 486.

<sup>771</sup> L'article 23 de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 a modifié l'article 3-1 de la loi n°91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, devenu l'article L. 111-4 du Code des procédures civiles d'exécution depuis l'ordonnance n°2011-1895 du 19 décembre 2011 : « *L'exécution des titres exécutoires mentionnés aux 1° à 3° de l'article L. 111-3 ne peut être poursuivie que pendant dix ans, sauf si les actions en recouvrement des créances qui y sont constatées se prescrivent par un délai plus long* ».

jugement, à la place du délai biennal. Ainsi, sauf pour la garantie de bon fonctionnement, l'utilisation des règles des procédures civiles d'exécution emporte les mêmes effets que l'application des règles de la prescription civile : pour les désordres évolutifs, le maître d'ouvrage bénéficie d'un recours pendant dix à compter de la décision de justice.

Pour notre part, nous estimons que le juge devrait opter pour un raisonnement processualiste et appliquer les règles issues du droit de la procédure civile. L'action en justice entraîne une interruption de délai de forclusion jusqu'à l'extinction de l'instance, date à laquelle démarre un nouveau délai de même durée que l'ancien. Le délai pendant lequel le maître d'ouvrage serait recevable à demander la réparation des désordres évolutifs serait de même durée que le délai initial. Le nouveau délai serait donc de dix ans si l'action a été prise sur le fondement de la garantie décennale<sup>772</sup> ou de deux ans si elle l'a été sur le fondement de la garantie de bon fonctionnement<sup>773</sup>. Comme l'indique M. Berly, « *il serait anormal de prendre en considération une évolution de désordre après expiration de cette prorogation* »<sup>774</sup>. Ne pas fixer une limite au délai d'action sur le fondement de la théorie des désordres évolutifs serait disproportionné et contraire à l'esprit de la loi Spinetta, reposant sur des délais préfix dont l'expiration produit tel un couperet, une décharge de responsabilité.

**161.** Le juge a doté le droit de la responsabilité des constructeurs de deux mécanismes amenant de la souplesse dans la mise en œuvre des délais de réparation. Les désordres décennaux peuvent être réparés par anticipation, à un moment où ils ne remplissent pas encore les critères de gravité fixés par l'article 1792 du Code civil. Le maître d'ouvrage peut également être recevable à agir après l'expiration de la garantie, pour des dommages évolutifs constituant une aggravation de désordres déjà dénoncés durant le délai. Aussi, le juge utilise la responsabilité contractuelle de droit commun pour ajouter de la souplesse aux délais, en autorisant la demande en réparation alors que la garantie est expirée. En cas de dol du constructeur, le maître d'ouvrage peut placer sa demande en réparation sur le terrain de la responsabilité contractuelle de droit commun et échapper ainsi à la forclusion décennale. De même, l'expiration de la garantie de parfait achèvement n'interdit pas de recourir au droit commun de la responsabilité pour faire lever les réserves ou faire réparer les désordres cachés et notifiés dans l'année suivant la réception.

---

<sup>772</sup> Civ. 3, 11 mai 1994, n°92-19.747, *Bull. civ.* III n°90 p. 57 ; *RDI* 1994 p. 458 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 18 juin 2003, n°96-22.340 : *RDI* 2003 p. 467, PH. MALINVAUD).

<sup>773</sup> Civ. 3, 4 juin 1997, n°95-18.845 : *JurisData* n°1997-002471 ; *Bull. civ.*, III, n°125 p. 84, *RDI* 1997 p. 460 obs. C. SAINT-ALARY-HOUIN, *RDI* 1997 p. 589 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>774</sup> « Désordres évolutifs, état de la jurisprudence », *RDI* 2000 p. 115.

## SECTION II.

### HYPOTHESES DE SURVIE DE LA PRESCRIPTION DE DROIT COMMUN

162. Lorsque les garanties légales, délais d'épreuve, arrivent à leur terme, le constructeur se retrouve déchargé de toute responsabilité. Cela ne signifie par pour autant que le maître d'ouvrage ne puisse jamais demander la réparation de désordres lorsque les garanties légales sont expirées. C'est le cas lorsque le constructeur a commis une faute dolosive. Si les garanties décennale et de bon fonctionnement sont d'application exclusive lorsque les désordres entrent dans leurs champs d'application respectifs, la fraude du constructeur justifie qu'il ne puisse plus invoquer la décharge de responsabilité (§ 1). Par ailleurs, la responsabilité de droit commun survit à la garantie de parfait achèvement. D'une nature particulière, offrant une garantie pour les désordres cachés et une action en parachèvement du chantier pour les désordres réservés, la garantie de parfait achèvement, même lorsqu'elle est expirée, ne fait pas obstacle à l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute du constructeur (§ 2).

#### § 1. SURVIE DE LA RESPONSABILITE DE DROIT COMMUN EN CAS DE DOL

163. *Incertitudes sur le délai de la demande en réparation fondée sur le dol.* De jurisprudence constante, le constructeur auteur d'une faute dolosive ne peut plus soulever la forclusion décennale ou la forclusion biennale pour les éléments d'équipement dissociables<sup>775</sup>. Avant la loi du 17 juin 2008, l'action du maître d'ouvrage rapportant la preuve du dol était soustraite au délai de forclusion décennale et relevait du délai trentenaire<sup>776</sup>. En 2008, la prescription trentenaire des actions en responsabilité contractuelle a été remplacée par une prescription quinquennale ou décennale lorsque l'action vise un constructeur après réception. Mais le législateur n'a pas traité la question du régime de prescription applicable en cas de dol. Par conséquent, si le maître d'ouvrage

---

<sup>775</sup> Le constructeur ne peut pas opposer la forclusion biennale s'il est reconnu auteur d'une faute dolosive (Civ. 3, 12 oct. 1994, n°92-17.428, *Bull. civ.* III, n°171 ; *D.* 1994, IR p. 248 - Civ. 3, 15 janv. 1997, n°95-13.534, *Bull. civ.* III, n°11 ; *D.* 1997, IR p. 43).

<sup>776</sup> La prescription trentenaire des actions en responsabilité contractuelle de l'ancien article 2262 du Code civil courait à compter de la date d'exigibilité. La Cour de cassation a régulièrement rappelé « la règle selon laquelle le point de départ d'un délai à l'expiration duquel une action ne peut plus s'exercer se situe à la date de l'exigibilité de l'obligation qui lui a donné naissance » (Ass. plén., 6 juin 2003, n°01-12.453 ; *RTD com.* 2003 p. 549 obs. D. LEGEAIS ; *RTD com.* 2004 p. 148 obs. B. BOULOC ; *D.* 2003 p. 1905 obs. X. LAGARDE). Dans le même sens : Civ. 21 oct. 1908 ; *S.* 1908, 1, 449 - Civ. 1, 30 mars 1994, n°92-17.048 - Com., 15 nov. 1994, n°92-22.003 - Civ. 1, 9 mars 1999, n°96-12.053 ; *RTD com.* 1999 p. 942 obs. B. BOULOC - Civ. 1, 1<sup>er</sup> juin 1999, n°97-19.119 ; *RTD com.* 2000 p. 162 obs. B. BOULOC.

démontre que le constructeur a commis une faute dolosive **(A)**, il demeure aujourd'hui dans l'incertitude quant au délai de prescription régissant son action en réparation **(B)**.

## A. FAUTE DOLOSIVE DU CONSTRUCTEUR

**164. Evolutions.** Lorsque le dommage est la conséquence d'un dol de l'entrepreneur, le maître d'ouvrage bénéficie d'un régime de forclusion favorable ; son action en réparation est recevable au delà de l'expiration du délai de la garantie décennale<sup>777</sup>. La définition du dol a évolué, tantôt souple, tantôt restrictive, jusqu'en 2001, date à laquelle le juge décida que le dol du constructeur consistait en une violation délibérée de ses obligations contractuelles par voie de dissimulation ou de fraude.

Dans un premier temps, le dol consistait en une faute délictuelle commise volontairement par le constructeur qui ne pouvait ignorer qu'elle entraînerait des désordres. Selon la Cour de cassation, commettait une faute dolosive une entreprise ayant « *en connaissance de cause, exécuté (un) aménagement dangereux pour la solidité de l'immeuble* » et l'architecte ayant « *dissimulé, dans la demande de permis de construire, la modalité d'exécution d'un aménagement essentiel, si contraire aux règlements en vigueur et aux règles générales d'hygiène et de sécurité* ». En l'espèce, l'entrepreneur avait créé un puits perdu collectant les eaux pluviales usées à proximité de l'immeuble ce qui avait provoqué l'affouillement du sol<sup>778</sup>. La Cour de cassation a également retenu la faute dolosive contre un architecte qui avait laissé des entrepreneurs exécuter « *des travaux sans se soucier de la qualité du sol* » et sans « *analyser ou fait analyser le sous-sol afin de connaître la résistance du terrain* »<sup>779</sup>.

Par la suite, la jurisprudence a adopté une interprétation plus stricte de la faute dolosive afin d'éviter que le maître d'ouvrage ne puisse trop facilement contourner la forclusion décennale. De simples négligences<sup>780</sup> ou une légèreté blâmable<sup>781</sup> et même la faute lourde<sup>782</sup>

---

<sup>777</sup> Civ. 3, 2 juill. 1975, n°74-10.171 : *JurisData* n°1975-098233 *Bull. civ.* III, n°233 - Civ. 3, 5 janv. 1983, *JCP* 1983. IV. 88 ; *RDI* 1983 p. 233 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 23 juill. 1986, n°84-17.768, *Bull. civ.* III, n°129 ; *Gaz. Pal.* 1986, 2, Pan 229 ; *RDI* 1987 p. 62 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 12 oct. 1994, n°92-17.428, *Bull. civ.* III, n°171 - Civ. 3, 20 janv. 2000, n°98-16.646 ; *JurisData* n°2000-000348 - Civ. 3, 27 juin 2001, n°99-21.017 et 99-21.284 : *JurisData* n°2001-010351 ; *Bull. civ.* III, n°83 ; *JCP G* 2001, II, 10626, obs. PH. MALINVAUD ; *Deffrénois* 2001 p. 64, obs. H. PERINET-MARQUET - Civ. 3, 8 sept. 2009, n°08-17.336, *D.* 2009. 2221, obs. A. VINCENT ; *RDI* 2009 p. 599, obs. PH. MALINVAUD, *Bull. civ.* III, n°179 ; *LPA* 2009, n°222, p.7, obs. J.-PH. TRICOIRE - Civ. 3, 5 janv. 2017, n°15-22.772.

<sup>778</sup> Civ. 3, 18 déc. 1972, *JurisData* n°1972-000679 *D.* 1973.272, obs. J. MAZEAUD.

<sup>779</sup> Civ. 3, 9 mai 1979, n°77-15.402, *JurisData* n°1979-735180 ; *JCP* 1979 IV. 228 ; *D.* 1980. 414 obs. M. ESPAGNON.

<sup>780</sup> Civ. 3, 26 mai 1988, n°86-17.949 : *JurisData* n°1988-001560 ; *JCP G* 1988, IV, 267 ; *Gaz. Pal.* 1988, 2, pan. jur. p. 184.

<sup>781</sup> Civ. 3, 20 déc. 2000, n°99-13.948.

<sup>782</sup> Auparavant la Cour de cassation considérait que la faute lourde était équipollente au dol (Civ. 3, 24 oct.1978, n°77-13.372). Désormais, la faute dolosive doit être distinguée de la faute lourde : « *Si lourde que soit*

... / ...

ne suffisaient plus pour caractériser la faute dolosive du constructeur : le dol du constructeur supposait « *non seulement la conscience de la faute, mais encore la volonté de réaliser le dommage* »<sup>783</sup>. Pour qualifier la faute dolosive, il fallait démontrer que le constructeur n'avait pas simplement conscience que des dommages pouvaient apparaître mais qu'il avait l'intention de les causer<sup>784</sup> ou de nuire à son cocontractant<sup>785</sup>. Ainsi, la dissimulation de fautes commises dans la construction<sup>786</sup> constituait un dol même si les règles de l'art étaient respectées<sup>787</sup>.

**165. Définition actuelle : violation des obligations contractuelles par dissimulation ou par fraude.** En 2001, la Cour de cassation redéfinit la faute dolosive du constructeur. Désormais, il y a dol « *lorsque, de propos délibéré même sans intention de nuire* » le constructeur « *viole par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelles* »<sup>788</sup>. La condition de l'intention de nuire est abandonnée et celle du manquement délibéré aux obligations contractuelles est maintenue à condition de résulter d'une dissimulation ou d'une fraude<sup>789</sup>. Même si l'intention de nuire n'est plus une condition du dol, l'arrêt du 27 juin 2001 ne remet pas réellement en cause la définition. Comme le remarque le professeur Jourdain,

---

*la faute, la responsabilité contractuelle de droit commun des architectes, entrepreneurs et autres locataires d'ouvrage ne peut être invoquée, sauf dol ou faute extérieure au contrat, au-delà des délais prévus à l'article 2270 du Code civil* » (Civ. 3, 12 oct. 1994 : *Bull. civ.* III, n°171). Ainsi, la Cour de cassation a censuré une cour d'appel pour violation de l'article 2270 ancien du Code civil, lui reprochant d'avoir accueilli l'action après l'expiration du délai de forclusion décennale sans caractériser « *l'existence d'une faute extérieure au contrat de maîtrise d'œuvre ou d'une faute dolosive à laquelle n'est pas assimilable la faute lourde* » (Civ. 3, 30 oct. 1990, n°89-12.645). Cette jurisprudence n'a pas été remise en cause : Civ. 3, 29 mars 2011, n°08-12.703, *RDI* 2011 p. 460, obs. PH. MALINVAUD ; *Constr.-Urb.* 2011. 93, obs. M.-L. PAGES-DE VARENNE - Civ. 3, 5 janv. 2017, n°15-22.772, *RDI* 2017 p. 255 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 12 juill. 2018, n°17-19.701, *RDI* 2018 p. 503 obs. PH. MALINVAUD, *RDI* 2019 p. 241 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>783</sup> Civ. 3, 26 mai 1988, n°86-17.949 : *JurisData* n°1988-001560 ; *JCP G* 1988, IV, 267 ; *Gaz. Pal.* 1988, 2, pan. jur. p. 184.

<sup>784</sup> Civ. 3, 27 avr. 1994, n°92-17.658, *RGAT* 1994.831, obs. H. PERINET-MARQUET

<sup>785</sup> Civ. 3, 18 déc. 1996, n°95-10.658, *Bull. civ.* I, n°239, p. 156 ; *D.* 1997. Somm. 289 et obs. PH. DELEBECQUE ; *RDI* 1997 p. 243 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI.

<sup>786</sup> Civ. 3, 27 avr. 1994, préc. - Civ. 1, 22 oct. 1996, n°94-17.465, *J.-CL. BOUDET C/ F. MOREIRA ET A.*, *RDI* 1997 p. 87 obs. J.-CL. GROSLIERE et C. SAINT-ALARY-HOUIN.

<sup>787</sup> Civ. 3, 21 nov. 1990, n°89-15.793 : *D* - Civ. 3, 26 févr. 1992, n°89-21.668 - Civ. 3, Civ. 3, 7 févr. 2001, n°99-17.535 ; *JurisData* n°2001-008032, *JCP* 2001.IV.1571 ; *RDI* 2001 p. 176 obs. PH. MALINVAUD ; *Bull. civ.* III, n°14, *Resp. civ. et assur.* 2001, comm. 154 ; *RDI* 2001 p.176, *Defrenois* 2011 p. 273 obs. H. PERINET-MARQUET.

<sup>788</sup> Civ. 3, 27 juin 2001, n°99-21.017 et 99-21.284 ; *Bull. civ.* III, n°83 ; *D.* 2001. jur. 2995, concl. J.-F. WEBER, obs. J.-P. KARILA ; *RDI* 2001 p. 525, obs. PH. MALINVAUD ; *JCP* 2001. II. 10626, obs. PH. MALINVAUD.

<sup>789</sup> La définition du dol du constructeur est similaire à celle que l'on retrouve en droit commun de la responsabilité contractuelle, supposant également un manquement délibéré dans l'exécution des obligations contractuelle sans qu'il soit nécessaire de caractériser une intention de nuire (Civ. 1, 22 oct. 1975, n°74-13.217 - Civ. 3, 10 févr. 1999, n°97-11.066 - Com., 4 mars 2008, n°07-11.790 - Civ. 1, 31 janv. 2018, n°16-25.522, *STE SOLEIL ET RENDEMENT C/ X* : *JurisData* n°2018-001072, *Contrats Conc. Consom.* n°4, Avril 2018, comm. 61 obs. L. LEVENEUR).

« les références à la dissimulation ou à la fraude, assurent au contraire une continuité avec la jurisprudence antérieure et suggèrent la volonté de tromper que visent fréquemment les arrêts »<sup>790</sup>.

La dissimulation peut être définie comme un « camouflage matériel ou une tromperie intellectuelle »<sup>791</sup> tandis que la fraude se caractérise par la « non-exécution volontaire de la prestation contractuelle » ou « le choix délibéré de ne pas exécuter correctement ses obligations contractuelles »<sup>792</sup>. Certaines décisions font application du critère de la dissimulation sans toujours y faire expressément référence. Par exemple, la faute dolosive du contrôleur technique a été retenue en raison de son « silence gardé sur la non-conformité de l'installation aux normes techniques, qui avait privé (le maître d'ouvrage) d'une action sur le fondement de la garantie décennale »<sup>793</sup>. La malfaçon volontaire c'est-à-dire commise délibérément et dissimulée suffit à caractériser le dol<sup>794</sup>. Statuant à propos d'une cheminée qui avait provoqué un incendie plus de dix ans après la réception, la Cour de cassation affirme qu'en « n'ayant pas pris les précautions élémentaires dans toute construction de cheminée de ce type (le constructeur) avait commis, de manière délibérée, une faute dolosive de nature à engager sa responsabilité contractuelle nonobstant la forclusion décennale ». Sans faire référence au dol par dissimulation ou par fraude, la Haute Juridiction a simplement relevé que le constructeur « ne pouvait pas ignorer qu'(il) prenait un risque de nature à entraîner presque inéluctablement un désordre, tel que celui qui est survenu »<sup>795</sup>. De même, de graves anomalies ne pouvant qu'entraîner la fragilité de l'ouvrage au regard du risque d'effondrement et dissimulées au maître d'ouvrage constituent une faute dolosive de nature à engager la responsabilité contractuelle du constructeur<sup>796</sup>. La Cour de cassation a considéré que constitue « une violation délibérée et consciente de ses obligations contractuelles », le fait pour le constructeur d'être resté taisant lors de la livraison et la remise des clés, à propos de la modification de la structure réalisée sur la charpente et les insuffisances du plancher qui n'était pas destiné à supporter des combles habitables alors qu'il était parfaitement informé du projet d'aménagement des combles<sup>797</sup>. D'autres décisions rappellent explicitement les critères alternatifs de la dissimulation et de la fraude<sup>798</sup> et qu'à défaut de rapporter la preuve

---

<sup>790</sup> P. JOURDAIN, *RTD civ.* 2001 p. 887 (obs. sous Civ. 3, 27 juin 2001, n°99-21.017 et 99-21.284, *Bull. civ.* III, n°83, p. 63).

<sup>791</sup> PH. MALINVAUD, PH. JESTAZ, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd., 2014, n°177.

<sup>792</sup> H. PERINET-MARQUET, *Defrénois* 2002 n°1, p. 64 (obs. sous Civ. 3, 27 juin 2001, préc.)

<sup>793</sup> Civ. 3, 22 juin 2005, n°04-14.587, *GIE CETEN APAVE C/ STE POLYCLINIQUE DU SIDOBRE* ; *RDI* 2005 p. 338, obs. PH. MALINVAUD.

<sup>794</sup> Civ. 3, 6 déc. 2005, n°04-18.643, *RDI* 2006 p. 137, obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 12 juil. 2018, n°17-20.627.

<sup>795</sup> Civ. 3, 8 sept. 2009, n°08-17.336 : *JurisData* n°2009-049397 ; *Bull. Civ.* III, n°179 ; *Defrénois* 2010 n°39060 obs. H. PERINET-MARQUET ; *Constr.-Urb.* 2009, comm. 130, M.-L. PAGES-DE VARENNE ; *Resp. civ. et assur.* 2009, comm. 364.

<sup>796</sup> Civ. 3, 27 oct. 2016, n°15-22.920.

<sup>797</sup> Civ. 3, 12 juil. 2018, préc.

<sup>798</sup> Civ. 3, 27 mars 2013, n°12-13.840 : *JurisData* n°2013-005629 ; *Resp. civ. et assur.* 2013, comm. 193, H. GROUDEL ; *Constr.-Urb.* 2013, comm. 75, M.-L. PAGES-DE VARENNE ; *D.* 2013. 910 ; *RDI* 2013 p. 373 obs. J.-PH. TRICOIRE.

d'une de ces conditions, la qualification de faute dolosive ne peut être retenue<sup>799</sup>. La Cour de cassation rappelle que le non-respect de son engagement contractuel par le constructeur ne constitue pas un dol s'il n'est pas établi qu'il procède d'une fraude ou d'une dissimulation<sup>800</sup>.

## B. INCERTITUDES SUR LE DELAI D'ACTION EN CAS DE DOL DU CONSTRUCTEUR

**166. Fluctuations de la prescription.** D'abord délictuelle, l'action fondée sur le dol du constructeur est devenue contractuelle en 2001. Le changement de nature conjugué aux réformes successives des régimes de prescription des actions civiles a engendré de nombreuses évolutions de délai pour agir en cas de dol du constructeur **(1)**. Puis la loi de 2008 réformant la prescription a suscité de nouvelles interrogations. La prescription trentenaire des actions en responsabilité contractuelle a été remplacée par une prescription quinquennale courant à compter d'un point de départ variable situé au « *jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* »<sup>801</sup>. La prescription des actions en responsabilité de droit commun des constructeurs a également été réformée par l'insertion d'un nouvel article 1792-4-3 dans le Code civil, consacrant le délai de prescription décennal courant à compter de la réception de l'ouvrage. Or, ni le législateur, ni le juge ne se sont prononcés sur le régime de prescription applicable au dol du constructeur alors que l'intérêt d'utiliser ce fondement était jusqu'alors de permettre au maître d'ouvrage de contourner la forclusion décennale. Aucune disposition spécifique n'étant prévue en cas de dol, plusieurs solutions peuvent être envisagées : encadrer l'action par le délai décennal à compter de la réception (article 1792-4-3) ou par le délai quinquennal de l'article 2224 du Code civil **(2)**.

### 1. Evolution du régime de prescription en cas de dol

**167. Prescription trentenaire jusqu'en 1985.** Auparavant, sauf quelques arrêts isolés<sup>802</sup>, la jurisprudence dominante fondait le dol du constructeur sur sa responsabilité

---

<sup>799</sup> Civ. 3, 2 mars 2011, n°10-30.295 - CA Paris, 15 avr. 2015, n°13/14912 – Civ. 3, 5 déc. 2019, n°18-19.476.

<sup>800</sup> Civ. 3, 29 mars 2011, *COMMUNE DE KIENHEIM C/ SA SERUE*, n°08-12.703, RDI 2011 p. 460 obs. PH. MALINVAUD ; *Constr.-Urb.* 2011, comm. 93 obs. M-L. PAGES-DE VARENNE - Civ. 3, 29 sept. 2015, n°14-22.683 - Civ. 3, 12 juil. 2018, n°17-19.701.

<sup>801</sup> Le délai de prescription de l'article 2224 est toutefois encadré dans un délai butoir préfix de 20 ans prévu par l'article 2232 alinéa 1 sauf dans certaines hypothèses notamment en cas d'action en justice y compris en référé ou en cas d'acte d'exécution forcée (Cf. *infra* n°296-297).

<sup>802</sup> Quelques arrêts isolés ont admis le dol du constructeur sur le fondement de sa responsabilité contractuelle : Civ. 3, 2 juill. 1975, n°74-10.171 : *JurisData* n°1975-098233, *Bull. civ.* III, n°233 - Civ. 3, 5 janv. 1983, *JCP* 1983. IV. 88 ; *RDI* 1983 p. 233 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 23 juill. 1986, n°84-

... / ...

délictuelle<sup>803</sup>. La faute dolosive constituait une « *faute extérieure au contrat* »<sup>804</sup> traduisant « *une intention réfléchie d'échapper aux règles contractuelles* »<sup>805</sup> et les actions sur ce fondement relevaient de la prescription trentenaire de droit commun de l'ancien article 2262 du Code civil. Lorsque les actions portaient sur des obligations nées d'actes de commerce, le maître d'ouvrage bénéficiait de la même solution avantageuse : en cas de dol, le constructeur ne pouvait invoquer la prescription décennale de l'ancien article 189 bis du Code de commerce<sup>806</sup>, devenu article L 110-4 du même code.

**168. Prescription décennale de 1985 à 2001.** La loi Badinter<sup>807</sup> a modifié le régime de prescription des actions en responsabilité délictuelle. A compter de cette loi, les actions en responsabilité délictuelle ne relevaient plus de la prescription trentenaire de l'article 2262 mais du nouvel article 2270-1 du Code civil fixant la prescription à « *dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation* ». L'action du maître d'ouvrage en cas de dol était encadrée dans des délais nettement plus brefs, passant de trente à dix années. Le point de départ glissant de l'action fondée sur le dol, de nature délictuelle, restait malgré tout plus avantageux pour le maître d'ouvrage par rapport au point de départ fixe de la garantie décennale situé à la réception des travaux. Même si le délai de l'action fondée sur le dol avait été réduit en 1985, cela n'avait pas altéré la sanction infligée au constructeur coupable de fraude, sa responsabilité pouvant être recherchée au-delà de la garantie décennale.

**169. Retour à la prescription trentenaire de 2001 à 2008.** Depuis un arrêt du 27 juin 2001, la Cour de cassation considère que « *le constructeur, nonobstant la forclusion décennale, est sauf faute extérieure au contrat, contractuellement tenu à l'égard du maître de l'ouvrage de sa faute dolosive lorsque, de propos délibéré même sans intention de nuire, il viole par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelles* »<sup>808</sup>. En l'espèce, les acquéreurs d'une maison en l'état futur d'achèvement avaient été victimes d'une fraude du vendeur -maître d'ouvrage- sur la qualité des fondations. La Cour de cassation approuva la cour d'appel ayant déclaré le vendeur

---

17.768 *Bull. civ.* III, n°129, p. 100 ; *Gaz. Pal.* 1986, 2, Pan 229 ; *RDI* 1987 p. 62 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - *Civ.* 3, 12 oct. 1994, n°92-17.428, *Bull. civ.* III, n°171.

<sup>803</sup> *Civ.* 3, 18 déc. 1972, n°71-13.590, *JurisData* n°1972-000679 *D.* 1973.272, obs. J. MAZEAUD - *Civ.* 1, 30 mai 1978, n°1978-000205 *Bull. civ.* I n°205 - *Civ.* 3, 9 mai 1979, n°77-15.402, *JurisData* n°1979-735180 ; *JCP* 1979 IV. 228 ; *D.* 1980.414, obs. M. ESPAGNON - *Civ.* 3, 21 nov. 1990, *RGAT* 1991, 125, obs. J. BIGOT - *Civ.* 3, 20 janv. 2000, n°98-16.646 ; *JurisData* n°2000-000348 - *Civ.* 3, 26 janv. 2000, n°98-16-646.

<sup>804</sup> *Civ.* 3, 9 mai 1979, préc.

<sup>805</sup> PH. DELEBECQUE, *D.* 1997, somm. p. 289 (obs. sous *Civ.* 3, 18 déc. 1996, n°95-10.658 : *JurisData* n°1996-005009 ; *Bull. civ.*, III, n°239).

<sup>806</sup> *Civ.* 3, 23 juill. 1986, n°84-17.768, *JurisData* n°1986-701409 ; *Bull. civ.* III, n°129.

<sup>807</sup> Loi Badinter du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation.

<sup>808</sup> *Civ.* 3, 27 juin 2001, n°99-21.017 et 99-21.284 ; *Bull. civ.* III, n°83 ; *D.* 2001. jur. 2995, concl. J.-F. WEBER, obs. J.-P. KARILA ; *RDI* 2001 p. 525, obs. PH. MALINVAUD ; *JCP* 2001. II. 10626, obs. PH. MALINVAUD.

responsable des désordres consécutifs aux fautes dolosives commises même si la garantie décennale était expirée. Le vendeur avait fait croire aux acquéreurs que les fondations du pavillon étaient conformes aux prescriptions contractuelles et adaptées à la configuration des lieux en leur délivrant une attestation d'achèvement mensongère. Cette décision constitue un revirement de jurisprudence, l'action en réparation d'un dommage fondée sur le dol étant désormais de nature contractuelle<sup>809</sup>.

En modifiant la nature de l'action en responsabilité pour dol, la Cour de cassation a de nouveau soumis l'action fondée sur le dol au délai trentenaire de l'article 2262 du Code civil qui, après 1985, continuait à régir les actions en responsabilité contractuelle. La protection des intérêts du maître d'ouvrage contre le constructeur fraudeur s'en trouvait ainsi renforcée.

## 2. Solutions envisageables depuis la loi du 17 juin 2008

**170. Inadéquation de l'article 1792-4-3.** La réforme de la prescription civile de 2008 a aligné le délai des actions en responsabilité contractuelle contre les constructeurs et leurs sous-traitants sur celui de la garantie décennale. Dans les deux cas, les actions du maître d'ouvrage sont désormais enfermées dans le délai de dix ans à compter de la date de réception, ce qui bouscule les solutions jurisprudentielles applicables en cas de dol. En effet, on peut regretter que le législateur n'ait pas envisagé l'hypothèse de la faute dolosive commise par le constructeur et que la Cour de cassation n'ait pas encore eu l'occasion d'éclaircir les zones d'ombre flottant sur son régime de prescription. En l'absence d'intervention du législateur, il revient la Cour de cassation de déterminer un régime de prescription qui permette de sanctionner et donc de dissuader le constructeur de frauder, en le privant de la possibilité de se prévaloir de la forclusion de la garantie.

Le dol étant fondé sur la responsabilité contractuelle de droit commun, il devrait en théorie relever du nouvel article 1792-4-3 du Code civil. Toutefois, le délai de dix ans courant à compter de la réception n'est pas adapté puisque sa durée est identique à celui de la garantie décennale. Par conséquent, l'application de l'article 1792-4-3 viderait les solutions dégagées par la Cour de cassation de leur sens. Le constructeur serait déchargé de toute responsabilité au bout de dix années après la réception, alors qu'il aurait délibérément violé ses obligations contractuelles. C'est ce qu'explique Mme Kalantarian, se posant la question « *de savoir si le nouvel article 1792-4-3 ne fait pas disparaître l'intérêt d'une action fondée sur le dol puisqu'il ne sera plus possible d'invoquer ce dernier dix ans après la réception* »<sup>810</sup>. Selon Mme

---

<sup>809</sup> La nature contractuelle de l'action fondée sur le dol est désormais bien assise (Civ. 3, 12 juill. 2018, n°17-19.701 et 17-20.627)

<sup>810</sup> E. KALANTARIAN, « Le dol des constructeurs, addendum compte tenu de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription civile », *Administrer* nov. 2008, p. 34.

Bertolaso, « sous l'empire des dispositions issues de la réforme de la prescription civile du 17 juin 2008, la question se posera de l'intérêt d'une telle action fondée sur l'article 1147 du Code civil, dans la mesure où l'article 1792-4-3 du Code civil, qui fixe à dix ans le délai de prescription des actions en responsabilité de droit commun, ne fait pas un cas particulier de la faute dolosive du constructeur »<sup>811</sup>.

**171. Maintien du caractère sanctionnateur de l'action fondée sur le dol.** La Cour de cassation a reconduit la sanction frappant le constructeur auteur d'un dol même si le délai décennal de l'article 1792-4-3 n'est pas adapté. Par un arrêt du 27 mars 2013, elle a admis l'action des acquéreurs d'une maison contre le constructeur au-delà de la garantie décennale, ce dernier ayant délibérément dissimulé les non-conformités et l'insuffisance notoire des fondations à un moment où il était encore possible d'y remédier. Même si elle ne se prononce pas sur le délai applicable en cas de dol, la Cour de cassation rappelle que « le constructeur était, nonobstant la forclusion décennale, contractuellement tenu à l'égard du maître de l'ouvrage de sa faute dolosive lorsque, de propos délibéré, même sans intention de nuire, il violait par dissimulation ou par fraude ses obligations contractuelles »<sup>812</sup>. En 2014, la troisième chambre civile de la Cour de cassation confirma l'inapplication de l'article 1792-4-3 du Code civil en cas d'action fondée sur le dol toujours sans préciser le régime de prescription applicable. Des maîtres d'ouvrage avaient fait réaliser un mur de soutènement séparatif dont les fondations n'étaient pas conformes aux règles de l'art. Le mur causait un préjudice aux propriétaires de la maison voisine et ces derniers avaient obtenu la condamnation des maîtres d'ouvrage à procéder aux travaux de réparation. Les maîtres d'ouvrage s'étaient alors retournés contre le constructeur sur le fondement de la faute dolosive. La cour d'appel avait rejeté la demande en accueillant la fin de non recevoir soulevée par le constructeur qui opposait la prescription décennale de l'article 1792-4-3 du Code civil. Au visa de ce texte, la Cour de cassation censura la cour d'appel pour défaut de base légale, en lui reprochant de ne pas avoir recherché « comme il le lui était demandé, si la faute ... ne présentait pas un caractère dolosif de nature à engager la responsabilité contractuelle du constructeur nonobstant la forclusion décennale »<sup>813</sup>. Le même attendu de principe est repris par un arrêt du 5 janvier 2017 rappelant que « le constructeur est, nonobstant la forclusion décennale, contractuellement tenu à l'égard du maître de l'ouvrage de sa faute dolosive lorsque, de propos délibéré, même sans intention de nuire, il viole, par dissimulation ou par fraude, ses obligations contractuelles »<sup>814</sup>. Même si elle n'a toujours pas clairement déterminé le régime de prescription applicable à l'action en réparation fondée sur le dol depuis la réforme de 2008, la Cour de cassation donne une première piste permettant d'éliminer l'hypothèse selon laquelle il faudrait appliquer la prescription de l'article 1792-4-3 du code

---

<sup>811</sup> S. BERTOLASO, J.-Cl. *Construction-urbanisme*, Fasc. 353-11, Construction - objet des garanties légales des constructeurs, n°4.

<sup>812</sup> Civ. 3, 27 mars 2013, n°12-13.840, RDI 2013 p. 373 obs. J-PH TRICOIRE.

<sup>813</sup> Civ. 3, 25 mars 2014, n°13-11.184 : *JurisData* n°2014-006081 ; *Resp. civ. et assur.* 2014, comm. 201, H. GROUDEL.

<sup>814</sup> Civ. 3, 5 janv. 2017, n°15-22.772.

civil soit dix ans à compter de la réception. En effet, elle indique qu'en cas de dol, le constructeur est responsable « *nonobstant la forclusion décennale* ». En 2014, la Cour d'appel de Paris a rendu une décision allant dans le même sens : « *l'expiration du délai de l'action en garantie décennale ne décharge pas les constructeurs de la responsabilité qu'ils peuvent encourir en cas de dol dans l'exécution de leurs obligations contractuelles* »<sup>815</sup>. Il en ressort que le point de départ n'est pas fixé à la réception dans la mesure où le demandeur peut encore agir au-delà du délai décennal. A défaut d'être situé à la réception, le point de départ de l'action doit probablement être celui de l'article 2224 à savoir le « *jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer* » qui en pratique, se situe le plus souvent à la date de la manifestation du dommage ou de la découverte des manœuvres dolosives.

Ainsi, la Cour de cassation confirme que depuis la réforme de 2008, la prescription décennale de l'article 1792-4-3 du Code civil, doit être écartée en cas de dol. Suivant l'adage *fraus omnia corrumpit*, la violation délibérée d'une obligation contractuelle par fraude ou dissimulation doit priver le constructeur de la décharge de responsabilité. Si le juge décidait d'appliquer la prescription de l'article 1792-4-3, il enfermerait toutes les actions en responsabilité dans le même délai d'action, peu important que le constructeur ait délibérément trompé son cocontractant. Une telle position contreviendrait dans certaines hypothèses à l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio*. Par exemple, si le dommage et la fraude ne se manifestent qu'après l'expiration du délai de l'article 1792-4-3, l'action serait déjà forclosée sans même que le demandeur n'ait été en mesure d'agir puisqu'il viendrait seulement de s'apercevoir qu'il a été trompé par le constructeur. Le Code civil oblige les cocontractants à exécuter les contrats de bonne foi<sup>816</sup> et le dol du constructeur, comportement frauduleux et contraire à la bonne foi, doit continuer d'être sanctionné par l'absence de décharge de garantie au terme des délais d'épreuve. Le constructeur dolosif ne peut bénéficier de la garantie décennale car le principe même de l'épreuve est remis en cause par le dol.

**172. Application logique de l'article 2224 du Code civil.** On a vu que l'article 1792-4-3 du Code civil était inapplicable en cas de dol, l'action ne pouvant être enfermée dans le délai de dix années à compter de la réception. Pour combler cette lacune et tenter de déterminer le régime de prescription applicable à l'action du maître d'ouvrage victime du dol de l'entrepreneur, il est possible de recourir au droit commun de la prescription civile. La solution est logique dès lors que la mauvaise foi dans l'exécution du contrat doit être de nature à engager la responsabilité contractuelle du constructeur. La bonne foi dans l'exécution du contrat étant un principe général au droit commun des obligations, il semble cohérent de soumettre l'action fondée sur le dol au délai de droit commun de la

---

<sup>815</sup> CA Paris, 4 juil. 2014, n°13/10409.

<sup>816</sup> C. civ. art. 1104 al. 3.

prescription, soit cinq ans courant à compter du jour où le maître d'ouvrage a découvert ou aurait dû découvrir la fraude.

En appliquant l'article 2224 du Code civil, le délai pour agir serait nettement raccourci - passant de trente à cinq ans- tout en restant avantageux pour le maître d'ouvrage qui disposerait en tout état de cause d'un délai d'action ne commençant à courir qu'au jour où il a eu connaissance du dol. Le dol continuerait à être sanctionné par la possibilité d'agir au-delà de l'expiration de la garantie décennale grâce au point de départ variable. De son côté, le constructeur ne pourrait plus dissimuler sa fraude puis se retrancher derrière la décharge de garantie. L'utilisation de l'article 2224 du Code civil permettrait de conserver le caractère dérogatoire du régime de prescription de l'action en responsabilité contre le constructeur en cas de dol, notamment lorsqu'il est découvert plusieurs années après la réception. C'est pourquoi la plupart des auteurs<sup>817</sup> et certaines cours d'appel<sup>818</sup> s'accordent sur l'application de ce délai de prescription aux cas de dol du constructeur.

Le professeur Malinvaud a émis des craintes au sujet du « *point de départ glissant de la prescription de l'article 2224* » et « *en vient à se demander si l'action fondée sur le dol n'est pas devenue*

---

<sup>817</sup> Le professeur STORCK estime, à propos du dol, que « *la prescription sera alors de 5 ans à compter de la manifestation du dommage (moment où la victime a connu ou aurait dû connaître le désordre) avec une durée maximum de 20 ans à compter de cet événement* » suivant le délai butoir prévu à l'article 2232 du Code civil (« Réforme du droit de la prescription et responsabilité des constructeurs », *LPA*, 02 avril 2009 n°66, p. 42).

C'est également la position soutenue par Mme BERTOLASO selon qui il est « *préférable d'appliquer l'article 2224 du Code civil ou l'article L 110-4 du Code de commerce, afin que le propriétaire de l'ouvrage dispose d'un délai de 5 ans à compter de la connaissance de la faute dolosive ou du moment où cette faute dolosive aurait dû être connue, pour agir en responsabilité contre le constructeur* ». L'avantage serait de disposer d'un délai d'action unique pour les actions entre non commerçants, entre commerçants ou encore entre un commerçant ou un non commerçant. (*J.-Cl. Construction-urbanisme*, Fasc. 201-44, Responsabilité de droit commun - Responsabilité contractuelle, n°32).

Selon le professeur MALINVAUD, « *comme il n'y a plus de prescription trentenaire, il semble bien qu'il faudra appliquer la règle de droit commun de l'article 2224* » (*RDI* 2009 p. 599 (obs. sous Civ. 3, 8 sept. 2009, *STE RENOVAL C/ EPOUX BESSONNET ET A.*, n°08-17.336).

Dans le même sens, le professeur PERINET-MARQUET estime que « *compte-tenu de la loi 2008-561 du 17 juin 2008 réformant la prescription, le délai d'action ne peut plus être de trente ans* » et qu'il sera « *sans doute celui de 5 ans de l'article 2224 commençant à courir lors de la survenance du dommage, sans que le délai butoir de 20 ans de l'article 2232 ne puisse être dépassé* » (*Droit de l'urbanisme et de la construction*, 11<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2012, n°1177).

Cette opinion est partagée par Mme DE LESCURE selon laquelle l'article 2224 devrait s'appliquer « *si l'on entend réserver un sort particulier à la responsabilité pour faute dolosive* » dans la mesure où « *l'application de l'article 2224 est en effet susceptible de permettre un allongement du délai de prescription, compte tenu de son point de départ variable* » (« La responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs en cas de dommage à l'ouvrage depuis la loi du 17 juin 2008 », *RDI* 2009 p. 458).

Enfin, selon Madame BURGARD, « *appliquer le délai de dix ans à compter de la réception à l'hypothèse d'un dol reviendrait à ne pas considérer de manière particulière cette manœuvre frauduleuse pour la sanctionner de la même manière que n'importe quelle faute contractuelle. Il semble donc que le dol échappe à la prescription décennale, si bien qu'il se trouve intégré dans le champ d'application de l'article 2224* » (« Les implications de la loi du 17 juin 2008 sur la prescription des actions en responsabilité des constructeurs », *LPA*, 10 avril 2009 n°72).

<sup>818</sup> CA Bordeaux, 17 juin 2015, *SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE L'IMMEUBLE 37, COURS ARISTIDE BRLAND C/ LA S.A.R.L. ESPACE PROMOTION ET LA SMABTP*, n°13/05311 - CA Versailles, 17 mai 2018, n°17/07385.

*imprescriptible* »<sup>819</sup>. Toutefois, on constate que d'autres actions relèvent d'un délai de prescription courant à compter d'un point de départ « glissant » sans pour autant rendre l'action imprescriptible<sup>820</sup> d'autant que l'action en réparation trouve une limite temporelle fixée par l'article 2232 qui instaure un délai butoir de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit. Enfin, il ne faut pas oublier que la sévérité du régime de prescription à l'encontre du constructeur se justifie par son comportement délibérément frauduleux par lequel il s'est positionné, en toute connaissance de cause, en dehors du cadre contractuel et de la bonne foi qui s'y attache. Il est logique de ne faire partir le délai d'action qu'au jour où le maître d'ouvrage a connaissance de la fraude commise par le constructeur : tant qu'il n'est pas en mesure d'agir, le délai de prescription ne saurait commencer à courir contre lui<sup>821</sup>. Le report du point de départ de la prescription, grâce à son caractère « glissant », constitue pour le maître d'ouvrage la garantie d'une réparation des désordres causés par le constructeur ayant délibérément violé ses obligations contractuelles.

### **173. La solution du délai décennal à compter de la manifestation du dommage.**

L'application de l'article 2224 du Code civil au cas du dol n'est pas la seule solution concevable. Le professeur Liet-Veaux est en désaccord avec la position dominante selon laquelle l'article 2224 devrait trouver application dans la mesure où « *cette opinion ne semble pas tenir compte des dispositions de l'article 2223 du Code civil, faisant la réserve des règles spéciales prévues par d'autres lois* » alors que « *l'article 1792-4-3 paraît bien constituer une disposition spéciale* »<sup>822</sup>.

Dans nos développements précédents consacrés aux actions en responsabilité exercées en l'absence de réception, nous avons évoqué la possibilité d'appliquer le délai décennal de l'article 1792-4-3 à compter de la manifestation du dommage<sup>823</sup>, bien que cette solution présente peu d'intérêt au regard de celle fournie par l'article 2224. Une solution similaire peut être formulée au sujet des actions fondées sur le dol du constructeur, dont le délai de prescription pourrait être fixé par le législateur. Cela permettrait de sanctionner la tromperie commise par le constructeur en l'empêchant de se prévaloir de la décharge de garantie. En effet, le maître d'ouvrage pourrait invoquer la faute dolosive même après l'expiration de la garantie décennale, dès lors qu'il agirait dans les dix années suivant le jour où il a constaté les dommages à la construction ou découvert la faute dolosive. Il disposerait d'un recours même s'il n'a pas été en mesure de déceler la tromperie avant

---

819 PH. MALINVAUD, « Prescription et responsabilité des constructeurs après la réforme du 17 juin 2008 », *RDI* 2008 p. 368.

820 Par exemple, l'action en garantie des vices cachés de deux ans court « à compter de la découverte du vice » (C. civ. art. 1648 al. 1).

821 *Contra non valentem agere non currit praescriptio*.

822 G. LIET-VEAUX, *J.-Cl. Construction-urbanisme*, Fasc. 203-30, Construction, Responsabilité décennale - Délai - Réparation, n°69.

823 Cf. *supra* n°133.

l'expiration du délai de la garantie légale concernée. La solution pourrait d'ailleurs être identique peu importe que l'ouvrage ait été réceptionné ou non.

L'avantage d'une telle solution est de renforcer l'harmonisation des délais de la responsabilité des constructeurs. Comme pour la garantie décennale ou pour la responsabilité de droit commun, le délai d'action en cas de dol resterait de dix ans. La fraude du constructeur resterait sanctionnée par l'inopposabilité de la forclusion décennale et le maintien de l'action en réparation après l'expiration de la garantie décennale. Les derniers arrêts rendus se contentent de confirmer que le maître d'ouvrage victime d'un dol ne peut se voir opposer la forclusion décennale ce qui laisse la place à la mise en place d'une prescription décennale dont le point de départ serait reporté à la date de la manifestation des dommages. Un second alinéa pourrait ainsi être ajouté à l'article 1792-4-3 du Code civil : « *en cas de dol, le délai de prescription des actions visées au premier alinéa ne court qu'à compter du jour où il a été découvert* ».

## § 2. SURVIE DU DROIT COMMUN AU-DELA DE LA GARANTIE DE PARFAIT ACHEVEMENT

**174. *Hypothèses de mise en œuvre de la garantie de parfait achèvement.*** La garantie de parfait achèvement permet au maître d'ouvrage d'obtenir la réparation de désordres sans considération de gravité<sup>824</sup>. L'article 1792-6 du Code civil prévoit deux hypothèses de mise en œuvre : la garantie couvre d'une part, les désordres réservés à la réception et non levés par l'entrepreneur et d'autre part, les désordres cachés à la réception et apparus durant l'année qui suit. Dans les deux hypothèses, la jurisprudence reconnaît pour le maître d'ouvrage la possibilité d'invoquer la responsabilité de droit commun et son régime de prescription avantageux **(A)** obligeant toutefois à rapporter la preuve d'une faute du constructeur **(B)**.

### A. DELAI DE PRESCRIPTION AVANTAGEUX

**175. *Cumul entre garantie de parfait achèvement et droit commun de la responsabilité.*** En matière de construction, le droit commun de la responsabilité est soumis au principe de subsidiarité. Il ne fait que compléter les interstices laissés libres par les garanties légales avec lesquelles en principe il ne se cumule pas<sup>825</sup>. Néanmoins, le principe de subsidiarité connaît une exception. Si les garanties décennale et de bon fonctionnement ne peuvent se cumuler avec la responsabilité contractuelle de droit

---

<sup>824</sup> Cf. *supra* n°48.

<sup>825</sup> Cf. *supra* note n°493.

commun du constructeur, la garantie de parfait achèvement n'empêche pas d'invoquer le droit commun.

Le deuxième alinéa de l'article 1792-6 du Code civil dispose que « *la garantie de parfait achèvement, à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception, s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception* ». La garantie de parfait achèvement couvre deux hypothèses. Tout d'abord, elle permet au maître d'ouvrage d'obtenir la réparation des désordres antérieurs à la réception et ayant fait l'objet de réserves mentionnées sur le procès-verbal de réception. Ensuite, la garantie permet au maître d'ouvrage de notifier tout nouveau désordre caché à la réception et survenant pendant l'année qui suit. Dans les deux cas, la jurisprudence offre une option entre la garantie de parfait achèvement et la responsabilité contractuelle de droit commun.

Prenons tout d'abord le cas des désordres réservés à la réception. Ils sont exclus du champ d'application des garanties décennio-biennale<sup>826</sup> pour relever de la garantie de parfait achèvement ou de la responsabilité de droit commun. S'agissant de désordres survenus avant la réception, il est normal que le maître d'ouvrage puisse invoquer le droit commun pour solliciter la réparation de désordres. L'avant réception est une période relevant exclusivement du droit commun et pendant laquelle aucune des garanties légales ne peut être mise en œuvre. La jurisprudence fournit de nombreux exemples confirmant, pour les désordres réservés, la possibilité d'invoquer les deux fondements. Par exemple, le 17 novembre 1993, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a affirmé que « *la garantie de parfait achèvement applicable aux désordres ayant fait l'objet de réserves lors de la réception ... laiss(ait) subsister la responsabilité de droit commun des autres constructeurs* »<sup>827</sup>. Le 22 mars 1995, elle a expliqué « *que les fissurations du gros œuvre, qui avaient fait l'objet de réserves dont rien n'indiquait qu'elles aient été levées, engageaient la responsabilité contractuelle des locataires d'ouvrage* »<sup>828</sup>. Un arrêt rendu la même année confirma que la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur subsistait concurremment avec la garantie de parfait achèvement avant la levée des réserves lorsque les désordres ont été signalés à la réception de l'ouvrage mais pas réparés par la suite<sup>829</sup>. On peut également citer un arrêt du 28 janvier 1998 par lequel une entreprise chargée des revêtements de sols objets de réserves qui n'avaient pas été levées, a été condamnée à réparation, pour faute ayant participé à la réalisation du dommage, « *sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun, qui subsistait avant la levée des réserves*

---

<sup>826</sup> La Cour de cassation rappelle que le juge ne peut pas exclure l'application des garanties légales sans rechercher « *si ces désordres avaient fait l'objet de réserves à la réception* » (Civ. 3, 17 juil. 1997, n°96-10.628).

<sup>827</sup> Civ. 3, 17 nov. 1993, n°91-17.982 : *Bull. civ.* III, n°147 ; *RGAT* 1994, p. 175, obs. J.-P. KARILA. ; *RDI* 1994 p. 255, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI.

<sup>828</sup> Civ. 3, 22 mars 1995, n°93-12.244.

<sup>829</sup> Civ. 3, 13 déc. 1995, n°92-11.637, *Bull. civ.* III, n°255 ; *RDI* 1996 p. 223, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI.

*concurrentement avec la garantie de parfait achèvement* »<sup>830</sup>. De la même manière, le 29 mars 2000, la Haute juridiction a censuré une cour d'appel ayant rejeté la demande en réparation du maître d'ouvrage pour des désordres affectant les carrelages au motif que la garantie de bon fonctionnement était prescrite au jour de l'assignation. En rejetant la demande tout en ayant « relevé que les carrelages avaient fait l'objet de réserves à la réception », la cour d'appel avait violé l'ancien article 1147 du Code civil. Selon la Cour de cassation, dès lors « que les désordres avaient été constatés avant réception, que les réserves n'avaient pas été levées... la responsabilité contractuelle de droit commun était donc applicable »<sup>831</sup>. Le cumul entre garantie de parfait achèvement et responsabilité contractuelle de droit commun pour les désordres réservés a ensuite été confirmé à maintes reprises<sup>832</sup>. La seconde hypothèse de cumul concerne les désordres apparaissant dans l'année qui suit réception. L'arrêt Maisons ENEC du 22 mars 1995 constitue une application de la responsabilité contractuelle de droit commun aux désordres survenus durant l'année de la garantie de parfait achèvement<sup>833</sup>. Ainsi le maître d'ouvrage est libre de choisir le fondement de son choix et peut rechercher la responsabilité contractuelle du constructeur même si la garantie de parfait achèvement est expirée<sup>834</sup>.

**176. Un délai de prescription avantageux.** Tant que les réserves ne sont pas levées, le maître d'ouvrage a le choix entre agir au titre de la garantie de parfait achèvement ou sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun. Le cumul de fondements de la réparation des désordres réservés facilite la demande émise par le maître d'ouvrage qui reste recevable à agir même si la garantie de parfait achèvement, d'une durée d'un an seulement, est expirée sans avoir été interrompue par une citation en justice<sup>835</sup>. Le cumul d'actions vient en quelque sorte atténuer les conséquences de la qualité de délai d'épreuve attachée à la garantie de parfait achèvement. Selon la Haute juridiction, « même si le procès-verbal avec réserves a fait courir le délai de la garantie de parfait achèvement, l'expiration de ce délai n'emporte pas, en soi, décharge de la responsabilité de droit commun avant la levée des réserves »<sup>836</sup>. Deux arrêts de cassation des 2 octobre 2001 et 23 septembre 2008 ont confirmé, par un attendu

---

<sup>830</sup> Civ. 3, 28 janv. 1998, n°96-13.460 *Bull. civ.* III, n°19, p. 14, *RDI* 1998 p. 257 et 264 obs. PH. MALINVAUD ; *JCP G* 1998. IV. 1592 ; *Gaz. Pal.* 1999, 1, Somm. 108, obs. M. PEISSE ; *JCP G* 1998. I. 187, obs. G. VINEY.

<sup>831</sup> Civ. 3, 29 mars 2000, n°98-17.301.

<sup>832</sup> Civ. 3, 4 janv. 2006, n°04-17.651 - Civ. 3, 5 déc. 2007, n°07-10.806 - Civ. 3, 27 janv. 2010, n°08-20.938, *Bull. civ.* III n°20, *Constr.- Urb.* 2010, 42 obs. M-L. PAGES-DE VARENNE - Civ. 3, 2 févr. 2017, n°15-29.420.

<sup>833</sup> Civ. 3, 22 mars 1995, n°93-15.233, *Bull. civ.* III n°80, *JCP* 1995. II. 22416 obs. J. FOSSEREAU ; *JCP G* 1995, I, 3893, n°31, G. VINEY ; *RDI* 1995 p. 333 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI, *RGDA* 1995 p. 120 obs. H. PÉRINET-MARQUET, *Defrénois* 1995 p. 810 obs. PH. DUBOIS ; *Gaz. Pal.* 1996, 1, 13, obs. B. BOUBLI.

<sup>834</sup> Civ. 3, 22 mars 1995, préc. - Civ. 3, 19 févr. 2002, *C<sup>FE</sup> ASSURANCES MUTUELLES DE FRANCE C/ SYND. COPROPR. 52-56, RUE D'ALLERAY*, n°99-17.992 ; *RDI* 2002 p. 241 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>835</sup> Civ. 3, 13 déc. 1995, n°92-11.637, *Bull. civ.* III, n°255 - Civ. 3, 5 nov. 1997, n°95-17.422 - Civ. 3, 28 janv. 1998, préc. - Civ. 3, 11 févr. 1998, n°95-18.401, *Bull. civ.* III, n°29.

<sup>836</sup> Com., 12 nov. 1996, *CAISSE DE CREDIT MUTUEL D'ILLBERG DIDENHEIM*, *Bull. civ.* IV, n°263 ; *RDI* 1997 p. 83 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI.

de principe identique, qu'« *avant la levée des réserves, la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur subsist(ait) concurremment avec la garantie de parfait achèvement due par celui-ci, même si la mise en œuvre de responsabilité n'est pas intervenue dans le délai de la garantie* »<sup>837</sup>. La Cour d'appel de Paris a récemment souligné cet intérêt en rappelant d'abord le principe acquis selon lequel « *la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur subsist(ait) concurremment avec la garantie de parfait achèvement due par celui-ci, et ce même si la mise en œuvre de la responsabilité n'est pas intervenue dans le délai de l'article 1792-6 du Code civil* ». Ensuite, elle a souligné que « *la fin de non recevoir tirée de la prescription sera(it) rejetée dès lors que l'action des (maîtres d'ouvrage) sur les désordres réservés a été intentée dans le délai de l'article 1792-4-3 du Code civil dans sa rédaction issue de la loi du 17 juin 2008* »<sup>838</sup>. Sur le fondement de l'article 1792-4-3 du Code civil, la Cour d'appel de Rouen, le 11 décembre 2013, rappelle que « *s'agissant d'un dommage apparent et ayant fait l'objet de réserves lors de la réception* », la responsabilité contractuelle de droit commun était susceptible d'être engagée dans un délai de dix ans à compter de la réception des travaux<sup>839</sup>. A propos des désordres apparaissant après la réception et durant l'année qui suit, la Cour de cassation a expressément confirmé que « *la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur subsist(ait) concurremment avec la garantie de parfait achèvement ... même si la mise en œuvre de la responsabilité n'(était) pas intervenue dans le délai de la garantie* »<sup>840</sup>.

La possibilité d'utiliser l'article 1231-1 du Code civil est loin d'être négligeable pour le maître d'ouvrage qui bénéficie de l'application de l'article 1792-4-3 et dispose de dix ans à compter de la réception pour demander la réparation des désordres. Le maître d'ouvrage est protégé contre les conséquences de la forclusion de la garantie de parfait achèvement. En effet, la brièveté du délai peut se retourner contre le maître d'ouvrage qui chercherait de bonne foi à obtenir une intervention à l'amiable de l'entrepreneur plutôt que d'introduire une action en justice. Les démarches amiables prennent du temps et le délai d'un an peut rapidement être amputé du temps passé à obtenir une réparation amiable, par exemple si l'entrepreneur accepte d'intervenir en reprise des désordres mais que les travaux durent longtemps sans finalement donner satisfaction. L'option entre la garantie de parfait achèvement et la responsabilité contractuelle de droit commun supprime cet écueil en offrant au maître d'ouvrage un délai d'action de dix années suivant la réception, lui permettant d'effectuer des diligences pour tenter d'obtenir la réparation amiable des dommages. La responsabilité contractuelle de droit commun représente pour le maître

---

<sup>837</sup> Civ. 3, 2 oct. 2001, *STE DOMAINE DES BOIS D'OR C/ STE GUINET DERRIAZ*, n°99-21.759, RDI 2002 p. 89 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 23 sept. 2008, *BOUCLIER, EP. DEGUERGUE C/ STE PERSPECTIVES DE CONSTRUCTION*, n°07-16.462, RDI 2008 p. 555 obs. PH. MALINVAUD, *Constr.-Urb* 2008 comm. 175 obs. M-L. PAGES-DE VARENNE.

<sup>838</sup> CA Paris, 14 nov. 2012, n°10/18366.

<sup>839</sup> CA Rouen, 11 déc. 2013, n°13/00686 : *JurisData* n°2013-031558.

<sup>840</sup> Civ. 3, 27 janv. 2010, n°08-21.085. Dans le même sens : CA Dijon, 27 août 2013, n°11/01979 - Civ. 3, 6 mai 2014, n°13-14.300.

d'ouvrage un instrument efficace permettant de contourner le bref délai de la garantie de parfait achèvement.

## B. NECESSITE DE RAPPORTER LA PREUVE D'UNE FAUTE DU CONSTRUCTEUR

**177. Faute du constructeur.** Malgré la brièveté du délai pour agir, la garantie de parfait achèvement présente certains avantages par rapport à la responsabilité de droit commun. Elle permet la réparation de tous les désordres de plein droit, sans considération de gravité. De plus, la protection du maître d'ouvrage est renforcée par l'ordre public attaché à la garantie de parfait achèvement, l'article 1792-5 du Code civil réputant non écrite « toute clause d'un contrat qui a pour objet ... d'exclure les garanties prévues aux articles 1792-3 et 1792-6 ou d'en limiter la portée ». Le constructeur ne peut introduire dans le contrat des clauses limitant ou l'exonérant de sa responsabilité au titre de la garantie de parfait achèvement. La responsabilité de droit commun est, à certains égards, moins favorable. Par exemple, les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité contractuelle sont autorisées en droit commun<sup>841</sup> et le délai de prescription de l'article 1792-4-3 du Code civil n'est pas d'ordre public<sup>842</sup>. On peut donc imaginer que l'entrepreneur insère dans le contrat d'entreprise, une clause réduisant le délai décennal de l'action du maître d'ouvrage sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun. Surtout, la principale différence est que le maître d'ouvrage qui invoque le droit commun doit rapporter la preuve du comportement fautif du constructeur. La Cour de cassation rappelle qu'« après réception la responsabilité contractuelle de droit commun d'un constructeur ne peut être engagée en raison de malfaçons que sur le fondement d'une faute prouvée »<sup>843</sup>. Si d'autres intervenants au chantier de construction sont à l'origine des désordres, le maître d'ouvrage devra prouver qu'ils ont commis une faute. En effet, contrairement à la garantie de parfait achèvement qui ne pèse que sur l'entrepreneur ayant réalisé les travaux objets de malfaçons, le maître d'ouvrage peut, sur le terrain du droit commun, rechercher la responsabilité de tout intervenant dont le comportement fautif est à l'origine des désordres<sup>844</sup>. Ainsi, le maître d'ouvrage dispose d'un délai d'action

---

<sup>841</sup> Selon la Cour de cassation, « seule est réputée non écrite la clause limitative de réparation qui contredit la portée de l'obligation essentielle souscrite par le débiteur » (Com, 29 juin 2010, STE FAURECLA SIEGES D'AUTOMOBILES C/ STE ORACLE FRANCE, n°09-11.841).

<sup>842</sup> Cf. *supra* n°96.

<sup>843</sup> Civ. 3, 11 mai 2004 MURCIA C/ M<sup>ME</sup> LE FLOCH EPOUSE ESPAZE ET LA MAAF, n°02-16.569 : RDI 2004 p. 383 obs. PH. MALINVAUD. Dans le même sens : Civ. 3, 16 nov. 2004, n°03-13.441 - Civ. 3, 11 juin 2014, n°13-16.334 - CA Nîmes, 27 juin 2013, n°12/01282

<sup>844</sup> Depuis un arrêt de principe du 17 novembre 1993, le maître d'ouvrage peut rechercher sur le fondement du droit commun, la responsabilité de tout intervenant dont le comportement a pu concourir à la réalisation des malfaçons. En l'espèce, la Cour de cassation a approuvé la cour d'appel qui, « appréciant souverainement la valeur probante des documents produits qu'elle a analysés », a condamné un maître d'œuvre pour avoir demandé de supprimer un film étanche prévue à l'origine, malgré les risques soulevés par un ingénieur-conseil sachant que

... / ...

très favorable puisqu'il perdure bien au-delà de la garantie de parfait achèvement mais le bien fondé de sa demande est conditionné à la preuve de la faute commise par son constructeur.

**178. Conclusion du chapitre I.** Sous l'impulsion créatrice de la jurisprudence, le droit de la responsabilité des constructeurs a su évoluer pour combler certaines failles, le plus souvent en faveur du maître d'ouvrage. Délai d'épreuve, la garantie décennale couvre les désordres affectant la solidité de l'ouvrage ou compromettant sa destination, à condition qu'ils surviennent durant les dix ans qui suivent la réception : toute possibilité de réparation de malfaçons cesse en principe au terme de la garantie décennale. Pourtant dans certaines hypothèses, la Cour de cassation admet la mise en œuvre de la garantie décennale après son expiration. En cas de dommages décennaux dénoncés à temps mais qui s'aggravent après l'expiration du délai, la garantie peut malgré tout être mobilisée pour réparer les désordres. En outre, le juge admet la réparation de dommages survenant pendant la garantie décennale sans avoir atteint la gravité requise. Il s'agit là d'une réparation préventive permettant au maître d'ouvrage d'anticiper l'aggravation inéluctable des désordres qui vont entraîner avec certitude, une impropiété à destination de l'ouvrage ou une atteinte à sa solidité.

Le juge a su se servir du droit commun de la responsabilité pour apporter une certaine forme de souplesse dans l'action en réparation du maître d'ouvrage. Tout d'abord, la Cour de cassation sanctionne le constructeur qui commet une faute dolosive en le privant du bénéfice de la forclusion décennale. Les désordres causés par l'entrepreneur fraudeur sont réparables au-delà des dix années suivant la réception de l'ouvrage. Le maître d'ouvrage profite également de la flexibilité dans la mise en œuvre des délais grâce à la survie de la responsabilité de droit commun après l'expiration de la garantie de parfait achèvement. D'une durée d'un an, cette garantie laisse peu de temps au maître d'ouvrage pour tenter d'obtenir une réparation à l'amiable. Que ce soit pour les désordres réservés ou pour ceux notifiés durant l'année de parfait achèvement, le maître d'ouvrage peut invoquer la responsabilité de droit commun de l'entrepreneur responsable même si la garantie de parfait achèvement est expirée. Nous verrons dans les développements suivants, que les délais issus des assurances de construction constituent également des éléments facilitant la demande en réparation du maître d'ouvrage.

---

*« cette faute était la cause unique des désordres affectant l'ouvrage »* (Civ. 3, 17 nov. 1993, n°91-17.982 : *Bull. civ.*, III, n°147 ; *RGAT* 1994, p. 175, obs. J.-P. KARILA. ; *RDI* 1994 p.255, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI).

Un arrêt du 7 juillet 2004 a confirmé la possibilité d'action sur la responsabilité contractuelle de droit commun contre plusieurs intervenants. Rappelant que *« la garantie de parfait achèvement n'est due que par l'entrepreneur et laisse subsister la responsabilité de droit commun des constructeurs »*, la Cour de cassation casse l'arrêt de la cour d'appel qui avait déclaré irrecevable l'action récursoire d'un assureur dommages-ouvrage à l'encontre d'un architecte, un contrôleur technique et un entrepreneur titulaire du lot menuiserie. Elle reproche aux juges du fond de ne pas avoir recherché *« si l'architecte et le contrôleur technique n'avaient pas manqué à leurs obligations contractuelles, et si l'entrepreneur n'avait pas engagé sa responsabilité pour faute dolosive »* (Civ. 3, 7 juil. 2004, n°03-11.248).

## CHAPITRE II.

### PROTECTION PAR LES DELAIS DES ASSURANCES CONSTRUCTION

**179. Double obligation d'assurance.** Le régime de l'assurance construction est traité par le titre IV du livre II du Code des assurances, consacré aux assurances obligatoires. Les travaux de construction relèvent d'un système de double assurance obligatoire constitué d'une assurance de dommages et d'une assurance de responsabilité. D'une part, le maître d'ouvrage doit souscrire une assurance dommages-ouvrage bénéficiant également aux propriétaires successifs<sup>845</sup> et permettant de préfinancer le coût de la réparation des désordres portant atteinte à la solidité de l'ouvrage ou le rendant impropre à sa destination. D'autre part, le constructeur doit couvrir sa responsabilité en cas de désordres de même nature<sup>846</sup>.

Le système de la double assurance garantit au maître d'ouvrage victime de désordres les plus graves, le financement des travaux de réparation par l'assureur dommages-ouvrage qui, subrogé dans les droits de la victime qu'il a indemnisée, peut ensuite se retourner contre l'assureur de l'entreprise responsable. Assurance de chose, la garantie dommages-ouvrage intervient avant toute recherche de responsabilité et permet au maître d'ouvrage d'être rapidement indemnisé sans pour autant déresponsabiliser le constructeur dont l'assureur supporte la charge finale des réparations.

A l'instar de la responsabilité des constructeurs, le droit de l'assurance construction repose sur des règles spécifiques qui pour certaines d'entre elles dérogent au droit commun des assurances. L'étude des délais, des régimes de prescription et de la mise en œuvre des assurances dans le temps fait apparaître une tendance au renforcement de la protection du maître d'ouvrage. Sa demande en réparation se trouve facilitée qu'elle soit émise auprès de l'assureur de responsabilité décennale du constructeur (**Section I**) ou de l'assureur dommages-ouvrage (**Section II**).

---

<sup>845</sup> C. assur. art. L 242-1 a. 1 et A 243-1 annexe II.

<sup>846</sup> C. assur. art. L 241-1 a. 1 et A 243-1 annexe I.

## SECTION I.

### PROTECTION PAR LES DELAIS DE MISE EN ŒUVRE DES ASSURANCES DE RESPONSABILITE

**180. *Le temps dans les garanties de responsabilité civile.*** En matière d'assurance, il faut distinguer la durée de la garantie de celle du contrat. Un contrat d'assurance peut être conclu avec une date de prise d'effet différée tout comme une garantie peut se prolonger au-delà de la résiliation du contrat, notamment par le jeu de la garantie subséquente. La durée de la garantie renferme quant à elle, plusieurs acceptions. Elle désigne en premier lieu la période de validité de la garantie d'assurance, de sa prise d'effet à sa date d'expiration<sup>847</sup>. C'est en quelque sorte une durée générale établie sans considération d'un chantier ou d'un sinistre en particulier. La durée de la garantie désigne aussi la période pendant laquelle l'assuré ou un tiers peut obtenir la mise en œuvre de la garantie. Pour l'assurance décennale, cette période correspond à la durée de la responsabilité du constructeur appliquée à un chantier en particulier, débutant à la réception et s'achevant dix années plus tard.

La notion de durée de garantie prise dans ses deux définitions est importante pour le maître d'ouvrage souhaitant obtenir l'indemnisation de dommages de construction. Tout d'abord, le chantier doit avoir été ouvert durant la période de validité de la garantie d'assurance décennale, c'est-à-dire entre sa prise d'effet et son expiration. Pour les autres garanties d'assurances de responsabilité, le Code des assurances apporte des éléments facilitant la détermination de leurs modalités de déclenchement dans le temps (§ 1). Constatant des désordres, le maître d'ouvrage doit d'abord s'assurer que le délai pour solliciter la garantie de l'assureur de responsabilité est toujours en cours. Sa demande est parfois facilitée par une extension de délai, tant pour la garantie couvrant la responsabilité décennale que pour les assurances de responsabilité facultatives (§ 2).

#### § 1. CLARIFICATION DES MODALITES DE DECLENCHEMENT DES GARANTIES DANS LE TEMPS

**181. *Des modalités de déclenchement encadrées.*** L'article L 124-1-1 du Code des assurances définit le sinistre en responsabilité civile comme « *tout dommage ou ensemble de dommages causés à des tiers, engageant la responsabilité de l'assuré, résultant d'un fait dommageable et ayant donné lieu à une ou plusieurs réclamations* ». Lorsque le maître d'ouvrage entend bénéficier d'une garantie d'assurance de responsabilité, il doit s'assurer que l'évènement qui déclenche la garantie se situe pendant sa période de validité. Le Code des assurances apporte un

---

<sup>847</sup> La durée du contrat contenant les garanties est librement fixée par la police d'assurance (C. assur. art. L 113-12).

certain cadre, en prévoyant que la garantie d'assurance de responsabilité décennale est déclenchée par un évènement unique, l'ouverture du chantier **(A)**. Quant aux garanties d'assurance de responsabilité facultatives, elles peuvent être déclenchées par deux évènements seulement, la survenance du fait dommageable ou l'émission de la réclamation par la victime **(B)**.

#### A. DECLENCHEMENT DE LA GARANTIE D'ASSURANCE DECENNALE DANS LE TEMPS PAR L'OUVERTURE DE CHANTIER

**182. Couverture des chantiers ouverts pendant la garantie.** Le Code des assurances impose au constructeur de souscrire une assurance garantissant sa responsabilité décennale<sup>848</sup>. Suivant les clauses types de l'annexe 1 de l'article A 243-1<sup>849</sup>, la garantie d'assurance de responsabilité décennale couvre les travaux ayant fait l'objet d'une ouverture de chantier pendant la période de validité de la garantie. Les dispositions relatives à l'assurance de responsabilité décennale sont spéciales et dérogent au droit commun des assurances de responsabilité qui, à l'article L 124-5, permet aux parties de stipuler une clause en base « fait dommageable » ou en base « réclamation »<sup>850</sup>. Ce choix n'existe pas en matière d'assurance de responsabilité décennale, la garantie étant nécessairement déclenchée par l'ouverture de chantier. Les désordres ne sont couverts qu'à la condition que le chantier ait été ouvert après la date d'effet et pendant la période de validité de la garantie<sup>851</sup>. Si la garantie est expirée au moment où les travaux débutent, par exemple si elle est suspendue pour non paiement des primes, l'assureur décennal n'est pas tenu d'intervenir<sup>852</sup>. La garantie responsabilité décennale est toujours déclenchée par l'ouverture du chantier même en cas d'assureurs successifs. C'est l'assureur couvrant la responsabilité au moment de la DROC<sup>853</sup> qui doit garantir tous les sinistres de nature décennale survenant durant la garantie, même si un autre contrat d'assurance décennale a été souscrit par la suite avec une clause de reprise du passé<sup>854</sup>. L'ouverture de chantier constitue le critère temporel déterminant le déclenchement de la garantie d'assurance décennale.

---

<sup>848</sup> C assur. art. L 241-1

<sup>849</sup> Paragraphe « Durée et maintien de la garantie dans le temps »

<sup>850</sup> Cf. *infra* n°186 et s.

<sup>851</sup> Civ. 1, 10 janv. 1990, n°87-13.723, *RGAT* 1990 p. 151, obs. A. D'HAUTEVILLE - Civ. 1, 14 janv. 1992, n°90-10.137, *RGAT* 1992, p. 325, obs. H. PERINET-MARQUET - Civ. 1, 28 nov. 2001, n°00-19.960 ; *RDI* 2002, p. 303, obs. G. LEGUAY - Civ. 1, 7 mai 2002 n°99-11.562 *JurisData* n°2002-014165 *RDI* 2002, p. 303, obs. G. LEGUAY - Civ. 3, 13 nov. 2003 n°02-02.533 *Bull. civ.* III n°193 ; *RGDA* 2004, p.132, obs. A D'HAUTEVILLE - Civ. 3, 25 janv. 2005 n°03-16.598 : *RDI* 2005 p. 94, obs. G. LEGUAY - Civ. 3, 25 janv. 2011, n°09-72.845 - Civ. 3, 16 nov. 2017, n°16-20.211.

<sup>852</sup> Civ. 1, 23 mars 2004, n°01-10.720 - Civ. 3 20 juin 2007, n°06-15.686.

<sup>853</sup> Il s'agit de la déclaration réglementaire d'ouverture de chantier que doit adresser le bénéficiaire du permis de construire ou d'aménager au maire de la commune (C. urb. art. R 424-16).

<sup>854</sup> Civ. 1, 21 févr. 1995, n°92-17.580 : *Bull. civ.* I, n°88.

**183. Incertitudes liées à la notion d'ouverture du chantier avant 2009.** L'arrêté du 19 novembre 2009 a introduit une définition de l'ouverture de chantier dans les clauses-types de l'assurance de responsabilité décennale. Auparavant, l'absence de définition laissait place à d'importantes divergences entre la première et la troisième chambre civile de la Cour de cassation. La première chambre civile avait établi plusieurs critères pour déterminer la date d'ouverture du chantier. Pour les travaux soumis à permis de construire, elle fixait l'ouverture de chantier à la date de la déclaration réglementaire d'ouverture de chantier adressée au maire<sup>855</sup>, conformément au Code de l'urbanisme<sup>856</sup>. La date pouvait également se situer au jour où l'assuré déclarait le chantier à son assureur<sup>857</sup>. La troisième chambre civile de la Cour de cassation retenait une autre définition prenant en compte, pour définir l'ouverture du chantier, la date de réalisation<sup>858</sup> ou de commencement effectif des travaux<sup>859</sup>.

Si le contrat d'assurance prévoyait une définition de l'ouverture de chantier, le juge était tenu de s'y référer. Par exemple, le contrat pouvait fixer l'ouverture du chantier à la date de commencement des travaux<sup>860</sup>. Dans le cas d'une assurance facultative pour les dommages immatériels, le juge a validé une clause fixant l'ouverture de chantier à la date de la déclaration réglementaire d'ouverture de chantier<sup>861</sup>. Si le contrat stipulait que l'assureur devait couvrir les travaux ayant fait l'objet d'une ouverture de chantier durant la période de validité de la garantie, sans définir cette ouverture, la troisième chambre civile de la Cour de

---

<sup>855</sup> Une cour d'appel a été censurée pour avoir pris en compte, en tant que date de référence pour l'application dans le temps de la garantie d'assurance décennale, la date de délivrance de l'ordre de service au lieu de la date de la DROC (Civ. 1, 7 mai 2002, n°99-11.562 *JurisData* n°2002-014165 *RDI* 2002, p. 303, obs. G. LEGUAY).

<sup>856</sup> C. urb. art. R 421-40 anc. devenu art. R 424-16.

<sup>857</sup> Civ. 1, 13 mai 1998 n°96-13.341 : *RGDA* 1998, p. 140, obs. J.-P. KARILA ; *RDI* 1998 p. 662, obs. G. LEGUAY - Civ. 1, 5 déc. 2000, n°98-14.102 *RGDA* 2001, p. 82, obs. A. D'HAUTEVILLE ; *Deffrénois* 2001, p. 867, obs. H. PERINET-MARQUET ; *Constr.-Urb.* 2001, comm. 88, obs. D. SIZAIRE ; *RDI* 2001 p. 36, obs. G. DURRY.

<sup>858</sup> Un assureur décennal a été tenu de garantir des désordres résultant de travaux débutés avant la date d'effet du contrat mais poursuivis pendant sa période de validité (Civ. 1, 28 nov. 2001, n°00-19.960, *RDI* 2002, p. 303, obs. G. LEGUAY).

<sup>859</sup> Civ. 3, 13 nov. 2003, n°01-02.428 *JurisData* n°2003-020912 - Civ. 1, 18 févr. 2004, n°02-18.414 : *JurisData* n°2004-022383, *RDI* 2004, p. 153, obs. P. DESSUET ; *RGDA* 2003, p. 750 obs. J.-P. KARILA - Civ. 3, 13 sept. 2005, n°04-16.852, *RDI* 2006 p. 35, obs. P. DESSUET - Civ. 3, 27 sept. 2006, n°05-15.214 : *JurisData* n°2006-035215 ; *RDI* 2006 p. 425 obs. P. DESSUET - Civ. 3, 20 juin 2007, n°06-15.686, *RDI* 2007 p. 325, obs. P. DESSUET - Civ. 3, 16 nov. 2011, n°10-24.517 : *RDI* 2012 p. 104 obs. P. DESSUET - Civ. 3, 30 juin 2015, n°14-20.246 - Civ. 3, 16 nov. 2017, n°16-20.211. On peut cependant noter un arrêt de la troisième chambre civile, rendu dans une affaire où la nouvelle clause type de 2009 n'était pas applicable, qui a retenu comme date d'ouverture du chantier, la date de la déclaration réglementaire d'ouverture du chantier (Civ. 3, 17 janv. 2019, n°17-26.948).

<sup>860</sup> Civ. 1, 10 mars 1987, n°85-14.401 : *RGAT* 1987 p. 246, obs. J. BIGOT.

<sup>861</sup> Le contrat d'assurance définissait l'ouverture de chantier comme « la déclaration faite auprès de l'administration au commencement des travaux » (Civ. 3, 3 févr. 2004, n°01-17.825, *Resp. civ. et assur.* avr. 2004, p. 19 obs. H. GROUDEL).

cassation utilisait le critère du « *commencement effectif des travaux confiés à l'assuré* »<sup>862</sup>. La première chambre civile a pris une position identique, en présence d'une clause insérée dans un contrat souscrit hors assurance obligatoire (assurance du sous-traitant) en utilisant comme critère déterminant la « *date du début des travaux de l'assuré* »<sup>863</sup>. Malgré la clause prévoyant que la garantie ne s'appliquait qu'aux chantiers ayant fait l'objet d'une déclaration réglementaire d'ouverture après la prise d'effet du contrat, la Cour d'appel de Paris a condamné un assureur en se basant sur le fait que les travaux avaient été exécutés durant la période de garantie alors même que la déclaration réglementaire d'ouverture de chantier avait eu lieu avant la prise d'effet de la police<sup>864</sup>.

Ces divergences de jurisprudence laissaient le maître d'ouvrage dans une grande incertitude selon que le contrat d'assurance était en cours de validité ou non au moment de la déclaration réglementaire d'ouverture de chantier ou lors de l'exécution des travaux. Si ce dernier critère était retenu, il fallait ensuite préciser s'il se situait à la date de signature de l'ordre de service, la date de signature du marché ou bien encore la date d'arrivée effective sur le chantier. Cette instabilité pouvait poser des difficultés liées à la preuve du déclenchement de la garantie d'assurance, notamment lorsque le maître d'ouvrage mettait en cause l'assureur plusieurs années après la fin du chantier, à un moment où il était devenu difficile de prouver précisément la date de commencement des travaux. Les incertitudes étaient plus fortes encore en cas de pluralité d'intervenants au chantier puisque le critère du commencement des travaux obligeait à prendre en compte plusieurs dates d'ouverture de chantier. En fonction du siège des désordres, le maître d'ouvrage devait rechercher la date de commencement des travaux pour chaque entrepreneur mis en cause, puis vérifier si chacune d'elle se situait durant la période de validité de la garantie. Le simple fait de déterminer s'il pouvait ou non bénéficier de la garantie d'assurance décennale pouvait constituer une tâche plutôt ardue pour le maître d'ouvrage.

**184. Clarification de la notion d'ouverture du chantier en 2009.** L'arrêté du 19 novembre 2009 a mis fin au conflit entre la première et troisième chambre civile. Depuis lors, les clauses types de l'annexe 1 de l'article A 243-1 définissent l'ouverture de chantier par un principe et deux exceptions<sup>865</sup>. Le troisième alinéa du paragraphe « durée et maintien de la garantie dans le temps » fixe l'ouverture de chantier comme une date unique applicable à l'ensemble de l'opération de construction, correspondant à deux événements alternatifs : soit la déclaration réglementaire d'ouverture de chantier imposée par l'article R

---

<sup>862</sup> Civ. 1, 18 févr. 2004, n°02-18.414 : *JurisData* n°2004-022383, *RDI* 2004, p. 153, obs. P. DESSUET ; *RGDA* 2003, p. 750 obs. J.-P. KARILA..

<sup>863</sup> Civ. 1, 29 avr. 2003, n°00-12.631 *RDI* 2003 p. 441 obs. P. PAINEAU.

<sup>864</sup> CA Paris, 11 déc. 2002, n°2000/21780 : *JurisData* n°2002-198549.

<sup>865</sup> Cette nouvelle définition de la notion d'ouverture de chantier s'applique aux contrats souscrits ou reconduits après la publication de l'arrêté du 19 novembre 2009 soit le 27 novembre 2009.

424-16 du Code de l'urbanisme pour les travaux nécessitant un permis de construire, soit en l'absence d'un tel permis, « *la date du premier ordre de service<sup>866</sup> ou à défaut, à la date effective de commencement des travaux<sup>867</sup>* ». La déclaration réglementaire d'ouverture de chantier est effectuée par le maître d'ouvrage et sa date n'est pas forcément connue de l'entrepreneur. C'est pourquoi, en cas de travaux soumis à permis de construire, le maître d'ouvrage doit vérifier que l'entrepreneur a souscrit une assurance de responsabilité décennale dès l'envoi de la déclaration réglementaire d'ouverture de chantier sans attendre le début des travaux.

Afin d'anticiper toute difficulté, le texte prévoit deux autres hypothèses. La première vise le cas où l'entrepreneur crée son entreprise postérieurement à la date d'ouverture du chantier, alors que la garantie est censée prendre effet à ce moment-là<sup>868</sup>. Pour pallier cette difficulté, les clauses-types fixent la date d'ouverture du chantier au début effectif des travaux. Le second cas envisagé est celui où le professionnel est en cessation d'activité au moment de l'ouverture du chantier tandis que ses prestations ont été exécutées antérieurement. Il s'agit par exemple des architectes, bureaux d'études ou contrôleurs techniques, soumis à l'obligation d'assurance et dont les prestations peuvent être réalisées avant l'ouverture de chantier. Celle-ci se situe alors « *à la date de signature de son marché ou à défaut, à celle de tout acte pouvant être considéré comme le point de départ de sa prestation* ». La clarification de la notion d'ouverture de chantier protège le maître d'ouvrage qui demande l'indemnisation auprès de l'assureur de responsabilité décennale, en réduisant les risques de litige avec l'assureur sur la date de déclenchement de la garantie dans le temps.

## B. DECLENCHEMENT DE LA GARANTIE DE RESPONSABILITE CIVILE FACULTATIVE DANS LE TEMPS

**185. Encadrement du déclenchement de la garantie dans le temps.** Contrairement à l'assurance décennale, les assurances de responsabilité facultatives relèvent davantage de la liberté contractuelle. Le législateur a tout de même fixé un cadre en autorisant uniquement deux modalités de déclenchement de la garantie dans le temps **(1)**. Lorsque le constructeur change d'assureur, il est difficile pour le maître d'ouvrage de déterminer le contrat applicable en cas de sinistre ; c'est pourquoi le Code des assurances envisage les

---

<sup>866</sup> Il s'agit du document par lequel le maître d'œuvre ordonne à l'entrepreneur de prendre telle disposition entrant dans le cadre des obligations de son marché (Norme AFNOR P 03-001 art. 3.3.8).

<sup>867</sup> Dans la mesure où l'ouverture de chantier s'entend à date unique, il convient de prendre en compte le commencement des travaux quels qu'ils soient et non pas les travaux effectués par chaque entrepreneur pris individuellement.

<sup>868</sup> L'arrêté du 19 novembre 2009 a pris en compte l'hypothèse où l'entreprise se voit confier des travaux alors qu'elle n'a pas encore d'existence juridique et qu'elle ne sera constituée qu'ultérieurement (F-X. AJACCIO, A. CASTON, R. PORTE, *L'assurance construction*, Le Moniteur, 3<sup>e</sup> éd., 2019, n°3.5.1.2).

différentes hypothèses qui peuvent se présenter en cas de succession de contrats d'assurances afin de faciliter le recours de l'assuré et donc du maître d'ouvrage (2).

## 1. Deux modalités de déclenchement de la garantie

**186 Deux types de clause opposables au maître d'ouvrage.** Contrairement à l'assurance de responsabilité décennale, pour laquelle la garantie est toujours déclenchée par l'ouverture du chantier, les assurances facultatives de responsabilité permettent aux parties de décider que la garantie sera déclenchée soit par le fait dommageable, soit par la réclamation adressée par la victime<sup>869</sup>.

En théorie, le maître d'ouvrage qui exerce une action directe contre l'assureur de responsabilité est, en sa qualité de victime tierce au contrat d'assurance, tributaire des clauses déterminant les modes de déclenchement de la garantie dans le temps. En effet, selon l'article L 112-6 du Code des assurances, l'assureur est en droit d'opposer à l'assuré ou au tiers qui invoque le bénéfice de la garantie, les exceptions opposables au souscripteur<sup>870</sup>. Les modalités de déclenchement de la garantie dans le temps sont donc opposables au maître d'ouvrage qui est censé en tenir compte s'il demande la réparation de dommages directement à l'assureur de responsabilité. Pour être couvert, le sinistre devra résulter de travaux survenus durant la période de validité de la garantie (en cas de clause « fait dommageable ») ou faire l'objet d'une réclamation durant cette période ou durant la garantie subséquente (en cas de clause base « réclamation »)<sup>871</sup>. Même si les garanties complémentaires sont le plus souvent souscrites en base « réclamation »<sup>872</sup>, on retrouve fréquemment des garanties proposées en base « fait dommageable », notamment celles couvrant la responsabilité de l'entrepreneur pour les désordres affectant les éléments d'équipement dissociables ou encore la responsabilité du sous-traitant<sup>873</sup>.

---

<sup>869</sup> L'option figure à l'article L 124-5 du Code des assurances, disposition d'ordre public. En théorie, les parties au contrat d'assurance ont le choix entre les deux types de clauses. Toutefois les contrats d'assurance sont des contrats d'adhésion dont le contenu est en plus grande partie déterminé par l'assureur. (L. MAYAUX, *Encyclopédie juridique Dalloz*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, v° Contrat d'assurance, juin 2014 n°29 - T. REVET, « L'uniformisation de l'interprétation : contrats types et contrats d'adhésion », *RDC* 31 mars 2015 n°01 p. 199 - M. MEKKI, « Fiche pratique sur le contrat d'adhésion », *Gaz. Pal.* 22 mars 2016 n°12 p. 16). En pratique, le constructeur assuré ne dispose pas réellement de marge de manœuvre sur le choix de la clause qui lui est imposée par l'assureur.

<sup>870</sup> Par exemple, la Cour de cassation reconnaît à l'assureur de responsabilité le droit d'opposer au tiers lésé la réduction proportionnelle de l'indemnité stipulée au contrat, « *le droit de la victime puisant sa source et trouvant sa mesure dans le contrat d'assurance* » (Civ. 1, 28 juin 1989, n°85-16.790, *Bull. civ.* I, n°256 ; *Resp. civ. et assur.* 1989, n°349 ; *RGAT* 1989 p. 873, obs. R. BOUT).

<sup>871</sup> Civ. 1, 29 avr. 1997, n°95-11.579.

<sup>872</sup> L. MAYAUX, « La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1<sup>er</sup> août 2003 : les rayons et les ombres », *RGDA* n°2003-04 p. 647 n°23.

<sup>873</sup> CH. PONCE, *Droit de l'assurance construction*, Gualino, 3<sup>e</sup> éd, 2013, n°281.

En pratique, l'application de la garantie selon l'une ou l'autre clause n'a pas d'incidence sur le maître d'ouvrage qui se trouve dans une situation simplifiée depuis la loi de sécurité financière du 1<sup>er</sup> août 2003. En réalité, le seul critère de déclenchement de la garantie dans le temps est que le fait dommageable, l'exécution des travaux<sup>874</sup>, ait lieu durant la période de validité de la garantie. Si le contrat a été souscrit en base « fait dommageable », le maître d'ouvrage pourra émettre sa réclamation à tout moment même après la fin de la garantie. Il en est de même pour les contrats rédigés en base « réclamation », la victime pouvant demander l'indemnisation après l'expiration de la garantie grâce au délai subséquent de dix années. Dans les deux cas, le maître d'ouvrage doit simplement démontrer que les travaux ont eu lieu pendant la durée de la garantie sans avoir à rechercher la date de survenance des dommages. L'article L 124-5 du Code des assurances a mis fin à l'utilisation des clauses en base « survenance du dommage »<sup>875</sup> qui conditionnaient la garantie à la condition de survenance du dommage pendant la durée du contrat, même si la réclamation était émise postérieurement à sa date d'expiration<sup>876</sup>.

**187. Clause « fait dommageable ».** Le fait dommageable est défini à l'article L 124-1-1 du Code des assurances comme « celui qui constitue la cause génératrice du dommage » et à l'annexe de l'article A 112 comme le « fait, acte ou événement à l'origine des dommages subis par la victime et faisant l'objet d'une réclamation ». La garantie de responsabilité rédigée en base « fait dommageable » couvre les sinistres consécutifs à un fait dommageable survenu pendant la période de validité du contrat peu importe que le dommage, et par voie de conséquence la réclamation, ne survienne que postérieurement à cette période. La garantie n'est pas déclenchée par la survenance du dommage mais uniquement par son fait générateur<sup>877</sup>. En matière de construction, le fait dommageable correspond aux travaux exécutés<sup>878</sup>. Le maître d'ouvrage doit donc uniquement prendre en compte la date d'exécution des travaux et non pas celle de l'apparition des désordres. L'assureur doit garantir les dommages dès lors que les travaux ont eu lieu durant la période de validité de la garantie<sup>879</sup> même si le contrat a été résilié<sup>880</sup> et peu importe la date de survenance du dommage ou de la réclamation. Même si

---

<sup>874</sup> En matière de construction, le fait générateur du dommage correspond à l'exécution des travaux (Civ. 1, 16 févr. 1994, n°90-14.323 - Civ. 1, 15 juin 1999, n°97-14.443, *RDI* 2000 p. 72, obs. G. LEGUAY ; *Resp. civ. et assur.* oct. 1999 p. 19 - Civ. 3, 12 oct. 2017, n°16-19.657).

<sup>875</sup> Appelées également « *occurrence basis* ».

<sup>876</sup> Civ. 1, 25 mars 1980, n°78-15.160.

<sup>877</sup> Civ. 1, 3 oct. 1995, n°93-14.739.

<sup>878</sup> Cf. *supra* note n°875.

<sup>879</sup> Civ. 1, 3 oct. 1995, préc. - Civ. 1, 21 mai 1996, n°94-10.048.

<sup>880</sup> La Cour de cassation a néanmoins jugé que la garantie n'était pas due si la réclamation est parvenue à l'assuré alors que la garantie était suspendue pour défaut de paiement des primes. Cette décision est critiquable car la Cour de cassation n'a pas tenu compte de la garantie subséquente imposée par l'article L 124-5 alinéa 4 qui oblige l'assureur à garantir les désordres dont la première réclamation est adressée à l'assuré ou son assureur entre la prise d'effet de la garantie et l'expiration d'un délai subséquent de 5 années minimum

... / ...

le dommage survient postérieurement à la résiliation du contrat d'assurance de responsabilité, il doit être couvert par le contrat qui était en cours lors de l'exécution des travaux à l'origine du sinistre<sup>881</sup>. Ainsi le maître d'ouvrage peut demander la réparation auprès de l'assureur de responsabilité à tout moment dès lors que le délai de son action directe n'est pas expiré<sup>882</sup>. A l'inverse, si les travaux ont été exécutés avant le début de la garantie ou après la date de résiliation de la police d'assurance, l'assureur n'est plus tenu à garantie<sup>883</sup>.

**188. Clause base « réclamation ».** Selon les articles L 124-5 alinéa 4 et R 124-2, I, 8°, la garantie souscrite en base « réclamation » est déclenchée par la réclamation de la victime à l'assuré ou à son assureur, durant la période de validité du contrat ou durant la période subséquente de dix ans minimum. Le déclenchement de la garantie repose sur le seul comportement de la victime qui émet une réclamation, notion figurant aux articles L 124-1, L 124-1-1 et L 114-1 du Code des assurances. Le premier texte précise qu'elle peut être amiable ou judiciaire tandis que le troisième ne fait état que de la réclamation judiciaire. L'annexe de l'article A 112 du Code des assurances<sup>884</sup> indique que la réclamation peut être émise par lettre recommandée adressée à l'assuré<sup>885</sup> ou à l'assureur ou encore par une assignation devant un tribunal civil y compris en référé<sup>886</sup>.

Autre condition temporelle : le fait dommageable, qui correspond à l'exécution des travaux de construction, doit se produire avant l'expiration de la garantie. Contrairement à la garantie souscrite en base « fait dommageable », l'assureur peut même être amené à intervenir pour des travaux exécutés avant la souscription du contrat<sup>887</sup> sauf s'il établit que l'assuré avait connaissance du fait dommageable lors de la souscription de la garantie<sup>888</sup>.

---

dès lors que le fait dommageable était antérieur à la date d'expiration de la garantie (Civ. 2, 24 mai 2012, n°10-27.972 : *Responsabilité civile et assurances* n°9, Septembre 2012, comm. 257 H. GROUDEL).

881 Civ. 1, 3 oct. 1995, n°93-14.739 - Civ. 1, 21 mai 1996, n°94-10.048.

882 Cf. *supra* n°197-198.

883 Civ. 1, 9 mai 1994, n°91-19.039.

884 L'article L 112-2 du Code des assurances impose à l'assureur la fourniture de la « fiche d'information relative au fonctionnement des garanties responsabilité civile dans le temps » figurant à l'annexe de l'article A 112.

885 La lettre recommandée adressée par la victime à l'assuré pour lui demander réparation de son préjudice constitue une réclamation au sens de l'article L 124-1 du Code des assurances (Civ. 1, 16 mai 1995, n°93-10.889).

886 Le référé-expertise, procédure largement utilisée en matière de construction, constitue une réclamation permettant le déclenchement de la garantie responsabilité civile (Civ. 1, 23 juin 1970, n°69-10.632, *RGAT* 1971, p. 206 - Civ. 1, 29 févr. 1972, n°70-12.487, *RGAT* 1973, p. 242, obs. A. BESSON - Civ. 1, 23 janv. 1985, n°83-15.312, *Bull. civ.* I, n°36).

887 Civ. 2, 26 mars 2015, n°14-14.661.

888 C assur. art. L 124-5 al. 4.

Lorsqu'un contrat d'assurance de responsabilité civile est rédigé en base « réclamation », le maître d'ouvrage peut réclamer une indemnisation à l'assureur de responsabilité dans les dix années suivant la cessation de la garantie sous réserve que son action directe contre l'assureur ne soit pas encore prescrite. La demande du maître d'ouvrage est temporellement limitée par deux événements : soit la fin de la durée de la responsabilité à laquelle peut s'ajouter le délai de prescription de deux ans par le jeu de l'article L 114-1 du Code des assurances, soit l'expiration de la garantie subséquente.

## 2. Déclenchement de la garantie en cas de contrats d'assurance successifs

**189. Détermination du contrat applicable en cas d'assureurs successifs.** Les délais d'actions en responsabilité procédant de travaux de construction peuvent être longs et l'assureur de responsabilité civile peut être sollicité plusieurs années après le début du chantier. Entre le début des travaux et la demande en réparation, on peut imaginer que le constructeur ait pu changer d'assurance, ce qui complique l'identification de l'assureur à mettre en cause. L'annexe à l'article A 112 du Code des assurances expose les règles de détermination de l'assureur de responsabilité tenu à garantie dans quatre hypothèses de contrats successifs. Pour faciliter la compréhension de ces règles, le premier assureur de responsabilité civile sera appelé A et le second B.

La première hypothèse est celle où deux contrats responsabilité civile en base « fait dommageable » se succèdent. Le sinistre doit être pris en charge par celui dont le contrat était en cours au moment de l'exécution des travaux, fait générateur du dommage. Si les travaux sont effectués pendant la période de validité du contrat A, l'assureur A doit garantir peu importe la date de la réclamation et même si un autre contrat avait été souscrit après la résiliation du premier avec une clause de reprise du passé<sup>889</sup>. De même, l'assureur B doit intervenir sans considération de la date de la réclamation, dès lors que les travaux ont eu lieu pendant la période de validité du contrat B.

Le deuxième cas de figure vise la succession de deux contrats souscrits en base « réclamation ». Si la réclamation est émise pendant la validité du contrat A, l'assureur A devra garantir même si les travaux ont eu lieu antérieurement à la prise d'effet du contrat. Si le maître d'ouvrage émet sa réclamation pendant la période de validité du contrat B, c'est l'assureur B qui devra en toute hypothèse accorder sa garantie. En effet, si les travaux ont

---

<sup>889</sup> La Cour de cassation fait primer le critère de fait générateur du dommage sur la clause de reprise du passé stipulée dans un autre contrat d'assurance souscrit par la suite. Elle considère en effet que si deux contrats sont souscrits successivement en base « fait dommageable », le premier assureur ne peut dénier sa garantie en raison de la souscription d'une autre police d'assurance comportant une clause de reprise du passé (Civ. 1, 21 févr. 1995, n°92-17.580, *RDI* 1995 p. 351 - Civ. 3, 18 déc. 1996, n°95-11.830 et 95-12.967, *RDI* 1997 p. 261, obs. G. LEGUAY).

lieu après l'expiration du contrat A (et donc durant la période de validité du contrat B rédigé en base « réclamation »), on aurait pu imaginer un cumul de garantie entre le contrat B et le contrat A dont l'expiration déclenche la garantie subséquente au cours de laquelle le maître d'ouvrage peut émettre une réclamation. Dans ce cas de figure, le cumul est réglé par l'article L 124-5 alinéa 4 qui fait primer la garantie du contrat B (le nouveau contrat souscrit en base « réclamation ») sur celle du contrat A (le premier contrat rédigé en base « réclamation »). Si à l'inverse, les travaux sont réalisés avant la souscription du contrat B, la garantie subséquente du contrat A (souscrit en base « réclamation ») devra être mise en jeu malgré le nouveau contrat souscrit en base « réclamation »<sup>890</sup>.

La troisième hypothèse concerne la souscription d'un contrat A en base « fait dommageable » et d'un contrat B en base « réclamation ». Si les travaux et la réclamation ont lieu pendant la période de validité du contrat A, l'assureur A doit garantir. Si les travaux ont lieu pendant la période de validité du contrat A et que la réclamation est émise pendant la période de validité du contrat B, il serait en théorie possible de cumuler les deux garanties si la loi ne les hiérarchisait pas. En effet, l'article L 124-5 alinéa 6 précise qu'en cas de contrats d'assurance successifs, la garantie « fait dommageable » doit être appelée en priorité par rapport à la garantie souscrite en base « réclamation » : c'est donc l'assureur A qui doit prendre en charge le sinistre. Le texte indiquant qu'il s'agit simplement d'une priorité, le maître d'ouvrage qui n'est pas totalement désintéressé par l'assureur A peut être indemnisé par l'assureur B pour le reste. Par exemple, le maître d'ouvrage qui se voit opposer une franchise, une exclusion ou un plafond de garantie pourrait réclamer le paiement du reliquat auprès de l'assureur B. Enfin, si les travaux et la réclamation ont lieu pendant la période de validité du contrat B, seul l'assureur B doit garantir.

La dernière hypothèse est celle de la succession d'un contrat A souscrit en base « réclamation » puis d'un contrat B est en base « fait dommageable ». Si les travaux et la réclamation ont lieu pendant la période de validité du contrat A, l'assureur A doit garantir. Si les travaux ont lieu pendant la période de validité du contrat A et que la réclamation est émise pendant la période de validité du contrat B, seul l'assureur A doit garantir au titre de la garantie subséquente obligatoire. En effet, l'article L 124-5 alinéa 4 dispose que le délai subséquent du premier contrat (en base « réclamation ») ne s'applique que si le deuxième contrat a été conclu en base « fait dommageable », ce qui est le cas dans notre hypothèse<sup>891</sup>. Si les travaux et donc la réclamation ont lieu pendant la période de validité du contrat B, la solution est évidente et seul l'assureur B doit garantir.

---

<sup>890</sup> C. assur. annexe art. A 112, II, art. 2.2 et 3.2.

<sup>891</sup> C. assur. art L 124-5 al. 4 : « Toutefois, la garantie (en base réclamation) ne couvre les sinistres dont le fait dommageable a été connu de l'assuré postérieurement à la date de résiliation ou d'expiration que si, au moment où l'assuré a eu connaissance de ce fait dommageable, cette garantie n'a pas été resouscrite ou l'a été sur la base du déclenchement par le fait dommageable ».

## § 2. EXTENSION DES DELAIS A L'ENCONTRE DES ASSUREURS DE RESPONSABILITE

**190. *Extension des délais de l'action directe.*** La durée de la garantie d'assurance de responsabilité décennale est calquée sur celle de la responsabilité pesant sur le constructeur au titre de l'article 1792 du Code civil<sup>892</sup>. De ce fait, le maître d'ouvrage peut solliciter la garantie de l'assureur de responsabilité décennale tant qu'il est susceptible de rechercher celle de son constructeur. Néanmoins, les règles régissant les assurances de responsabilité offrent au maître d'ouvrage, en tant que victime, une extension de délai pour mettre en cause directement l'assureur de responsabilité couvrant le risque décennal **(A)**. L'extension du délai de l'action directe constitue un principe général qui bénéficie également au maître d'ouvrage demandant la mise en œuvre d'une garantie facultative souscrite par le constructeur **(B)**.

### A. EXTENSION DU DELAI DE L'ACTION DIRECTE CONTRE L'ASSUREUR DE RESPONSABILITE DECENNALE

**191. *Action directe consécutive à la mise en cause du constructeur.*** Selon l'article A 243-1 annexe 1 du Code des assurances, l'assurance de responsabilité décennale couvre le constructeur assuré pour la durée de la responsabilité pesant sur lui au titre de l'article 1792 du Code civil. Toutefois, s'il a mis en cause son constructeur, le maître d'ouvrage bénéficie d'une extension de délai pour solliciter une indemnisation directement auprès de l'assureur de responsabilité de son constructeur **(1)**. Pour savoir si sa demande est recevable, il doit être en mesure de calculer la durée exacte du délai de son action directe contre l'assureur **(2)**.

#### 1. Exigence d'une mise en cause du constructeur

**192. *Une garantie couvrant la durée de la responsabilité décennale.*** La durée de garantie renferme deux définitions : elle désigne la période située entre le point de départ et l'expiration de la garantie d'assurance ainsi que la période pendant laquelle l'assureur devra intervenir si le risque se réalise.

Du point de vue du maître d'ouvrage, la durée de la garantie décennale doit être prise en compte dans ses deux acceptions. D'une part, le chantier doit avoir été ouvert durant la période de validité de la garantie d'assurance. En effet, au paragraphe « durée et maintien

---

<sup>892</sup> C. assur. art. A 243-1 annexe I.

de la garantie dans le temps », l'article A 243-1 annexe 1 du Code des assurances dispose que « le contrat couvre, pour la durée de la responsabilité pesant sur l'assuré en vertu des articles 1792 et suivants du code civil, les travaux ayant fait l'objet d'une ouverture de chantier pendant la période de validité fixée aux conditions particulières ». Dès lors que le chantier est ouvert pendant la validité de la garantie, le maître d'ouvrage peut obtenir sa mise en jeu même si le contrat d'assurance est résilié entre temps. Selon les articles L 241-1 alinéa 3 et A 243-1 annexe 1 du Code des assurances, le contrat d'assurance est réputé comporter, nonobstant toute clause contraire, une clause de maintien de la garantie durant toute la durée de la responsabilité décennale de l'assuré<sup>893</sup>. La résiliation du contrat d'assurance ne produit aucune conséquence sur la garantie même si elle survient avant la réception, c'est-à-dire en cours de travaux<sup>894</sup>. Le maître d'ouvrage est protégé contre une éventuelle défaillance du constructeur et tant que la garantie décennale n'est pas expirée, l'assureur de responsabilité doit indemniser les dommages même si la garantie d'assurance a cessé entre temps. D'autre part, la durée de la garantie d'assurance équivaut à celle de la responsabilité décennale. Par conséquent, la garantie d'assurance décennale débute à la date de la réception<sup>895</sup> pour expirer dix ans plus tard<sup>896</sup>, période pendant laquelle doivent nécessairement se produire les désordres tout comme la demande en réparation.

L'assurance de responsabilité repose sur une relation triangulaire entre le responsable, la victime de dommages et l'assureur dont la dette est assortie de la condition suspensive d'une réclamation par la victime<sup>897</sup>. La mise en œuvre de l'assurance de responsabilité décennale est conditionnée par la réclamation du maître d'ouvrage qui peut agir directement contre l'assureur en responsabilité décennale grâce à l'action directe prévue par l'article L 124-3 alinéa 1 du Code des assurances. Dès lors que sont établis la responsabilité du constructeur et le montant de la créance d'indemnisation, le maître d'ouvrage ainsi que tout bénéficiaire de la garantie décennale peut exercer l'action directe contre l'assureur de

---

<sup>893</sup> Depuis la loi n°82-540 du 28 juin 1982 de finances rectificative pour 1982 instituant un fonds de compensation des risques de l'assurance construction, l'assurance responsabilité décennale est gérée en système de capitalisation. Un arrêté du 27 décembre 1982 (*JO* du 31 décembre 1982) établit la garantie d'assurance décennale à une durée ferme de 10 années. Avant la loi du 28 juin 1982, les clauses types figurant alors à l'arrêté du 17 novembre 1978 prévoyaient un maintien de garantie sans surprime subséquente, uniquement en cas de cessation d'activité de l'assuré. Le système de capitalisation est favorable au maître d'ouvrage car la prime payée par le constructeur doit permettre de couvrir l'ensemble des sinistres survenant durant le délai ferme de la garantie décennale.

<sup>894</sup> La garantie est maintenue même si le contrat d'assurance est résilié avant réception. Le maître d'ouvrage peut alors bénéficier de la garantie dès lors que les travaux ont débuté pendant sa période de validité (Civ. 3, 14 janv. 1992, n°90-10.137 et 89-13.110 - CA Pau, 8 janv. 1990 ; *JurisData* n°1990-600334).

<sup>895</sup> Civ. 3, 11 mai 2000 n°98-12.375.

<sup>896</sup> Civ. 3, 26 janv. 2005, n°03-17.173.

<sup>897</sup> La qualification de condition suspensive que l'on peut attribuer à la notion de réclamation en assurance de responsabilité découle de la rédaction de l'article L 124-1 du Code des assurances. Le texte conditionne la garantie de l'assureur à la réclamation faite par la victime à l'assuré (J. KULLMANN (sous la direction de), *Lamy Assurances*, Lamyline, 2019 n°1439).

responsabilité<sup>898</sup>. La durée pendant laquelle la victime peut exercer une action directe contre l'assureur sur le fondement de l'article L 124-3 est identique à la durée de son action en responsabilité contre l'assuré responsable. La Cour de cassation a constamment rappelé le principe général applicable à toute assurance de responsabilité, suivant lequel « l'action directe de la victime contre l'assureur de responsabilité, qui trouve son fondement dans le droit de la victime à réparation de son préjudice, se prescrit par le même délai que son action contre le responsable »<sup>899</sup>. La solution s'applique naturellement au maître d'ouvrage dont l'action directe contre l'assureur de responsabilité décennale se prescrit par le même délai que son action contre le constructeur, soit au bout de dix années à compter de la réception<sup>900</sup>.

**193. Extension du délai de l'action directe.** La Cour de cassation a établi le principe suivant lequel la victime pouvait exercer une action directe contre l'assureur de responsabilité tant que ce dernier restait exposé au recours de son assuré<sup>901</sup>. Ce principe général s'applique à l'action directe visant l'assureur de responsabilité décennale des constructeurs<sup>902</sup>. Pour connaître précisément le délai de l'action directe du maître d'ouvrage contre l'assureur de responsabilité, il est donc nécessaire de déterminer la durée pendant laquelle ce dernier reste exposé à une action de son assuré. La solution découle de la combinaison des délais d'action du droit de la construction et du droit des assurances. En cas d'action en justice exercée contre l'assuré par un tiers victime de dommages, l'article L

---

<sup>898</sup> Elle peut par exemple être exercée par un syndicat et des copropriétaires à titre individuel ayant acquis des biens immobiliers en l'état futur d'achèvement (Civ. 3, 26 oct. 2005, n°04-14.101 - Civ. 3, 4 fév. 2016, n°13-17.786) ou par le garant de livraison de maison individuelle qui a pris en charge la réparation des désordres de nature décennale (Civ. 3, 2 mars 2005, n°03-15.936).

<sup>899</sup> Civ. 28 mars 1939 : *DP* 1939. 1. 68, obs. M. PICARD - Civ. 1, 10 mars 1982, n°80-16.679 ; *Bull. civ. I*, n°108 ; *D.* 1984. IR 33, obs. C. BERR et H. GROUDEL - Civ. 1, 9 mai 1996, n°94-14.560 ; *RGDA* 1996. 705, obs. J. KULLMANN - Civ. 1, 4 févr. 2003, n°99-15.717 ; *JurisData* n°2003-017455 ; *Bull. civ. I*, n°36 ; *RGDA* 2003, p. 344, obs. L. MAYAUX ; *RTD civ.* 2003, p. 298, chron. J. MESTRE et B. FAGES ; *RTD civ.* 2003 p. 512, obs. P. JOURDAIN ; *RDI* 2003 p. 233 obs. L. GRYNBAUM - Civ. 2, 21 févr. 2008, n°07-10.951 ; *Resp. civ. et assur.* 2008, n°152, obs. H. GROUDEL ; *RGDA* 2008. 276, obs. L. KARILA ET C. CHARBONNEAU - Civ. 2, 11 juin 2009, n°08-13.478 ; *Resp. civ. et assur.* 2009, n°265, obs. H. GROUDEL ; *RGDA* 2009. 756, obs. S. ABRAVANEL-JOLLY - Civ. 2, 29 sept. 2016, n°15-25.541 - Civ. 3, 12 avril 2018, n°17-14.858.

<sup>900</sup> Civ. 1, 28 oct. 1991, n°88-15.014 - Civ. 3, 26 oct. 2005, n°04-14.101 - Civ. 2, 21 févr. 2008, préc. - Civ. 3, 4 fév. 2016, n°13-17.786.

<sup>901</sup> Civ. 1, 13 nov. 2002, n°99-14.865 - Civ. 2, 25 oct. 2007, n°06-19.276 - Civ. 2, 10 févr. 2011, n°10-14.148 et 10-14.581 ; *JurisData* n°2011-001433 - Civ. 2, 7 févr. 2013, n°12-12.875 - Civ. 2, 28 févr. 2013, n°11-27.907.

<sup>902</sup> Civ. 1, 11 mars 1986, n°84-14.979 , *Bull. civ. I*, n°59 ; *RGAT* 1986. 354, obs. J. BIGOT ; *D.* 1987. 183, obs. C.-J. BERR et H. GROUDEL - Civ. 1, 7 oct. 1992, n°90-12.629 - Civ. 1, 17 févr. 1993, n°90-16.382 - Civ. 1, 13 févr. 1996, n°93-16.005, *RGDA* 1996. 380, obs. A. D'HAUTEVILLE - Civ. 2, 18 févr. 1997, n°95-10.586 - Civ. 1, 23 mars 1999 n°97-15.296 : *Constr.-Urb.* 1999, comm. 194 - Civ. 1, 29 oct. 2002, n°99-19.742 ; *RGDA* 2003, p. 63 et obs. M. BRUSCHI - Civ. 1, 21 oct. 2003 n°00-18.845, *RGDA* 2004. 47, obs. M BRUSCHI - Civ. 3, 26 nov. 2003, n°01-11.245 - Civ. 3, 17 mars 2004, n°00-22.522 - Civ. 2, 17 févr. 2005, n°03-16.590 , *RDI* 2005 p. 89, obs. P. DESSUET ; *RDI* 2005 p. 185 obs. G. LEGUAY - Civ. 3, 18 déc. 2012, n°11-27.397, 12-10.103 et 12-11.581 - Civ. 3, 19 déc. 2012, n°11-27.593.

114-1 du Code des assurances fait courir le délai de prescription biennale<sup>903</sup> au jour où la victime exerce son recours contre l'assuré<sup>904</sup> ou au jour où ce dernier l'a indemnisée. Le maître d'ouvrage peut demander la réparation de dommages de nature décennale à son constructeur pendant dix ans à compter de la réception et le constructeur qui subit la réclamation a deux ans pour saisir son assureur de responsabilité décennale. La mise en cause du constructeur par l'action en justice du maître d'ouvrage n'est pas une condition de la recevabilité de l'action directe<sup>905</sup> mais conditionne son extension : le délai biennal vient prolonger celui de la garantie décennale et par conséquent, l'action directe du maître d'ouvrage contre l'assureur de responsabilité est prolongée de deux années. En pratique, l'extension du délai de l'action directe n'est effective que si la victime a agi contre l'assuré dans les deux dernières années de la garantie décennale. Si elle agit avant que la garantie décennale n'entre dans ses deux dernières années, le délai biennal se trouve « absorbé » par le délai décennal. Ainsi, dans l'hypothèse où le constructeur a été mis en cause en cours de garantie, l'expiration de la garantie décennale ne met pas nécessairement fin au recours du maître d'ouvrage contre l'assureur de responsabilité. La solution est logique puisque l'objet de l'assurance de responsabilité est d'indemniser les conséquences dommageables causées par l'assuré. La victime ne saurait être privée d'un recours contre l'assureur du responsable au motif que son action en responsabilité serait prescrite ou forclosée alors que l'assuré lui-même serait encore en droit de solliciter la garantie auprès de son assureur.

A défaut de mise en cause du constructeur, c'est-à-dire si le maître d'ouvrage exerce uniquement l'action directe, le délai de prescription biennale du Code des assurances n'a pas vocation à s'appliquer. L'action directe de la victime n'est pas encadrée par la prescription biennale qui régit uniquement les rapports entre assureur et assuré<sup>906</sup> et se trouve limitée dans le temps par l'expiration de la garantie décennale.

En l'absence de mise en cause du constructeur, la durée de l'action directe reste donc identique à celle de l'action en responsabilité visant le constructeur, sans pouvoir être étendue. Le maître d'ouvrage victime peut exercer une action directe contre l'assureur de responsabilité décennale tant que la responsabilité du constructeur peut être recherchée. Par conséquent, tant que la garantie décennale est en cours, le maître d'ouvrage peut agir

---

<sup>903</sup> Depuis 1990, la Cour de cassation, soutenue par la direction des affaires civiles et du sceau, préconise d'aligner le délai de prescription en droit des assurances sur le délai de prescription de droit commun de 5 ans prévu à l'article 2224 du Code civil. (Rapport de la Cour de cassation 2017 : [www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2017\\_8791/suggestions\\_modification\\_s\\_8800/reforme\\_matiere\\_8803/a.\\_suivi\\_suggestions\\_reforme\\_39460.html](http://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2017_8791/suggestions_modification_s_8800/reforme_matiere_8803/a._suivi_suggestions_reforme_39460.html)).

<sup>904</sup> Civ. 3, 18 oct. 2011, n°10-19.171.

<sup>905</sup> La Cour de cassation précise que la recevabilité de l'action directe n'est pas subordonnée à la mise en cause de l'assuré par la victime (Civ. 1, 7 nov. 2000 n°97-22.582, *JurisData* n°2000-006740 - Civ. 3, 15 mai 2002, n°00-18.541 ; *JurisData* n°2002-014327 - Civ. 3, 7 sept. 2011, n°10-17.025, *Gaz. Pal.* Ed. spécialisée immobilier, n°125, 4-5 mai 2012 p. 35, F-X. AJACCIO, A. CASTON ET R. PORTE - Civ. 2, 7 févr. 2013, n°12-12.875 - Civ. 2, 27 avr. 2017, n°16-15.525).

<sup>906</sup> Civ. 3, 19 déc. 2012, n°11-27.593 - Civ. 3, 21 oct. 2014, n°12-26.082.

contre l'assureur même s'il n'a pas interrompu le délai d'action contre l'entrepreneur<sup>907</sup> ou même s'il n'assigne ce dernier qu'après l'expiration de la garantie décennale<sup>908</sup>. A l'inverse, il n'est plus recevable à agir contre l'assureur de responsabilité si la garantie décennale est expirée sans avoir été interrompue<sup>909</sup>. Pour allonger son délai d'action et optimiser ses chances de recours, le maître d'ouvrage a tout intérêt à agir contre le constructeur à titre principal et contre l'assureur de responsabilité à titre subsidiaire.

## 2. Détermination du délai de l'action directe

**194. Point de départ du délai biennal.** Le délai de l'action directe du maître d'ouvrage contre l'assureur décennal peut être rallongé de deux années par le truchement du délai biennal du Code des assurances. Pour connaître précisément le délai pendant lequel il peut agir contre l'assureur après mise en cause du constructeur, le maître d'ouvrage doit être en mesure de déterminer le point de départ du délai biennal.

L'article L 114-1 alinéa 3 du Code des assurances instaure un point de départ propre aux actions de l'assuré contre son assureur de responsabilité : « *quand l'action de l'assuré contre l'assureur a pour cause le recours d'un tiers, le délai de la prescription ne court que du jour où ce tiers a exercé une action en justice contre l'assuré ou a été indemnisé par ce dernier* ». Contrairement aux assurances de dommages pour lesquelles le délai de prescription commence à courir au jour où l'assuré a eu connaissance du sinistre<sup>910</sup>, le point de départ du délai de prescription en matière d'assurance de responsabilité est alternatif. Le premier point de départ envisageable se situe au jour où la victime a exercé une action en justice contre l'assuré<sup>911</sup>. L'assignation du maître d'ouvrage contre le locateur d'ouvrage déclenche le délai biennal y compris lorsqu'il s'agit d'un référé expertise<sup>912</sup> ou d'une demande reconventionnelle formulée par le

---

<sup>907</sup> Civ. 3, 24 oct. 2007, n°06-17.295 : *JurisData* n°2007-041008 ; *Bull. civ.* III, n°181 ; *JCP G* 2007, II, 10040, obs. H. GUYADER ; *Constr.-Urb.* 2007, comm. 225, obs. M-L PAGES-DE VARENNE ; *Deffrénois* 2008, 38879, obs. H. PERINET-MARQUET.

<sup>908</sup> Civ. 2, 21 févr. 2008, n°07-10.951. L'action en référé du maître d'ouvrage contre l'assureur dans les 10 ans suivant la réception a été jugée recevable même s'il n'avait assigné l'entrepreneur qu'après l'expiration de ce même délai.

<sup>909</sup> Civ. 3, 8 oct. 2013, n°12-25.475.

<sup>910</sup> C assur. art. L 114-1 al. 2, 2°.

<sup>911</sup> Civ. 2, 8 avr. 2004, n°03-11.362 - Civ. 3, 18 oct. 2011, n°10-19.171 - Civ. 3, 13 févr. 2013, n°11-28.810.

<sup>912</sup> Depuis la loi n°85-677 du 5 juillet 1985, la citation en justice par voie de référé interrompt les délais de prescription ou de forclusion (C civ. art. 2241). Depuis lors, le référé contre l'assuré responsable fait courir le délai de prescription biennale de l'article L 114-1 du Code des assurances (Civ. 1, 18 juin 1996, n°94-14.985 *Bull. civ.* I, n°254 ; *Resp. civ. et assur.* 1996, comm. 338 obs. H. GROUDEL ; *RGDA* 1996, p. 624, obs. R. MAURICE ; *D.* 1998, somm. p. 45, obs. H. GROUDEL ; *Resp. civ. et assur.* 1996, comm. 410 obs. H. GROUDEL - Civ. 1, 10 mai 2000, n°97-22.651, *Bull. civ.* I, n°133 ; *Resp. civ. et assur.* 2000, comm. 289 obs. H. GROUDEL ; *D.* 2001, p. 3326, obs. H. GROUDEL ; *RGDA* 2000, p. 517 obs. J. KULLMANN - Civ. 1, 31 mai 2007, n°06-15.699, *JurisData* n°2007-039037 - Civ. 2, 3 sept. 2009, n°08-18.092.

maître d'ouvrage contre le constructeur<sup>913</sup>. Le second point de départ, situé au jour où l'assuré a indemnisé la victime<sup>914</sup>, n'intéresse pas le maître d'ouvrage puisqu'il aura été désintéressé en obtenant la réparation des dommages décennaux ; dans une telle hypothèse, il n'a plus d'intérêt à agir contre l'assureur de responsabilité décennale, sauf si l'indemnisation n'est pas totale. De ce fait, pour le maître d'ouvrage, le délai biennal prend forcément naissance au jour où il exerce un recours contre l'entrepreneur.

**195. *Extension de l'action directe limitée à deux ans.*** Le délai biennal de l'article L 114-1 du Code des assurances peut être suspendu ou interrompu par les causes ordinaires du Code civil ou par les causes spécifiques du Code des assurances<sup>915</sup>. En s'en tenant au principe posé par la Cour régulatrice, selon lequel la victime peut agir contre l'assureur du responsable tant que celui-ci reste exposé au recours de son assuré, on pourrait penser que par voie de conséquence, l'extension de l'action directe pourrait être supérieure à deux années, par le jeu des éventuelles suspensions ou interruptions. En effet, s'agissant d'une prescription, le délai biennal peut être interrompu mais également suspendu par les différentes causes prévues au Code civil. Après quelques tergiversations entre la première et la troisième chambre civile, la Cour de cassation a adopté une position uniforme en limitant l'extension du délai de l'action directe à une durée ferme de deux années. Avant cela, la troisième chambre civile considérait que le maître d'ouvrage pouvait agir directement contre l'assureur au-delà du délai biennal tant que son litige l'opposant à l'entrepreneur assuré était toujours en cours<sup>916</sup>. Cette position était critiquable car elle opérait une confusion entre les deux actions, en étendant l'effet interruptif de l'action principale (victime contre l'assuré) à l'action directe (victime contre l'assureur). Or le juge a constamment affirmé l'autonomie des deux actions. Par exemple, l'action du maître d'ouvrage contre le constructeur n'interrompt pas le délai de l'action directe contre

---

<sup>913</sup> Le point de départ du délai biennal et donc de l'extension de la garantie décennale peut se situer à la date à laquelle le maître d'ouvrage, assigné par le constructeur en paiement du solde du prix, a demandé reconventionnellement la réparation des malfaçons (Civ. 1, 10 déc. 1985, n°84-14.851).

<sup>914</sup> Civ. 1, 22 avr. 1971 n°70-10.474, *Bull. civ.* I n°128 - Civ. 1, 12 déc. 1995, n°93-12.029 - Civ. 3, 18 oct. 2011, n°10-19.171.

<sup>915</sup> C. assur. art. L 114-2 : « *La prescription est interrompue par une des causes ordinaires d'interruption de la prescription et par la désignation d'experts à la suite d'un sinistre. L'interruption de la prescription de l'action peut, en outre, résulter de l'envoi d'une lettre recommandée ou d'un envoi recommandé électronique, avec accusé de réception, adressés par l'assureur à l'assuré en ce qui concerne l'action en paiement de la prime et par l'assuré à l'assureur en ce qui concerne le règlement de l'indemnité.* »

<sup>916</sup> Par exemple : Civ. 3, 22 juill. 1987, n°86-11.724, *Bull. civ.* III, n°149 ; D. 1988, somm. p. 151, obs. H. GROUDEL. De même, l'action du maître d'ouvrage contre l'assureur de l'entrepreneur était recevable tant que le délai biennal de l'action de l'entrepreneur assuré contre son assureur n'était pas expiré : la Cour de cassation a estimé que le point de départ de ce délai biennal se situait à la date de la signification de l'arrêt condamnant l'entrepreneur (Civ. 3, 15 févr. 2006, n°04-19.864, *Bull. civ.* III, n°41 ; *Resp. civ. et assur.* 2006, comm. 175 obs. H. GROUDEL).

l'assureur décennal<sup>917</sup>. A l'inverse, l'interruption de l'action directe du maître d'ouvrage contre l'assureur décennal n'interrompt pas le délai de l'action principale<sup>918</sup>. C'est également le principe de l'autonomie de l'action directe qui justifie qu'elle est recevable même si le maître d'ouvrage n'a pas mis en cause le constructeur<sup>919</sup> ou même si l'action en garantie du constructeur contre son assureur est prescrite<sup>920</sup>. A l'inverse la première chambre civile limitait la durée de l'action directe du maître d'ouvrage à deux années suivant la date de l'assignation contre le constructeur assuré<sup>921</sup>. La troisième chambre civile s'est finalement ralliée à cette position en jugeant que l'interruption de la prescription de l'action principale, de la victime contre l'assuré, était sans effet sur le cours de la prescription de l'action directe contre l'assureur<sup>922</sup>. Désormais l'action directe n'est plus recevable au-delà des deux ans suivant la mise en cause du constructeur par le maître d'ouvrage<sup>923</sup>.

## B. EXTENSION DU DELAI CONTRE L'ASSUREUR DE RESPONSABILITE FACULTATIVE

**196. *Extension du temps.*** Seuls les désordres de nature décennale sont couverts par les assurances obligatoires. Relevant de la liberté contractuelle, les garanties d'assurance facultatives permettent d'indemniser d'autres types de désordres<sup>924</sup>. Ainsi le constructeur a la possibilité de souscrire une garantie couvrant sa responsabilité pour les désordres

---

<sup>917</sup> Civ. 3, 17 mars 2004, n°00-22.522 - Civ. 2, 17 févr. 2005, n°03-16.590 - Civ. 3, 22 nov. 2006, n°05-18.672 - Civ. 3, 18 déc. 2012, n°11-27.397 - Civ. 3, 15 mai 2013, n°12-18.027, *JurisData* n°2013-009482 ; *RGDA* 2013, p. 926 obs. J.-P. KARILA.

<sup>918</sup> Civ. 3, 23 janv. 1991, n°89-15.527 - Civ. 3, 23 févr. 2000, n°98-18.340.

<sup>919</sup> Cf. *supra* note n°906.

<sup>920</sup> Un arrêt rendu le 3 mai 2018 au sujet d'une affaire de responsabilité médicale, illustre le principe de l'autonomie de l'action directe de la victime contre l'assureur de responsabilité. Un médecin travaillant en psychiatrie a vu sa responsabilité engagée à la suite du suicide d'un patient. L'action directe des ayants droit contre l'assureur de responsabilité du médecin a été déclarée recevable même si l'appel en garantie du médecin assuré avait été déclaré irrecevable pour avoir été exercé après l'expiration de la prescription biennale (Civ. 2, 3 mai 2018, n°16-24.099). S'agissant de principes applicables à toute assurance de responsabilité, l'action directe du maître d'ouvrage contre l'assureur du constructeur est autonome et peut être exercée même si l'action en garantie du constructeur contre son assureur est prescrite.

<sup>921</sup> Civ. 1, 13 févr. 1996, n°93-16.005 - Civ. 1, 18 févr. 1997, n°95-10.586 - Civ. 1, 23 mars 1999, n°97-15.296 - Civ. 1, 21 oct. 2003, n°00-18.845 - Civ. 1., 24 févr. 2004, *CIE GAN C/ SIVOM DE LA REGION DE CLERES ET AUTRES*, n°01-14.491, : *JurisData* n°2004-022640, *RGDA* 2004, p. 640, obs. M. BRUSCHI.

<sup>922</sup> Civ. 3, 18 déc. 2012, n°11-27.397, 12-10.103 et 12-11.581 : *JurisData* n°2012-030313 ; *Resp. civ. et assur.* 2013, comm. 101, obs. H. GROUDEL.

<sup>923</sup> Civ. 1, 13 févr. 1996, préc. - Civ. 3 22 nov. 2006, n°05-18.672 - Civ. 3, 15 mai 2013, n°12-18.027, *JurisData* n°2013-009482 ; *RGDA* 2013, p. 926, obs. J.-P. KARILA.

<sup>924</sup> Notre étude se cantonne aux assurances facultatives de responsabilité. En effet, les garanties facultatives d'assurances de choses, intervenant tant avant qu'après réception, ne portent pas directement sur des désordres de construction. Elles couvrent par exemple la perte de la chose assurée consécutive à des événements fortuits, soudains et extérieurs survenus pendant les travaux (vol, vandalisme, incendie, explosion, effets de la foudre, de la tempête, catastrophes naturelles ou encore effondrement de l'ouvrage).

relevant de la garantie de bon fonctionnement ou de la catégorie des désordres intermédiaires<sup>925</sup>. Ce type de désordres n'est pas couvert par l'assurance de responsabilité décennale<sup>926</sup> qui n'a pas vocation à intervenir au titre de la responsabilité contractuelle de droit commun du constructeur<sup>927</sup>. La garantie des dommages intermédiaires est usuellement proposée par les assureurs, en couvrant par exemple la réparation des dommages matériels affectant, après réception, les travaux exécutés par l'entrepreneur ou par un sous-traitant sans distinction de fondement juridique. Comme pour la garantie d'assurance de responsabilité décennale, le maître d'ouvrage demandant la réparation de dommages de construction relevant d'une garantie de responsabilité facultative profite d'une extension de délai de deux ans **(1)**. Il bénéficie également d'une garantie subséquente, propre à certaines assurances de responsabilité, lui permettant de bénéficier de la garantie d'assurance au-delà de la résiliation du contrat d'assurance **(2)**.

## 1. Extension du délai de l'action directe

**197. Une durée de garantie équivalente à la durée de la responsabilité.** En cas de sinistre de nature décennale, le maître d'ouvrage peut solliciter la garantie de l'assureur de responsabilité pendant dix ans à compter de la date de réception de l'ouvrage. Le cas de la garantie d'assurance décennale n'est qu'un exemple illustrant un principe général applicable à toute assurance de responsabilité, selon lequel la durée de la garantie est calquée sur celle de la responsabilité encourue par l'assuré. Par un arrêt de principe du 16 décembre 1997, la Cour de cassation a expliqué que « toute clause qui (tendait) à réduire la durée de la garantie de l'assureur à un temps inférieur à la durée de la responsabilité de l'assuré (était) génératrice d'une obligation sans cause, comme telle illicite et réputée non écrite »<sup>928</sup>. Le principe a été rappelé, par exemple au sujet d'une assurance de responsabilité mise en œuvre en raison des manquements d'une société chargée de la maintenance d'installations frigorifiques<sup>929</sup> ou d'une garantie couvrant la responsabilité du constructeur pour un vol commis avant réception dû à l'absence de protection du chantier<sup>930</sup>.

---

<sup>925</sup> Civ. 3, 10 mars 2015, n°14-10.469 - CA Versailles, 26 Oct. 2011, n°11/00443 - CA Toulouse, 15 oct. 2012, n°11/02993 - CA Toulouse, 10 févr. 2014, n°12/02822 - CA Aix-en-Provence, 16 janv. 2014, n°2014/00033 - CA Montpellier, 22 Mai 2014, n°11/09027.

<sup>926</sup> Civ. 1, 13 mars 1996, n°94-10.227 - Civ. 3, 4 nov. 1999, n°98-10.923 - Civ. 3, 6 mai 2003, n°01-15.660 - Civ. 3, 14 mai 2013, n°12-12.064.

<sup>927</sup> Civ. 3, 16 déc. 2014, n°13-23.198.

<sup>928</sup> Civ. 1, 16 déc. 1997, n°94-17.061 et 94-20.060, *Bull. civ. I*, n°370.

<sup>929</sup> La Cour de cassation a considéré que la clause « qui tendait à réduire la durée de la garantie de l'assureur devait être écartée » (Civ. 3, 21 janv. 2016, n°14-27.054).

<sup>930</sup> « Toute clause ayant pour effet de réduire la durée de la garantie de l'assureur à un temps inférieur à la durée de la responsabilité de l'assuré est génératrice d'une obligation sans cause et doit être réputée non écrite » (Civ. 3, 2 févr. 2017, n°15-20.939).

Un arrêt du 26 novembre 2015 illustre l'application de ce principe aux assurances de responsabilité facultatives couvrant des dommages de construction. La Cour de cassation a considéré que devait être réputée non écrite la clause réduisant la garantie en cas de responsabilité du sous-traitant à une durée de dix années à compter de la réception. Les faits s'étaient produits avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 8 juin 2005 alors qu'à l'époque, la prescription de l'action en responsabilité contre le sous-traitant était de trente ans en matière contractuelle<sup>931</sup> et dix ans en matière délictuelle<sup>932</sup>. La clause devait être réputée non écrite car elle aboutissait à réduire la durée de la garantie due par l'assureur par rapport à la durée de la responsabilité encourue par l'assuré, privant ainsi de cause l'obligation pesant sur l'assuré<sup>933</sup>. Ainsi les règles régissant les assurances de responsabilité garantissent au maître d'ouvrage l'indemnisation des dommages couverts par la police et survenant au cours de la période pendant laquelle la responsabilité du constructeur peut être recherchée.

**198. Extension de l'action directe consécutive à la mise en cause du constructeur.**

En matière d'assurance de responsabilité facultative, le maître d'ouvrage bénéficie de la même facilité qu'en matière d'assurance décennale et peut agir au-delà du délai de l'action en responsabilité et ce, tant que l'assureur reste exposé au recours du constructeur assuré, à condition d'avoir mis en cause ce dernier. Conformément à l'article L 114-1 alinéa 3 du Code des assurances, la mise en cause du constructeur par le maître d'ouvrage déclenche le délai biennal durant lequel le constructeur peut solliciter la garantie de son assureur. Ce dernier est donc exposé au recours du maître d'ouvrage tant qu'il reste exposé à une demande de prise en charge par le constructeur assuré.

Par exemple, la garantie des désordres liés au fonctionnement des éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage relève des assurances facultatives. De nombreux contrats prévoient la prise en charge des dommages aux éléments d'équipement dissociables, que l'assuré soit intervenu en qualité de locateur d'ouvrage ou de sous-traitant. Si le maître d'ouvrage sollicite la garantie d'assurance de bon fonctionnement, il devra agir dans les deux ans à partir de la réception<sup>934</sup> et s'il met en cause le constructeur à la fin de la garantie, le délai de son action directe se trouve rallongé pour la même durée. Le délai de prescription de l'article L 114-1 est un délai d'action contre l'assureur, venant en quelque sorte prendre le relai du délai de la garantie de bon fonctionnement dès lors que ce dernier a valablement été interrompu avant son terme.

---

<sup>931</sup> C civ. art. 2262 anc.

<sup>932</sup> C civ. art. 2270-1 anc.

<sup>933</sup> Civ. 3, 26 nov. 2015, n°14-25.761, *RGDA* 2015, p. 569 à 571 obs. P. DESSUET ; *RDI* 2016 p. 42 à 45 obs. J. ROUSSEL, *Constr.-Urb.* 2016, comm. 42 obs. M.-L. PAGES-DE-VARENNE, *Resp. civ. et assur.* 2016, comm. 90, obs. H. GROUDEL.

<sup>934</sup> C civ. art. 1792-3.

Le constructeur peut également couvrir sa responsabilité pour les dommages intermédiaires. Le plus souvent, cette garantie est proposée par les assureurs pour la couverture des dommages matériels après réception consécutifs à une faute<sup>935</sup> du constructeur ou d'un sous-traitant, quel que soit le fondement juridique. En cas de dommages intermédiaires couverts par un contrat d'assurance, le maître d'ouvrage dispose du délai décennal prévu par l'article 1792-4-3 pour mettre en cause le constructeur. Son action directe contre l'assureur de responsabilité est de même durée -10 ans-potentiellement rallongée de deux années s'il met en cause le constructeur assuré.

Le délai de l'action directe contre l'assureur du sous-traitant peut également être augmenté de deux années. N'étant pas débiteur de la garantie décennale, l'entrepreneur intervenant en tant que sous-traitant n'est pas soumis à l'obligation d'assurance imposée par les articles L 241-1 et suivants du Code des assurances<sup>936</sup>. En tant que tiers victime, le maître d'ouvrage peut solliciter l'assureur de responsabilité du sous-traitant qui commet une faute à l'origine de désordres affectant l'ouvrage commandé, par exemple lorsque les travaux ne sont pas exécutés selon les règles de l'art<sup>937</sup>. En pratique, les contrats d'assurance couvrant la responsabilité décennale du constructeur prévoient souvent une extension de garantie lorsqu'il intervient en qualité de sous-traitant et qu'il cause des désordres relevant des garanties décennale<sup>938</sup> ou de bon fonctionnement<sup>939</sup>. Lorsque le maître d'ouvrage met en cause le sous-traitant tout en réclamant l'indemnisation des dommages à son assureur de responsabilité, il profite de l'extension de son action directe par le délai biennal des assurances. Il devra alors assigner le sous-traitant avant l'expiration du délai décennal ou biennal courant à compter de la réception<sup>940</sup> et il pourra déclarer un sinistre à l'assureur de responsabilité pendant ces mêmes délais auxquels vient s'ajouter le délai biennal de l'article L 114-1 du Code des assurances.

---

<sup>935</sup> La mise en jeu de la garantie d'assurance des dommages intermédiaires suppose la preuve d'une faute (Civ. 1, 6 juil. 1988, n°86-18.956 ; *Bull. civ.* III n°221 - Civ. 3, 25 janv. 2011, n°09-72.584).

<sup>936</sup> Civ. 3, 13 mai 1992, n°89-21.590 ; *Resp. Civ. et Ass.* 1992, n°305 - Civ. 3, 20 déc. 2000, n°99-11.087 *RDI* 2001 p. 166 obs. H. PERINET-MARQUET.

<sup>937</sup> Civ. 3, 10 janv. 2001 n°99-13.897, *JurisData* n°2001-007717, *RDI* 2001 p. 136, obs. G. DURRY ; *RDI* 2001 p. 179, obs. PH. MALINVAUD.

<sup>938</sup> Civ. 3, 31 oct. 2001, n°00-13.763, *JurisData* n°2001-011490 - Civ. 1, 7 mai 2002, n°97-18.313, *Bull. civ.* I, n°120, *JurisData* n°2002-014161 - Civ. 3, 26 nov. 2015, n°14-25.761, *RGDA* 2015, p. 569 à 571 obs. P. DESSUET, *RDI* 2016 p. 42 à 45, obs. J. ROUSSEL, *Constr.-Urb.* 2016, comm. 42 obs. M.-L., PAGES-DEVARENNE, *Resp. civ. et assur.* 2016, comm. 90, H. GROUDEL.

<sup>939</sup> CA Nîmes 17 janv. 2012, n°09/03271 - CA Pau 25 sept. 2012, n°11/01735 - CA Rennes, 18 févr. 2016, n°13/00005.

<sup>940</sup> C. civ. art 1792-4-2.

## 2. Extension par la garantie subséquente de dix ans

**199. *Extension de la garantie postérieurement à son expiration.*** Les garanties facultatives couvrant la responsabilité des professionnels peuvent prévoir différents modes de déclenchement dans le temps. L'article L 124-5 alinéa 1 du Code des assurances laisse aux parties le choix de faire déclencher la garantie par le fait dommageable ou par la réclamation.

La clause « fait dommageable »<sup>941</sup> consiste à garantir les sinistres dont le fait dommageable est survenu pendant la période de validité du contrat<sup>942</sup> ce qui permet à l'assuré d'effectuer une réclamation après l'expiration de la garantie. Lorsque le contrat est rédigé en base « réclamation »<sup>943</sup>, la réclamation doit avoir lieu pendant la période de validité de la garantie ou du délai subséquent même si le fait dommageable est antérieur à la prise d'effet de la garantie. En effet, l'article L 124-5, alinéas 4 et 5 du Code des assurances, crée une garantie subséquente pour les contrats d'assurance rédigés en base « réclamation ». Définie par l'annexe à l'article A 112 comme la « *période se situant après la date de résiliation ou d'expiration de la garantie* », elle prend le relai du contrat d'assurance arrivant à son terme, permettant ainsi d'éviter les « trous de garantie ». Ainsi le texte prévoit que la garantie souscrite en base « réclamation » doit intervenir dès lors que le fait générateur du dommage survient pendant la période de validité du contrat et que la première réclamation est émise entre la prise d'effet de la garantie et l'expiration du délai subséquent (démarrant à la fin du contrat d'assurance). Pour les contrats couvrant les constructeurs et leurs sous-traitants, la garantie subséquente ne peut être inférieure à dix ans<sup>944</sup>.

Autrement dit, en base « réclamation » la victime ne peut plus réclamer à l'assureur l'indemnisation des dommages à l'expiration du délai subséquent de dix ans minimum. Le Code des assurances a fait coïncider la durée de la garantie subséquente pour les contrats couvrant la responsabilité d'un constructeur avec celle de la garantie décennale et de la responsabilité contractuelle de droit commun afin de préserver le recours du maître d'ouvrage au cas où la garantie d'assurance serait expirée. Le maître d'ouvrage qui demande l'indemnisation de dommages au titre d'une assurance facultative de responsabilité souscrite en base « réclamation » bénéficie d'une extension de délai de dix années après la résiliation du contrat ou l'expiration de la garantie pour solliciter l'assureur de

---

<sup>941</sup> Le législateur a préféré l'expression « fait dommageable » à celle de « fait générateur » (C assur. art. L 124-1-1 et L 124-5 créées par la loi n°2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière), les deux expressions pouvant être considérées comme synonymes.

<sup>942</sup> C. assur. art. L 124-5 al. 3.

<sup>943</sup> Aussi dénommées « *claims-made basis* ».

<sup>944</sup> L'annexe à l'article A 112 du Code des assurances définit la garantie subséquente comme la « *période se situant après la date de résiliation ou d'expiration de la garantie* » et fixe sa durée à 5 ans minimum. Toutefois, l'article R 124-2, I, 8° du Code des assurances fixe la durée de la garantie subséquente à 10 années lorsque l'assuré est un constructeur ou un sous-traitant.

responsabilité ; la seule condition est que le fait dommageable soit survenu avant la fin de la garantie d'assurance<sup>945</sup>.

Les mécanismes de mise en jeu des garanties de responsabilité civile dans le temps facilitent la demande du maître d'ouvrage qui bénéficie du maintien de la garantie d'assurance après son expiration peu important la modalité de déclenchement de la garantie. Soit le contrat est souscrit en base « fait dommageable » et la réclamation peut avoir lieu à tout moment après l'expiration de la garantie sous réserve que la victime ait mis en cause le constructeur avant l'expiration du délai d'action. Soit il est rédigé en base « réclamation » et en cas de cessation de la garantie, elle est maintenue pendant dix ans, durée pendant laquelle le maître d'ouvrage peut adresser une réclamation. La garantie subséquente permet au maître d'ouvrage d'actionner la garantie d'assurance de responsabilité tant que la responsabilité de l'assuré est susceptible d'être engagée même si le contrat est résilié. En résumé, la demande du maître d'ouvrage est limitée dans le temps par deux événements alternatifs : soit par l'expiration de son délai pour agir directement contre l'assureur, correspondant au délai de prescription ou de forclusion de l'action contre l'entrepreneur assuré, auquel peut s'ajouter le délai biennal des assurances si ce dernier a été mis en cause ; soit par l'expiration de la garantie subséquente, uniquement pour les contrats souscrits en base « réclamation ».

**200. Synthèse.** La loi Spinetta a mis en place une double obligation d'assurance pour les désordres de gravité décennale. Le maître d'ouvrage bénéficie de la garantie de l'assureur de responsabilité décennale de son constructeur tout en étant protégé par une assurance de choses qu'il doit lui-même souscrire. Le Code des assurances simplifie le recours de l'assuré et donc du maître d'ouvrage en clarifiant les modalités de déclenchement des garanties de responsabilité civile dans le temps. Tout d'abord, grâce aux dispositions spéciales régissant l'assurance de responsabilité décennale plaçant la notion d'ouverture de chantier, comme unique critère de déclenchement de la garantie. Ensuite par le droit commun des assurances de responsabilité qui apporte des solutions précises pour dire si les critères temporels de mise en œuvre des garanties d'assurance de responsabilité facultatives sont réunis. En outre, lorsqu'il sollicite l'assureur de responsabilité décennale, le maître d'ouvrage est protégé par l'allongement du délai de l'action directe qui lui est ouverte contre l'assureur après mise en cause du constructeur responsable. Issue d'un principe général de l'assurance de responsabilité, l'extension de délai s'applique également aux garanties facultatives couvrant des dommages de construction.

Avant de solliciter l'assureur de responsabilité décennale de son constructeur, le maître d'ouvrage peut déclarer le sinistre à l'assureur dommages-ouvrage. Il se trouve alors dans une situation très favorable grâce au régime de prescription des assurances et aux

---

<sup>945</sup> C assur. art. L 124-5 al. 4.

dispositions spéciales de l'assurance dommages-ouvrage dont le but est de faciliter l'indemnisation.

## SECTION II.

### PROTECTION PAR LES DELAIS DE MISE EN ŒUVRE DE L'ASSURANCE DOMMAGES-OUVRAGE

201. Même si le Code des assurances comporte des dispositions spéciales et une forte réglementation par les clauses types des annexes I et II de l'article A 243-1, les assurances de construction restent soumises au droit commun des assurances. Ainsi, les actions du maître d'ouvrage assuré contre l'assureur dommages-ouvrage relèvent du régime de prescription des articles L 114-1 à L 114-3, plus avantageux que le droit commun de la prescription civile (§ 1). En outre, l'assurance dommages-ouvrage permettant l'indemnisation rapide du maître d'ouvrage et sans recherche de responsabilité, constitue un outil efficace de protection du maître d'ouvrage grâce notamment à des périodes de garantie et des délais avantageux (§ 2).

#### § 1. PROTECTION PAR LE DROIT COMMUN DES ASSURANCES

202. *Prescription du droit des assurances.* Les actions du maître d'ouvrage contre son assureur dommages-ouvrage sont régies par la prescription du droit des assurances, régime d'ordre public auquel les parties ne peuvent pas déroger<sup>946</sup> et qui doit être porté à l'attention du maître d'ouvrage assuré<sup>947</sup>. La prescription en matière d'assurance apporte à l'assuré une forte protection (A) renforcée par des causes d'interruption spéciales et faciles à mettre en œuvre (B).

---

<sup>946</sup> C. assur. art. L 114-3 et L 111-2. La Cour de cassation a confirmé la prohibition des modifications conventionnelles de la durée de la prescription des actions dérivant d'un contrat d'assurance (Civ. 1, 2 juin 1964, *Bull. civ.* n°288 p. 226 - Civ. 1, 1<sup>er</sup> juil. 1980, n°79-11.866 - Civ. 1, 25 nov. 1992, n°91-12.986).

<sup>947</sup> La police dommages-ouvrage n'échappe pas aux dispositions de l'article R 112-1 du Code des assurances et doit mentionner les règles régissant la prescription biennale. Elle doit en effet rappeler les causes d'interruption du droit des assurances (Civ. 3, 28 avr. 2011, n°10-16.269, *JurisData* n°2011-007193) ainsi que les causes ordinaires d'interruption issues du Code civil (Civ. 2, 18 avr. 2013, n°12-19.519 - Civ. 3, 26 nov. 2015, n°14-23.863). A défaut de mentionner l'ensemble de ces éléments, la prescription biennale est inopposable à l'assuré (Civ. 2, 10 nov. 2005, n°04-15.041 : *JurisData* n°2005-030635 ; *RDI* 2005 p. 31, obs. G. LEGUAY ; *Constr.-Urb.* 2005, comm. 272, obs. M.-L. PAGES DE VARENNE - Civ. 3, 28 avr. 2011, préc. - Civ. 3, 21 mars 2019, n°17-28.021 - Civ. 2, 18 avr. 2019, n°18-13.938).

## A. PROTECTION PAR LA PRESCRIPTION DU DROIT DES ASSURANCES

**203. Délai et point de départ avantageux.** Lorsque l'action de l'assuré fait suite à un sinistre, l'article L 114-1 du Code des assurances prévoit un point de départ spécifique plus favorable à l'assuré, dérogeant au point de départ de principe **(1)**. En outre, le maître d'ouvrage qui sollicite la garantie dommages-ouvrage peut se prévaloir d'une extension de délai d'action au-delà de la garantie décennale **(2)**.

### 1. Point de départ protecteur

**204. Date de connaissance du sinistre.** La prescription du droit des assurances est de deux années à compter de l'évènement qui donne naissance à l'action<sup>948</sup>. Lorsque l'action est motivée par une demande d'indemnisation, le point de départ est fixé au jour du sinistre<sup>949</sup> et est reporté au jour où l'assuré a eu connaissance du sinistre s'il démontre qu'il ne pouvait en être informé plus tôt<sup>950</sup>. C'est le cas par exemple lorsque le maître d'ouvrage ignore l'existence de désordres touchant un immeuble qu'il donne en location et dont le preneur ne l'a pas tenu informé ; son délai d'action ne court pas à compter du jour du sinistre mais du jour où il en a eu connaissance.

En dommages-ouvrage, le demandeur est protégé par le point de départ du délai de prescription, à la fois objectif et subjectif. Tout d'abord objectif puisqu'il est fixé *in abstracto*, à la date de survenance du risque, c'est-à-dire au jour de l'apparition des désordres couverts. Subjectif ensuite puisqu'il tient compte de l'hypothèse où le sinistre s'est réalisé hors la connaissance de l'assuré. Le point de départ est alors établi *in concreto*, au jour où l'assuré a été informé du sinistre. Sauf lorsque le maître d'ouvrage demande la mise en jeu de la garantie dommages-ouvrage avant réception<sup>951</sup> ou lorsqu'il invoque contre l'assureur l'inobservation du délai de soixante jours pour prendre position<sup>952</sup>, le délai de prescription prend nécessairement naissance au jour où il a eu connaissance du sinistre. En effet, les clauses-types imposent à l'assureur dommages-ouvrage de notifier à l'assuré sa décision quant à la mise en jeu de la garantie dans les soixante jours à compter de la réception de la déclaration du sinistre<sup>953</sup>. La Cour de cassation précise que lorsque l'assureur respecte ce délai, le point de départ du délai de prescription biennale reste fixé au jour où le maître

---

<sup>948</sup> C assur. art. L 114-1 al. 1.

<sup>949</sup> C assur. L 114-1 al. 2, 2° - Civ. 1, 7 juin 1988, n°86-19.296.

<sup>950</sup> Civ. 1, 7 janv. 1969, *Bull. civ.* I n°9 - Civ. 1, 6 déc. 1989, n°87-12.824 - Civ. 1, 23 sept. 2009, n°08-13.806.

<sup>951</sup> L'assuré qui demande la mise en œuvre de l'assurance dommages-ouvrage avant réception doit agir dans les deux ans à compter de la résiliation du marché pour inexécution (CA Rennes, 21 févr. 2002, n°1999/03719).

<sup>952</sup> Cf. *infra* n°205.

<sup>953</sup> Cf. *infra* n°221.

d'ouvrage a eu connaissance du sinistre et non pas à compter du jour où l'assureur a notifié sa position de refus<sup>954</sup>. Cette solution s'inscrit dans la jurisprudence constante suivant laquelle le délai de prescription ne commence jamais à courir à compter du refus de l'assureur d'accorder sa garantie<sup>955</sup>. A l'instar du point de départ de droit commun de la prescription civile<sup>956</sup> ou de celui de la garantie des vices cachés<sup>957</sup>, le droit des assurances protège l'assuré en appliquant l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio*. La prescription ne court pas tant que le demandeur n'est pas mesure d'agir : le maître d'ouvrage qui n'a pas connaissance des désordres ne peut évidemment pas en demander la réparation.

**205. Report du point de départ en cas d'inobservation des délais d'instruction du sinistre.** Le maître d'ouvrage peut solliciter une indemnisation auprès de l'assureur dommages-ouvrage dans les deux années suivant la date du sinistre ou celle à laquelle il en a eu connaissance. Le délai de prescription de l'article L 114-1 s'applique à toute action trouvant son fondement dans un contrat d'assurance<sup>958</sup> et opposant les parties à ce contrat<sup>959</sup>. Dès lors, l'action du maître d'ouvrage fondée sur l'article L 242-1 alinéa 5 en cas d'inobservation des délais d'instruction par l'assureur<sup>960</sup> relève de la prescription biennale.

Néanmoins, lorsque l'assureur ne notifie pas sa position dans le délai imparti, la Cour de cassation fait courir la prescription au jour de l'expiration du délai de soixante jours à compter de la réception de la déclaration de sinistre<sup>961</sup>. Le report du point de départ se justifie par l'impérativité des délais d'instruction des sinistres dommages-ouvrage, garants d'une indemnisation rapide et efficace des désordres décennaux. L'assureur qui ne répond

---

<sup>954</sup> Civ. 1, 4 mai 1999 n°97-13.198 : *JurisData* n°1999-001913 ; *Bull. civ.* I n°141, *Resp. civ. et assur.* 1999 comm. 236, obs. H. GROUDEL, *RDI* 2000 p. 73 obs. G. DURRY ; *RGDA* 1999 p. 1037 obs. J-P. KARILA - Civ. 1, 29 avr. 2003, n°00-12.046, *RDI* 2003 p. 316, obs. P DESSUET - Civ. 3, 15 déc. 2004, n°02-16.581, 02-16.910 et 02-17.893 - Civ. 3, 6 juill. 2011, n°10-17.965 et 10-20.136, *RDI* 2011 p. 576 obs. J-PH. TRICOIRE - Civ. 3, 19 mai 2016, n°15-16.688.

<sup>955</sup> Au visa des articles L 114-1 al. 1 et L 242-1 al. 3 du Code des assurances, la Cour de cassation a censuré une cour d'appel qui avait fixé le point de départ de la prescription biennale au jour du refus de garantie de l'assureur dommages-ouvrage (Civ. 1, 22 mai 2002, n°99-14.766, *RDI* 2002 p. 302 obs. G. LEGUAY ; *Resp. civ. et assur.* 2002 comm. n°268 obs. H. GROUDEL).

<sup>956</sup> Le point de départ de la prescription de droit commun se situe au « jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer » (C. civ. art. 2224)

<sup>957</sup> Le délai biennal de la garantie des vices cachés court « à compter de la découverte du vice » (C. civ. art. 1648 al. 1).

<sup>958</sup> Civ. 1, 9 déc. 1992, n°90-15.300.

<sup>959</sup> Civ. 1, 20 juil. 1981, n°80-13.752 - Civ. 1, 13 nov. 1991, n°87-19.787.

<sup>960</sup> Cf. *infra* n°218 et s.

<sup>961</sup> Civ. 1, 16 juil. 1998, n°96-14.934, *JurisData* n°1998-003245 - Civ. 1, 1<sup>er</sup> févr. 2000, n°97-16.662, *RDI* 2000 p. 207 obs. G. DURRY - Civ. 1, 27 mars 2001, n°98-13.919 - Civ. 1, 10 déc. 2002, *AGF C/ SCI DE L'ENTREPOT*, n°99-15.838, *RDI* 2003 p. 144 obs. L. GRYNBAUM - Civ. 3, 29 oct. 2003, *EPX NGO C/ SEMINMO*, n°00-21.597, *RDI* 2004 p. 57 obs. P. DESSUET.

pas dans les soixante jours est tenu de garantir le sinistre sans pouvoir opposer une quelconque exception<sup>962</sup>.

Si le maître d'ouvrage n'interrompt pas le délai biennal courant à compter de l'expiration du délai de soixante jours, l'assureur peut lui opposer la prescription<sup>963</sup>. Cette jurisprudence est conforme à l'article L 114-1 du Code des assurances qui, à l'alinéa premier, fait courir le délai de prescription à compter « de l'événement qui y donne naissance ». Ainsi, lorsque l'assuré entend bénéficier de la sanction liée au non respect des délais d'instruction du sinistre, l'événement qui donne naissance à son action correspond au manquement de l'assureur à ses obligations légales. Tant que le délai d'instruction de soixante jours est en cours, l'assureur ne peut être considéré comme fautif et l'action de l'assuré n'est pas encore née, suivant l'adage *actioni non natae non praescribitur*. Le manquement n'est caractérisé qu'à l'expiration des soixante jours sans notification de la part de l'assureur sur la mise en œuvre de sa garantie. C'est pourquoi la procédure de déclaration de sinistre dommages-ouvrage est d'ordre public<sup>964</sup>, interdisant à l'assuré de saisir le juge avant d'avoir déclaré un sinistre et avant l'expiration des soixante jours<sup>965</sup>.

## 2. Extension du délai de prescription

**206. Prise en charge des sinistres survenant durant le délai décennal.** L'annexe II de l'article A 243-1, « point de départ et durée de la garantie », dispose que la période de garantie commence en principe à l'expiration du délai de la garantie de parfait achèvement et expire dix ans après la réception. Comme la garantie d'assurance de responsabilité

---

<sup>962</sup> Cf. *infra* n°227-228.

<sup>963</sup> Civ. 1, 22 mai 2002, n°99-14.766 *RDI* 2002 p. 302 obs. G. LEGUAY ; *Resp. civ. et assur.* 2002 comm. n°268 obs. H. GROUDEL.

<sup>964</sup> La Cour de cassation a expressément rappelé le caractère d'ordre public des articles L 242-1 et A 243-1 annexe II (Civ. 1, 28 oct. 1997, n°95-20.421, *Bull. civ.* I, n°293 ; *RDI* 1998 p. 114 obs. PH. DUBOIS - Civ. 1, 19 mai 1999, n°96-20.842 - Civ. 3, 23 juin 2004, n°01-17.723, *Bull. civ.* III, n°124) et l'obligation pour l'assuré de déclarer tout sinistre à l'assureur dommages-ouvrage avant de saisir le juge (Civ. 3, 14 mars 2012, n°11-10.961).

<sup>965</sup> L'assuré a interdiction de saisir le juge tant par voie de référé (Civ. 1, 28 oct. 1997, préc. - Civ. 3, 15 juin 2000, n°98-20.193 - Civ. 1, 4 déc. 2001, n°98-23.121, *RDI* 2002 p. 32 obs. G. DURRY - Civ. 1, 1 avril 2003, n°99-17.897 - Civ. 3, 16 déc. 2003, n°02-18.339 - Civ. 3, 23 juin 2004, préc. - Civ. 3, 5 nov. 2008, n°07-15.449 - Civ. 3, 13 janv. 2009, n°08-11.738 - Civ. 3, 14 mars 2012, n°11-10.961 - Civ. 3, 8 avr. 2014, n°11-25.342) que par assignation au fond (Civ. 1, 19 mai 1999, n°96-20.842) sans avoir préalablement mis en œuvre la procédure amiable de déclaration de sinistre même en cas d'aggravation d'un sinistre déjà déclaré (Civ. 3, 22 sept. 2009, n°08-19.680). A défaut, la demande en justice est irrecevable et n'interrompt pas le délai de prescription (Civ. 3, 23 juin 2004, préc.).

L'assuré ne peut assigner l'assureur dommages-ouvrage qu'une fois la procédure amiable achevée, à l'expiration du délai de 60 jours (Civ. 1, 7 janv. 1997, n°94-21.636, *Bull. civ.* I, n°4 ; *RDI* 1997 p. 262, obs. G. LEGUAY - Civ. 3, 10 mai 2007, n°06-12.467, *RDI* 2007 p. 323 obs. P. DESSUET ; *Defresnois* 2008 p. 78 obs. H. PERINET-MARQUET) sauf si l'assureur a déjà fait part de son refus de garantie (Civ. 1, 10 juil. 2001, n°98-22.037).

décennale, la garantie dommages-ouvrage expire en même temps que la durée de responsabilité pesant sur le constructeur. Pour obtenir la mise en œuvre de la garantie dommages-ouvrage, le sinistre<sup>966</sup> de nature décennale<sup>967</sup> doit survenir dans les dix ans à compter de la réception<sup>968</sup>. Aucun dommage décennal survenu après l'expiration de la garantie décennale ne peut être pris en charge par l'assureur dommages-ouvrage<sup>969</sup>.

**207. Déclaration du sinistre dans les deux ans.** Contrairement au droit commun des assurances<sup>970</sup>, les clauses types de l'article A 243-1 annexe II régissant l'assurance dommages-ouvrage ne prévoient pas de délai de déclaration de sinistre et donc aucune déchéance de garantie en cas de déclaration tardive. Même si certains contrats d'assurance dommages-ouvrage stipulent -en vain- des délais de déclaration de sinistre, le maître d'ouvrage ne peut être déchu de sa garantie s'il déclare le sinistre durant la garantie décennale et dans les deux années suivant la date à laquelle il en a eu connaissance. Le maître d'ouvrage agissant contre l'assureur dommages-ouvrage est, en sa qualité d'assuré, nécessairement soumis au délai de prescription biennale même s'il n'a pas lui-même souscrit le contrat<sup>971</sup>.

Suivie par certains auteurs<sup>972</sup>, la Cour de cassation explique que « *pour mettre en œuvre la garantie de l'assurance de dommage obligatoire, l'assuré est seulement tenu d'effectuer dans le délai de la*

---

<sup>966</sup> L'article A 243-1 annexe II (paragraphe « définitions », g) du Code des assurances définit le sinistre dommages-ouvrage comme « *la survenance de dommages, au sens de l'article L 242-1 du présent code, ayant pour effet d'entraîner la garantie de l'assureur* ».

<sup>967</sup> L'assureur dommages-ouvrage n'est pas tenu de garantir un dommage déclaré dans les 10 années suivant la réception mais ne remplissant les critères de gravité qu'après l'expiration de la garantie (Civ. 3, 6 juill. 2011, n°10-17.965 et 10-20.136 : *JurisData* n°2011-013665, *Bull. civ.* III, n°121; *Resp. civ. et assur.* 2011, comm. 367 ; *RDI* 2011 p. 576 obs. J-PH TRICOIRE).

<sup>968</sup> Civ. 1, 4 mai 1999 n°97-13.198 : *JurisData* n°1999-001913 ; *Bull. civ.* I, n°141, *Resp. civ. et assur.* 1999, comm. 236, obs. H. GROUDEL, *RDI* 2000, p. 73 obs. G. DURRY ; *RGDA* 1999 p. 1037 obs. J-P. KARILA ; *D.* 2000. 354, obs. P. FADEUILHE - Civ. 1, 29 avr. 2003, n°00-12.046, *RDI* 2003, p. 316, obs. P. DESSUET - Civ. 3, 19 juin 2007, n°06-15.526, *RDI* 2007 p. 321 obs. G. LEGUAY - Civ. 3, 6 juillet 2011, n°10-17.965 et 10-20.136 *RDI* 2011 p. 576 obs. J-PH. TRICOIRE.

<sup>969</sup> Civ. 3, 18 févr. 2004, n°02-18.513 : *RDI* 2004 p. 150 obs. G. LEGUAY.

<sup>970</sup> L'article L 113-2 du Code des assurances laisse le contrat d'assurance fixer le délai de déclaration de sinistre qui doit être au minimum de 5 jours ouvrés à compter du jour où l'assuré a connaissance du sinistre.

<sup>971</sup> Le propriétaire de l'ouvrage qui n'a pas lui-même souscrit le contrat dommages-ouvrage ne peut alléguer une qualité de tiers victime pour tenter de bénéficier du délai de l'action directe de l'article L 124-3. Etant propriétaire de l'ouvrage, il a la qualité d'assuré et ne saurait échapper à la prescription biennale (Civ. 1, 26 nov. 1991, *DROUOT C/ SAUBOT, JULIEN ET A.*, n°89-12.183 - Civ. 3, 17 juin 1992, n°89-19.831).

<sup>972</sup> Selon le professeur DURRY, la Cour de cassation condamne implicitement la possibilité d'appliquer une déchéance de garantie pour déclaration tardive, ce qui renforce l'autonomie de l'assurance construction par rapport au droit général des assurances. (obs. sous Civ. 1, 4 mai 1999, préc.). MM AJACCIO, CASTON, PORTE ou encore M. ROUSSEL rappellent que l'article L 243-8 du Code des assurances impose aux contrats d'assurances de responsabilité décennale et dommages-ouvrage de contenir des garanties au moins équivalentes aux clauses types. Celles-ci ne prévoient aucune déchéance de garantie pour déclaration tardive de sinistre, une telle clause apparaissant comme illicite puisqu'elle aurait pour effet de réduire la portée de la garantie (F-X. AJACCIO, A. CASTON, R. PORTE, *L'assurance construction*, Le Moniteur, 3<sup>e</sup> éd., 2019, n°10.1.3.2 - J.

... / ...

garantie décennale une déclaration de sinistre »<sup>973</sup>. Il dispose « d'un délai de deux ans à compter de la connaissance qu'il a des désordres survenus dans les dix ans qui ont suivi la réception des travaux »<sup>974</sup>. Il peut néanmoins déclarer un sinistre après l'expiration des dix ans<sup>975</sup> dès lors que le sinistre est survenu dans le délai décennal et qu'il en a eu connaissance il y a moins de deux ans<sup>976</sup>.

**208. Extension du délai à douze années suivant la réception.** A l'instar de la victime sollicitant une garantie d'assurance de responsabilité<sup>977</sup>, le maître d'ouvrage assuré bénéficie d'une extension de délai par la combinaison des principes du droit commun des assurances et du droit spécial de l'assurance construction. En effet, l'assurance couvre les dommages de nature décennale survenant avant l'expiration de la garantie tandis que l'assuré dispose de deux années pour agir contre son assureur à partir du moment où il a eu connaissance du sinistre. La Cour de cassation en déduit que « l'assureur dommages-ouvrage n'(est) pas tenu de répondre à une réclamation présentée plus de deux ans après l'expiration de la garantie décennale »<sup>978</sup>. En d'autres termes, aucune déclaration n'est plus recevable passées douze années après la réception<sup>979</sup>. L'assureur dommages-ouvrage est tenu de mettre en jeu la garantie uniquement pour les sinistres déclarés dans la limite de douze années après la réception. Cette limite temporelle permet d'éviter que l'engagement de l'assureur ne soit perpétuel<sup>980</sup> ou de « ressusciter une garantie d'assurance qui n'existait plus au moment du sinistre »<sup>981</sup>. La déclaration de sinistre dommages-ouvrage se trouve enfermée dans un délai de douze ans à compter de la réception : passé ce délai, le maître d'ouvrage même de bonne foi ne

---

ROUSSEL, *Encyclopédie juridique Dalloz*, Répertoire de droit immobilier, v° Assurance construction, septembre 2016 n°281). Dans le même sens, le professeur PERINET-MARQUET estime que la déclaration de sinistre n'est pas soumise au délai de déclaration de 5 jours après survenance du sinistre et qu'elle doit être faite à l'intérieur du délai de prescription biennale de l'article L 114-1 du Code des assurances (*Droit de l'urbanisme et de la construction*, Montchrestien, 11<sup>e</sup> éd., 2017 n°1254).

<sup>973</sup> Civ. 3, 20 oct. 2010, n°09-69.665 : *JurisData* n°2010-019044.

<sup>974</sup> Civ. 1, 4 mai 1999, n°97-13.198 : *JurisData* n°1999-001913 ; *Bull. civ.* I, n°141, *Resp. civ. et assur.* 1999, comm. 236, obs. H. GROUDEL., *RDI* 2000 p. 73 obs. G. DURRY ; *RGDA* 1999 p. 1037 obs. J.-P. KARILA ; *D.* 2000. 354, obs. P. FADEUILHE. Dans le même sens : Civ. 3, 29 avr. 2003, n°00-12.046, *RDI* 2003 p. 316, obs. P. DESSUET - Civ. 3, 19 mai 2016, n°15-16.688.

<sup>975</sup> L'assureur a l'obligation d'instruire le sinistre survenu dans les 10 ans suivant la réception, même déclaré après l'expiration du délai et donc de la garantie dommages-ouvrage (Civ. 1, 10 déc. 2002, n°00-11.125). Cette solution est défavorable à l'assureur dommages-ouvrage qui ne peut plus se retourner contre l'assureur de responsabilité décennale lorsque le maître d'ouvrage lui a déclaré le sinistre après la forclusion décennale.

<sup>976</sup> « Le point de départ de la prescription biennale de l'action appartenant à l'assuré pour réclamer la garantie de l'assureur se situe le jour où l'assuré a eu connaissance de la réalisation du dommage de nature à entraîner le jeu de la garantie » (Civ. 3, 23 sept. 2009, n°08-13.806).

<sup>977</sup> Cf. *supra* n°198.

<sup>978</sup> Civ. 3, 20 juin 2012, n°11-15.199 : *JurisData* n°2012-013493, *RDI* 2012 p. 456 obs. P. DESSUET ; *Resp. civ. et assur.* 2012 com. 323 H. GROUDEL.

<sup>979</sup> Civ. 3, 31 mars 2005, n°04-10.437, *RDI* 2005 p. 183 obs. P. DESSUET.

<sup>980</sup> P. DESSUET, *RDI* 2012 p. 456 (obs. sous Civ. 3, 20 juin 2012, préc.).

<sup>981</sup> H. GROUDEL, *Resp. civ. et assur.* n°11, Novembre 2012, comm. 323 (obs. sous Civ. 3, 20 juin 2012, préc.).

peut plus bénéficier de la garantie même s'il n'a eu connaissance du sinistre que postérieurement à cette date.

## B. PROTECTION PAR LES CAUSES D'INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION DES ASSURANCES

**209. Interruption de prescription en dommages-ouvrage.** L'article L 114-2 du Code des assurances dispose que la prescription est interrompue par les causes ordinaires d'interruption de la prescription civile. Le maître d'ouvrage, créancier du constructeur obligé de réparer des dommages décennaux, peut invoquer les articles 2240 et suivants du Code civil. Le délai biennal peut donc être interrompu par une action en justice ou une reconnaissance de garantie de l'assureur.

L'article 2241 alinéa premier du Code civil dispose que « *la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion* ». Afin de préserver son droit à indemnisation, le maître d'ouvrage peut assigner l'assureur directement au fond ou par voie de référé notamment si le bien fondé de sa demande doit être établi par expertise<sup>982</sup>, si l'urgence nécessite de prendre des mesures conservatoires<sup>983</sup> ou encore pour obtenir le versement d'une provision<sup>984</sup>. Selon l'article 2240 du Code civil, « *la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription* ». L'accord de l'assureur sur la mise en jeu de sa garantie<sup>985</sup> ou l'émission d'une proposition d'indemnisation<sup>986</sup> ont pour effet d'interrompre le délai de prescription biennale courant contre le maître d'ouvrage assuré. Outre les causes ordinaires d'interruption de prescription figurant au Code civil, l'article L 114-2 offre à l'assuré deux autres causes d'interruption qui déclenchent un nouveau délai et qui facilitent ainsi le recours du maître d'ouvrage **(1)**. Par ailleurs, lorsqu'une partie au procès demande la modification de l'expertise en cours, le juge considère que l'assignation entraîne un effet interruptif à l'égard de toutes les parties en ce comprises celles qui ne sont ni demandeur ni défendeur à la nouvelle procédure, ce qui facilite là encore la demande en réparation **(2)**.

---

<sup>982</sup> CPC art. 145.

<sup>983</sup> CPC art. 809 al. 1.

<sup>984</sup> CPC art. 809 al. 2.

<sup>985</sup> Civ. 3, 17 sept. 2014, n°13-21.747 : *JurisData* n°2014-021161 ; *Constr.-Urb.* 2014, comm. 150, obs. M-L. PAGES DE VARENNE ; *RDI* 2014 p. 647, obs. D. NOGUERO.

<sup>986</sup> Civ. 3, 23 oct. 2002, n°01-00.206 - CA Paris, 1<sup>er</sup> juill. 2005, *STE BEG INGENIERIE C/ AUDOUARD* : *JurisData* n°2005-275593 *Constr.-Urb.* n°10, Octobre 2005, comm. 210 M-L. PAGES-DE VARENNE - CA Paris, 20 févr. 2007, n°05/14573.

## 1. Facilités d'interruption de délai

**210. Interruption par lettre recommandée avec accusé de réception.** Le maître d'ouvrage<sup>987</sup> sollicitant la garantie dommages-ouvrage peut interrompre le délai de prescription en adressant à l'assureur une lettre recommandée avec accusé de réception ou un envoi recommandé électronique<sup>988</sup> pour demander une indemnité<sup>989</sup>. Le recours du maître d'ouvrage est préservé par une formalité relativement simple ; l'envoi de la lettre recommandée produit un effet interruptif faisant courir un nouveau délai de deux ans durant lequel il pourra effectuer d'autres diligences<sup>990</sup>. La lettre recommandée avec accusé de réception réclamant le règlement de l'indemnité constitue une formalité substantielle<sup>991</sup> rappelée dans les clauses types régissant l'assurance dommages-ouvrage : l'annexe II de l'article A 243-1 du Code des assurances, au paragraphe « obligations réciproques des parties »<sup>992</sup> oblige l'assuré à déclarer le sinistre par l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par la remise d'un écrit contre récépissé<sup>993</sup>. Le non respect

---

<sup>987</sup> Pour être interruptive, la lettre recommandée avec accusé de réception doit émaner du bénéficiaire de la garantie, c'est-à-dire du propriétaire de l'ouvrage au jour du sinistre (Civ. 3, 2 févr. 2005, n°03-19.318: *Bull. civ.* III, n°19 ; *RDI* 2005 p. 93, obs. P. DESSUET ; *Constr.-Urb.* 2005, p. 64, obs. M-L. PAGES-DE VARENNE - Civ. 3, 17 déc. 2014, n°13-22.494).

<sup>988</sup> L'ordonnance n°2017-1433 du 4 octobre 2017 a modifié l'article L 114-2 du Code des assurances en ajoutant la lettre recommandée électronique aux causes d'interruption de prescription.

<sup>989</sup> La lettre recommandée doit avoir pour objet le règlement de l'indemnité. C'est le cas de la lettre par laquelle l'assuré réclame à l'assureur l'exécution de sa garantie au titre des conséquences du sinistre (effondrement de l'ouvrage) même si l'expertise judiciaire en cours ne permettait pas de chiffrer la demande lors de l'envoi de la lettre (Civ. 3, 17 juin 2009, n°08-14.104). Une cour d'appel a été censurée pour avoir condamné un assureur de responsabilité sans avoir analysé le contenu de la lettre recommandée (Civ. 3, 14 mars 2012, n°11-11.313 : *JurisData* n°2012-004326 ; *Resp. civ. et assur.* 2012, comm. 187, H. GROUDEL ; *RGDA* 2012 p. 807 obs. J. BIGOT)

<sup>990</sup> A défaut d'interrompre le nouveau délai, l'action de l'assuré est irrecevable (CA Bordeaux, 28 nov. 2002 *JurisData* n°2002-193061).

<sup>991</sup> La Cour de cassation a rappelé que l'exigence de l'envoi d'une lettre recommandée pour interrompre la prescription « n'avait pas seulement pour objet de procurer à l'expéditeur une preuve de la réception de sa lettre » (Civ. 1, 28 oct. 1980, n°79-12.162, *Bull. civ.* I, n°270 ; *D.* 1981. 461, obs. C.-J. BERR et H. GROUDEL - Civ. 1, 9 mars 1999, n°96-19.416, *Bull. civ.* I, n°81 ; *D.* 1999. 93 ; *RDI* 1999 p. 282, obs. G. DURRY ; *Resp. civ. et assur.* 1999, n°164, obs. H. GROUDEL - Civ. 1, 17 juill. 2001, n°98-20.880, *Resp. civ. et assur.* 2001, n°346.

<sup>992</sup> On peut noter que la modification des clauses types par l'arrêté du 19 novembre 2009 a semé le doute. L'article A 243-1 annexe II au paragraphe « obligations réciproques des parties » énumère les notifications soumises à l'obligation d'un écrit soit contre récépissé soit par lettre recommandée avec demande d'avis de réception. L'arrêté du 19 novembre 2009 a déplacé l'obligation de déclarer le sinistre du A 3) au A 2) sans pour autant modifier la liste des notifications soumises au formalisme. M. DESSUET explique que si l'on s'en tient aux clauses types, l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception n'est plus une condition de validité de la déclaration de sinistre (*RDI* 2012 p. 458, obs. sous Civ. 3, 6 juin 2012, n°11-15.567). Néanmoins cela semble être dû à une erreur matérielle et nous pensons que le formalisme perdure dès lors qu'en tout état de cause, l'article L 114-2 applicable à toute déclaration de sinistre impose l'envoi d'une lettre recommandée avec accusé de réception lorsque l'assuré réclame le paiement d'une indemnité.

<sup>993</sup> Civ. 1, 28 oct. 1997, n°95-20.421, *Bull. civ.* I, n°293 - Civ. 1, 4 déc. 2001, n°98-23.121.

du formalisme, par exemple l'envoi d'une télécopie<sup>994</sup>, d'une lettre recommandée sans accusé de réception<sup>995</sup> ou d'une lettre simple<sup>996</sup> n'interrompt pas le délai biennal sauf si l'assureur instruit le sinistre sans réserves démontrant ainsi qu'il reconnaît avoir reçu une déclaration de sinistre valable<sup>997</sup>.

**211. Interruption par la désignation d'un expert.** La seconde cause d'interruption de prescription propre au droit des assurances est la désignation d'un expert à la suite d'un sinistre<sup>998</sup>, que l'expertise soit amiable<sup>999</sup> ou judiciaire<sup>1000</sup>. Le mandat donné par l'assureur à un expert dans le cadre de l'instruction du sinistre et donc en dehors de toute procédure judiciaire, interrompt le délai de prescription biennale<sup>1001</sup>. Il peut arriver qu'un expert soit désigné à l'initiative d'un assuré, notamment dans le cadre d'une assurance de protection juridique ; dans ce cas, la convocation de l'assureur à l'expertise organisée par l'assureur de l'assuré n'interrompt pas le délai de prescription<sup>1002</sup>.

Le régime de l'assurance dommages-ouvrage protège le maître d'ouvrage dès lors que la désignation d'un expert est obligatoire<sup>1003</sup> et qu'elle interrompt la prescription pour tous les chefs de préjudice liés au sinistre<sup>1004</sup>. Le maître d'ouvrage bénéficie systématiquement d'un nouveau délai de deux années à compter de la désignation de l'expert<sup>1005</sup> pour tenter d'obtenir son indemnisation, nouveau délai qui doit également être interrompu pour éviter

---

<sup>994</sup> Civ. 3, 6 juin 2012, n°11-15.567 : *JurisData* n°2012-012419 ; *Bull. civ.* III, n°90 ; *RDI* 2012 p. 458, obs. P. DESSUET ; *Constr.-Urb.* 2012, comm. 141, obs. M.-L. PAGES DE VARENNE.

<sup>995</sup> Civ. 1, 13 nov. 1990, n°89-17.016 - Civ. 1, 9 mars 1999, n°96-19.416 *RDI* 1999 p. 282, obs. G. DURRY.

<sup>996</sup> Civ. 3, 12 janv. 2011, n°09-71.991, *JurisData* n°2011-000226 ; *Constr.-Urb.* 2011, comm. 44, M.-L. PAGES DE VARENNE.

<sup>997</sup> L'assureur ne peut plus se prévaloir du fait que l'assuré a envoyé une lettre simple dès lors qu'il instruit le sinistre sans réserves en désignant un expert puis en notifiant le rapport d'expertise et sa position sur la garantie (Civ. 3, 12 janv. 2011, préc.).

<sup>998</sup> Civ. 1, 4 mars 1997, n°95-10.045 : *JurisData* n°1997-000882 ; *Bull. civ.* I, n°78 - Civ. 1, 29 févr. 2000 n°96-22.884 et 97-11.582 - Civ. 2, 22 oct. 2009, n°07-21.487

<sup>999</sup> Civ. 1, 30 janv. 1985, n°83-14.960 - Civ. 1, 30 mars 1994, n°91-21.279.

<sup>1000</sup> Civ. 2, 6 mars 1991, n°89-16.995.

<sup>1001</sup> Civ. 1, 4 mars 1997, préc. - Civ. 3, 13 nov. 2014, n°13-21.810.

<sup>1002</sup> Civ. 3, 24 sept. 2013, n°12-18.268. La Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence puisqu'en 2003, elle avait jugé que la désignation d'un expert par l'assureur de protection juridique puis par l'assureur multirisque habitation de l'assuré avait interrompu le délai à l'égard de l'assureur dommages-ouvrage à condition toutefois que ce dernier ait été convoqué ou ait participé aux opérations d'expertise (Civ. 3, 21 oct. 2003, n°01-01.614 : *JurisData* n°2003-020590 ; *D.* 2004. 918 obs. H. GROUDEL).

<sup>1003</sup> Sauf si au vu de la déclaration de sinistre, l'assureur évalue le dommage à un montant inférieur à 1 800 € ou si la mise en jeu de la garantie est manifestement injustifiée (C. assur. annexe II art. A 243-1, B. d).

<sup>1004</sup> Civ. 1, 29 févr. 2000, préc. - Civ. 2, 22 oct. 2009, préc.

<sup>1005</sup> Civ. 2, 10 nov. 2005, n°04-15.041 : *JurisData* n°2005-030635 ; *RDI* 2005 p. 31, obs. G. LEGUAY ; *Constr.-Urb.* 2005, comm. 272, obs. M.-L. PAGES DE VARENNE.

que l'action en paiement de l'indemnité soit déclarée irrecevable pour cause de prescription<sup>1006</sup>.

## 2. Effet interruptif *erga omnes* en cas de modification d'expertise

**212. Absence d'effet interruptif *erga omnes* de l'assignation en ordonnance commune en matière de responsabilité.** Dans le cadre d'une expertise judiciaire, il peut arriver qu'une partie sollicite une modification de la mesure d'instruction. Par exemple, le maître d'ouvrage peut demander au juge l'extension de l'expertise à d'autres désordres ou à d'autres personnes mises en cause<sup>1007</sup>. Pour produire effet, l'interruption doit émaner de la partie qui souhaite empêcher la prescription ou la forclusion et viser l'ensemble des personnes que le demandeur souhaite empêcher de prescrire<sup>1008</sup>. Ce principe s'applique aux actions en responsabilité faisant l'objet d'une procédure dont l'objet est de demander la modification d'une expertise : la Cour de cassation a précisé qu'en matière de responsabilité des constructeurs, l'effet interruptif d'une procédure ayant pour objet la modification d'une expertise se limitait aux seules personnes visées par la nouvelle procédure et ne s'étendait pas aux parties à la procédure initiale qui n'ont pas été réassignées<sup>1009</sup>. Ainsi, lorsque le maître d'ouvrage demande lui-même l'extension de l'expertise à d'autres désordres, il doit réassigner systématiquement toutes les parties à la procédure initiale pour que l'interruption du délai produise effet à l'égard de l'ensemble des personnes mises en cause<sup>1010</sup>. Il en est de même lorsqu'il sollicite l'extension de l'expertise à d'autres personnes : il doit viser les nouveaux intervenants mis en cause et ne pas oublier de réassigner les défendeurs à la procédure en référé initiale. Le maître d'ouvrage qui prend l'initiative de la modification de

---

<sup>1006</sup> Civ. 17 févr. 1948, n°48-36.979 - Civ. 1, 8 nov. 1988, n°87-13.428 - Civ. 1, 2 juil. 2002, n°00-14.115.

<sup>1007</sup> Selon la Cour de cassation, « le juge des référés peut, sur le fondement de cet article (CPC art. 145) déclarer commune à d'autres parties une mesure d'instruction qu'il a précédemment ordonnée en référé » (Civ. 2, 13 nov. 1996, n°94-12.221 - Civ. 2, 12 juill. 2001, n°00-10.162). Le juge des référés ne peut cependant pas étendre une mission d'expertise ordonnée au fond (Civ. 2, 23 sept. 2004, n°02-16.459 : *JurisData* n°2004-024893 ; *Bull. civ.* II, n°421).

<sup>1008</sup> Cf. *infra* n°271.

<sup>1009</sup> Civ. 3, 21 mai 2008, n°07-13.561 : *JurisData* n°2008-043985 ; *RDI* 2008 p. 392 obs. PH. MALINVAUD ; *Constr.-Urb.* 2008, comm. 125, M.-L. PAGES DE VARENNE - Civ. 3, 7 nov. 2012, n°11-23.229 : *JurisData* n°2012-025049 ; *Constr.-Urb.* 2012, comm. 8, M.-L. PAGES DE VARENNE ; *RDI* 2013 p. 104, J.-L. SABLON - Civ. 3, 29 oct. 2015, n°14-24.771 - Civ. 3, 18 avril 2019, n°18-14.337.

<sup>1010</sup> Cette précaution n'est pas utile en cas de solidarité, par exemple lorsque l'action vise un fabricant d'EPERS. En effet, selon l'article 1206 du Code civil, « les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires interrompent la prescription à l'égard de tous ». Comme le rappelle la Cour de cassation, « les poursuites faites contre l'un des débiteurs solidaires, fût-ce sur le fondement d'un titre distinct, interrompent la prescription à l'égard de tous » (Civ. 2, 24 juin 2004, n°02-19.761). L'assignation contre un constructeur et son assureur interrompt le délai pour agir contre le fabricant d'EPERS, ce dernier étant solidairement responsable des obligations pesant sur le premier (Civ. 3, 13 janv. 2010, n°08-19.075 : *JurisData* n°2010-051177, *RDI* 2010 p. 218, obs. PH. MALINVAUD).

la mesure d'instruction conserve la direction du procès, ce qui limite le risque d'omettre de réassigner l'ensemble des parties.

Le risque survient lorsque le maître d'ouvrage n'est pas à l'initiative de la procédure en ordonnance commune. Dans ce cas, il ne maîtrise plus l'effet interruptif et n'a aucun moyen de s'assurer que le demandeur à la nouvelle procédure a réassigné l'ensemble des personnes qu'il veut empêcher de prescrire. Le maître d'ouvrage a tout intérêt à surveiller le délai déclenché par l'ordonnance de référé initiale et faire délivrer une assignation au fond à l'approche de son expiration, d'autant que les opérations d'expertise judiciaires durent souvent longtemps et peuvent s'étaler sur plus de deux années<sup>1011</sup>.

**213. Effet interruptif erga omnes de l'assignation en ordonnance commune en assurance dommages-ouvrage.** Lorsque la demande vise l'assureur dommages-ouvrage, l'assignation en modification d'expertise produit un effet interruptif *erga omnes*. La Cour de cassation protège l'assuré en considérant que toute décision judiciaire modifiant une expertise ordonnée par une décision antérieure interrompt le délai de l'article L 114-1 du Code des assurances à l'égard de toutes les personnes, y compris celles qui étaient seulement parties à la procédure initiale. Un arrêt du 27 janvier 2004 illustre cette solution. Le maître d'ouvrage avait assigné son assureur dommages-ouvrage en référé expertise puis introduit une deuxième demande en référé pour faire étendre les opérations d'expertise à d'autres assureurs. Ensuite, il a assigné au fond l'ensemble des entrepreneurs et leurs assureurs moins de deux ans après la seconde ordonnance de référé, mais plus de deux ans après la première. Les juges du fond ont admis la fin de non recevoir tirée de la prescription biennale de l'article L 114-1 du Code des assurances opposée par l'assureur visé par la première assignation. La Cour de cassation censura la cour d'appel : « toute décision judiciaire apportant une modification quelconque à une mission d'expertise ordonnée par une précédente décision a un effet interruptif de prescription à l'égard de toutes les parties, y compris à l'égard de celles appelées uniquement à la procédure initiale »<sup>1012</sup>.

En matière d'assurances, l'ordonnance de référé qui modifie une mission d'expertise produit un effet interruptif *erga omnes*, c'est-à-dire à l'égard de toutes les parties, peu importe qu'elles aient été réassignées lors de la seconde procédure de référé. Par conséquent, si une ordonnance de référé modifiant l'expertise judiciaire a été rendue moins de deux ans avant l'assignation au fond délivrée à l'assureur dommages-ouvrage, aucun défendeur ne peut opposer la prescription biennale au maître d'ouvrage, y compris ceux qui n'ont pas été

---

<sup>1011</sup> La durée fréquemment longue des opérations d'expertise judiciaire incite également le demandeur à veiller à accomplir les diligences nécessaires pour éviter la péremption de l'instance (CPC art. 386).

<sup>1012</sup> Civ. 1, 27 janv. 2004, n°01-10.748.

réassignés. La solution a été confirmée à de nombreuses reprises par les trois chambres civiles de la Cour de cassation<sup>1013</sup>.

**214. Une protection propre au droit des assurances.** Les effets du référé tendant à la modification d'une expertise diffèrent selon le fondement de l'action exercée par le maître d'ouvrage. Si elle tend à rechercher une responsabilité, la nouvelle assignation produit un effet interruptif seulement à l'égard des personnes qui y sont visées et au profit du demandeur à cette nouvelle procédure. A l'inverse, si l'action du maître d'ouvrage vise l'assureur dommages-ouvrage, l'effet interruptif de la nouvelle assignation atteint l'ensemble des parties à la procédure initiale, même celles qui ne sont pas parties à la nouvelle procédure. MM. Karila et Charbonneau expliquent cette divergence par un « *lien d'expertise* » et par « *une sorte de logique de préservation collective des recours à raison des opérations d'expertise* »<sup>1014</sup>. Une modification d'expertise ordonnée précédemment concerne nécessairement l'ensemble des parties intéressées et il est logique que l'effet interruptif d'une nouvelle ordonnance s'étende à l'ensemble des parties liées entre elles par l'expertise.

La différence d'effet interruptif s'explique par la spécificité des règles d'interruption de prescription en matière d'assurance. Le délai peut être interrompu par les « *causes ordinaires d'interruption de la prescription* » mais également « *par la désignation d'experts à la suite d'un sinistre* » ou par « *l'envoi d'une lettre recommandée ou d'un envoi recommandé électronique, avec accusé de réception* »<sup>1015</sup>. Les modalités d'interruption de prescription en matière d'assurances sont plus souples que celles du droit commun de la prescription civile. En matière d'assurances, une expertise amiable ou l'envoi d'une lettre recommandée suffisent à interrompre le délai de prescription. Par ailleurs, la Cour de cassation adopte une conception assez large de la notion d'expertise interruptive de prescription. Par exemple, elle estime qu'une ordonnance modifiant l'expertise en y ajoutant une mission complémentaire doit s'analyser comme une nouvelle désignation d'expert, interruptive de prescription<sup>1016</sup>. Pour la Cour de cassation, toute décision de justice modifiant une expertise judiciaire doit être assimilée à la désignation d'un expert, cause d'interruption du délai de prescription biennale selon l'article

---

<sup>1013</sup> Civ. 1, 29 mai 2001, n°99-14.127 - Civ. 3, 24 févr. 2009, n°08-12.746, *D.* 2010. 1740 obs. H. GROUDEL - Civ. 2, 3 sept. 2009, n°08-18.068, *D.* 2010. 1740 obs. H. GROUDEL - Civ. 2, 22 oct. 2009, *STE GAN ASSURANCES LARD C/ SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DU 50 AVENUE DU NOM JUVENAL ET A.*, n°08-19.840 ; *D.* 2009. 2685 - Civ. 2, 22 oct. 2009, *HUNT C/ STÉ AGF*, n°07-21.487, *RDI* 2009 p. 656, obs. G. LEGUAY ; *Resp. civ. et assur.* 2010. Comm. 30 obs. H. GROUDEL - Civ. 2, 10 nov. 2009, n°08-19.371, *D.* 2010. 1740 obs. H. GROUDEL - Civ. 2, 12 mai 2011, n°10-11.832 - Civ. 3, 28 mars 2012, n°10-28.093, *AJDI* 2012. 437 ; *RDI* 2012 p. 358 - Civ. 3, 10 mars 2016, n°14-29.397.

<sup>1014</sup> L. KARILA, C. CHARBONNEAU, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, LexisNexis, 3<sup>e</sup> éd., 2017 n°734 et 735.

<sup>1015</sup> C assur. art. L 114-2.

<sup>1016</sup> Civ. 1, 6 déc. 1983, n°82-14.573 ; *Bull. civ.* I, n°286.

L. 114-2 du Code des assurances<sup>1017</sup>. La souplesse dans les modes d'interruption explique qu'une décision modifiant une expertise suffise à interrompre le délai courant contre l'assuré même si l'assureur n'a pas été réassigné et même si l'assuré n'est pas à l'origine de la nouvelle procédure. Ce qui importe, c'est que les deux procédures intéressent les mêmes opérations d'expertise. A l'inverse, lorsque le délai interrompu relève du droit commun de la prescription, les articles 2240 et suivants prévoient des causes d'interruption de prescription plus limitatives. C'est pourquoi en matière de responsabilité, la désignation d'un expert n'interrompt pas la prescription<sup>1018</sup>, ce qui explique que la procédure en modification d'expertise produit un effet interruptif uniquement contre les parties à la procédure. Avec l'effet *erga omnes* de la procédure en modification d'expertise impliquant l'assureur dommages-ouvrage, on devine la volonté de la Cour de cassation de renforcer la protection de l'assuré offerte par le Code des assurances.

## § 2. PROTECTION RENFORCEE PAR LES DELAIS SPECIAUX DE L'ASSURANCE DOMMAGES-OUVRAGE

**215. *Le temps dans l'assurance dommages-ouvrage.*** L'article L. 242-1 du Code des assurances impose à tout propriétaire d'un ouvrage faisant réaliser des travaux de construction, de souscrire une assurance couvrant les dommages « *de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs...sur le fondement de l'article 1792 du code civil* ». La période couverte par la garantie dommages-ouvrage ne coïncide pas avec la garantie décennale : elle ne débute qu'à la fin de la garantie de parfait achèvement et s'achève neuf ans plus tard. Toutefois, le régime protecteur de cette assurance octroie à l'assuré des périodes de garantie plus étendues **(A)** et oblige l'assureur à gérer les sinistres en respectant des délais d'instructions rigoureux **(B)**.

### A. PERIODES DE GARANTIE EXTENSIVES

**216. *Garantie des désordres avant réception.*** Contrairement à la responsabilité décennale qui naît à la réception des travaux, la garantie dommages-ouvrage débute en principe à l'expiration de la garantie de parfait achèvement<sup>1019</sup>. Cependant, le législateur a étendu la garantie aux désordres survenus avant la réception lorsque, après mise en

---

<sup>1017</sup> J-L SABLON, « L'effet interruptif de prescription de la demande d'extension d'expertise à l'égard des parties à l'ordonnance initiale », *RDI* 2013 p. 104 (obs. sous Civ. 3, 7 nov. 2012, n°11-23.229 : *JurisData* n°2012-025049).

<sup>1018</sup> En droit commun, l'expertise amiable ne produit aucun effet et l'expertise ordonnée par le juge produit seulement un effet suspensif (C. civ. art. 2239).

<sup>1019</sup> C. assur. art. L. 242-1 al. 8 et A. 243-1 annexe II paragraphe « Point de départ et durée de la garantie », a).

demeure restée infructueuse, le contrat passé avec l'entrepreneur est résilié pour inexécution de ses obligations<sup>1020</sup>. Par rapport à la garantie décennale, la période couverte par l'assurance dommages-ouvrage est extensive car elle couvre les désordres de nature décennale<sup>1021</sup> survenus en l'absence de réception<sup>1022</sup>. Sa durée dépasse celle de la garantie de responsabilité décennale qui ne peut être mise en œuvre tant que le chantier n'a pas été réceptionné<sup>1023</sup>.

Pour obtenir la réparation des dommages décennaux *ante*-réception, le maître d'ouvrage doit démontrer la réunion de deux conditions<sup>1024</sup>. Tout d'abord, l'assuré<sup>1025</sup> doit avoir adressé au constructeur<sup>1026</sup> une mise en demeure restée infructueuse, l'enjoignant de réparer les désordres<sup>1027</sup>. La mise en demeure peut se faire par une assignation en référé<sup>1028</sup> ou par une demande en résolution du contrat<sup>1029</sup> délivrée par le maître d'ouvrage à l'entrepreneur. Cette condition trouve une certaine limite lorsque l'envoi d'une mise en demeure est devenu impossible. Par exemple, en cas de liquidation de l'entrepreneur, la garantie ne peut être écartée au motif que l'assuré n'a pas adressé de mise en demeure devenue impossible du fait de la disparition de l'entreprise<sup>1030</sup>. À l'inverse, en cas de redressement judiciaire et de poursuite d'activité<sup>1031</sup>, le maître d'ouvrage est tenu d'adresser une mise en demeure à l'entrepreneur<sup>1032</sup>. La seconde condition de mise en jeu de la garantie avant réception concerne la résiliation du contrat de louage d'ouvrage aux torts de l'entrepreneur qui n'a

---

1020 C. assur. art. L 242-1 al. 8 et 9 et A 243-1 annexe II, paragraphe « Point de départ et durée de la garantie » b).

1021 Les désordres doivent nécessairement correspondre à l'objet de l'assurance dommages-ouvrage c'est-à-dire porter sur des désordres de nature décennale (Civ. 1, 2 févr. 1994, n°91-21.370 ; *RDI* 1994 p. 269 obs. G. LEGUAY et PH. DUBOIS - Civ. 3, 8 mars 1995, n°93-11.267 : *Bull. civ.* III, n°71 ; *RGAT* 1996 p. 137, obs. H. PERINET-MARQUET ; *RDI* 1996 p. 86 obs. G. LEGUAY et PH. DUBOIS - Civ. 3, 31 mars 1999, n°97-18.019 - Civ. 3, 14 mars 2001 n°99-14.572).

1022 L'abandon du chantier et donc l'absence de réception des travaux n'excluent pas la garantie dommages-ouvrage (Civ. 3, 8 oct. 2014, n°12-26.845).

1023 Cf. *supra* note n°103.

1024 Civ. 1, 14 févr. 1989, n°87-16.402 - Civ. 1, 5 déc. 2000, n°98-14.607 - Civ. 1, 1<sup>er</sup> avril 2003, n°00-10.506.

1025 La demande de l'expert au constructeur de reprendre le chantier ne vaut pas mise en demeure (Civ. 1, 7 févr. 1995, n°92-18.812 ; *RDI* 1995 p. 355 obs. G. LEGUAY et PH. DUBOIS).

1026 La lettre du maître d'ouvrage adressée au maître d'œuvre ne satisfait pas à la condition prévue par le texte (CA Paris, 25 oct. 1995, *RDI* 1996 p. 86, obs. PH. DUBOIS).

1027 Pour être valable, la lettre doit clairement faire état de l'existence des désordres et d'une demande de réparation. Selon la Cour de cassation, la lettre du maître d'ouvrage à l'entrepreneur ne faisant état d'aucun désordre à réparer (Civ. 3, 10 mai 1989, n°87-20.286) ou dont il ne ressort pas une interpellation suffisante d'achever les travaux (Civ. 1, 27 avril 1994, n°92-13.276) ne satisfait pas à l'obligation légale.

1028 Civ. 1, 14 oct. 1997, n°95-19.390, *JurisData* n°1997-004172 ; *RDI* 1998 p. 397 obs. G. LEGUAY - Civ. 3, 1<sup>er</sup> déc. 2009, n°08-14.620 et 08-20.704.

1029 Civ. 1, 23 mai 2000, n°97-22.547, *RDI* 2000 p. 591 obs. G. DURRY - Civ. 1, 23 janv. 2001, n°98-22.760.

1030 Civ. 1, 10 juill. 1995, n°93-13.027, *Bull. civ.* I, n°315 - Civ. 3, 13 févr. 2020, n°19-12.281.

1031 C. com. art. L 631-1 al. 2

1032 Civ. 1, 23 juin 1998, n°95-19.340, *JurisData* n°1998-002855 ; *Bull. civ.* I, n°222 ; *Defrénois* 1999 art. 36977 n°18 obs. H. PERINET-MARQUET).

pas exécuté ses obligations<sup>1033</sup>. Le juge ne peut pas condamner un assureur dommages-ouvrage à garantir des dommages avant réception sans constater que le contrat a été résilié pour inexécution<sup>1034</sup>.

La réparation automatique des désordres par l'assurance de dommages, sans recherche de responsabilité, alors que l'ouvrage n'a pas été réceptionné, apporte une protection forte au maître d'ouvrage, au détriment de l'assureur privé de recours subrogatoire contre l'assureur décennal dont la garantie n'est pas due pour les dommages avant réception.

### **217. Garantie des désordres survenant pendant la garantie de parfait achèvement.**

La seconde période extensive correspond à la durée de la garantie de parfait achèvement : après la réception, le maître d'ouvrage qui n'obtient pas la réparation de désordres décennaux<sup>1035</sup> malgré la mise en demeure adressée au constructeur, peut solliciter l'assureur dommages-ouvrage même si la garantie de parfait achèvement est toujours en cours<sup>1036</sup>. Le juge doit alors rechercher si les lettres adressées par le maître d'ouvrage rappelant l'existence des désordres valent mise en demeure et vérifier que l'entrepreneur n'a pas procédé aux réparations<sup>1037</sup>. A défaut de remplir ces conditions, le maître d'ouvrage ne peut obtenir la garantie dommages-ouvrage tant que la garantie de parfait achèvement est en cours<sup>1038</sup>.

Comme pour les désordres avant réception, cette disposition constitue une extension de la garantie dommages-ouvrage par rapport à la garantie d'assurance de responsabilité décennale qui peut être invoquée durant l'année de parfait achèvement seulement si les désordres étaient cachés à la réception<sup>1039</sup>. En effet, les désordres apparents et non réservés ne peuvent plus faire l'objet d'aucun recours<sup>1040</sup> tandis que les désordres apparents et réservés relèvent de la garantie de parfait achèvement ou de la responsabilité contractuelle de droit commun<sup>1041</sup>. Le régime de l'assurance dommages-ouvrage protège le maître

---

<sup>1033</sup> L'assureur dommages-ouvrage n'a pas à intervenir si le maître d'ouvrage a fait résilier le marché pour des raisons étrangères à la réalisation des travaux et aux désordres allégués postérieurement à la rupture des relations contractuelles (CA Aix-en-Provence, 13 sept. 2012, n°11/11449, *JurisData* n°2012-020914).

<sup>1034</sup> Civ. 1, 1<sup>er</sup> avr. 2003, n°00-10.506.

<sup>1035</sup> La garantie dommages-ouvrage couvre uniquement les désordres de nature décennale y compris lorsqu'elle est mise en œuvre pendant la garantie de parfait achèvement (Civ. 3, 5 janv. 1994, n°92-10.649).

<sup>1036</sup> C. assur. art. L 242-1 al. 8 et 10 et art. A 243-1 annexe II paragraphe « point de départ et durée de la garantie » b).

<sup>1037</sup> Civ. 1, 17 nov. 1993, n°91-20.535, *RDI* 1994 p. 79 obs. G. LEGUAY et PH. DUBOIS.

<sup>1038</sup> Civ. 1, 9 juil. 2003, n°00-16.534.

<sup>1039</sup> Cf. *supra* n°18 et 39.

<sup>1040</sup> Cf. *supra* n°46.

<sup>1041</sup> Cf. *supra* n°175.

d'ouvrage assuré qui peut demander la réparation des désordres décennaux pendant la garantie de parfait achèvement même s'ils étaient apparents et réservés à la réception<sup>1042</sup>.

Une seule condition est requise, la Cour de cassation rappelant que la résiliation du marché n'est pas nécessaire<sup>1043</sup>. En effet, durant la garantie de parfait achèvement -donc après réception- le louage d'ouvrage ne peut plus être résilié puisque la réception marque en principe la fin du louage d'ouvrage<sup>1044</sup> considéré comme exécuté et ne pouvant alors plus faire l'objet d'une résiliation. A l'instar des désordres avant réception, l'intervention de l'assureur dommages-ouvrage durant cette deuxième période extensive lui est fortement préjudiciable puisqu'il pourra exercer son recours subrogatoire contre l'assureur décennal seulement pour les désordres cachés à la réception. Si les désordres étaient apparents, il devra indemniser la victime sans pouvoir se retourner contre l'assureur de responsabilité décennale.

## B. RIGUEUR DES DELAIS D'INSTRUCTION DES SINISTRES

**218. Délais d'instruction des sinistres.** L'annexe II à l'article A 243-1 du Code des assurances définit le sinistre dommages-ouvrage comme « *la survenance de dommages, au sens de l'article L 242-1 du présent code ayant pour effet d'entraîner la garantie de l'assureur* ». L'assureur est tenu d'instruire la demande en respectant des délais dont le point de départ se situe à la réception de la déclaration du sinistre<sup>1045</sup> réputée constituée, c'est-à-dire comportant tout un ensemble d'informations<sup>1046</sup>. Dans un souci de protection de l'assuré, la notification de sa

---

<sup>1042</sup> Civ. 3, 23 avr. 1986 n°84-15.559, *Bull. civ.* III, n°46 - Civ. 1, 4 juin 1991, n°89-16.060, *RDI* 1991 p. 360 obs. G. LEGUAY et PH. DUBOIS - Civ. 1, 17 nov. 1993, n°91-20.535 *RDI* 1994 p. 79 obs. G. LEGUAY et PH. DUBOIS - Civ. 1, 19 janv. 1994, n°90-21.747 - Civ. 3, 4 juin 1997, n°95-18.552 - Civ. 3, 18 déc. 2002 n°01-12.667: *JurisData* n°2002-017205 ; *Resp. civ. et assur.* 2003, comm. 80 ; *RDI* 2003 p. 145, obs. P. DESSUET - Civ. 3, 10 oct. 2006, n°05-16.904 - Civ. 3, 1<sup>er</sup> déc. 2009, n°08-14.620 et 08-20.704, *RDI* 2010, p. 171, obs. P. DESSUET

Voir cependant *contra* : Civ. 3, 4 nov. 2008, n°07-19.089, *RDI* 2009 p. 190 obs. P. DESSUET. La Cour de cassation approuva une cour d'appel qui avait rejeté la demande en garantie contre l'assureur dommages-ouvrage au motif que les désordres avaient été réservés. Néanmoins la décision, non publiée, ne constitue pas un arrêt de principe.

<sup>1043</sup> Civ. 1, 4 juin 1991, préc. - Civ. 1, 17 nov. 1993, préc. - Civ. 3, 4 juin 1997, préc. - Civ. 3, 18 déc. 2002, préc. - Civ. 3, 1<sup>er</sup> déc. 2009, n°08-14.620, préc.

<sup>1044</sup> Civ. 3, 6 sept. 2018, n°17-21.155.

<sup>1045</sup> La Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler que les délais imposés à l'assureur courent à compter du jour où il reçoit la déclaration de sinistre et non pas au jour où l'assuré l'a envoyée (Civ. 3, 5 nov. 2013, n°12-16.816 - Civ. 3, 11 juill. 2019, n°18-17.869). Lorsque le sinistre n'est pas déclaré par lettre recommandée avec accusé de réception, les juges du fond peuvent souverainement fixer le point de départ du délai de 60 jours en fonction des éléments qui leur sont soumis, comme par exemple au jour de l'envoi par l'assureur, de sa décision de nommer l'expert amiable (Civ. 3, 6 juin 2012, n°11-15.567 : *JurisData* n°2012-012419 ; *Bull. civ.* III n°90 ; *RDI* 2012 p. 458, obs. P. DESSUET ; *Constr.-Urb.* 2012, comm. 141, obs. M-L. PAGES DE VARENNE).

<sup>1046</sup> Selon l'article A 243-1 l'annexe II, A, 2° du Code des assurances, « *la déclaration de sinistre est réputée constituée dès qu'elle comporte au moins les renseignements suivants* :

... / ...

position par l'assureur<sup>1047</sup> est encadrée par des délais particulièrement brefs **(1)** dont le non-respect est sévèrement sanctionné **(2)**.

## 1. Délais d'instruction brefs

**219.** Le Code des assurances impose différents délais d'instruction<sup>1048</sup> selon plusieurs hypothèses, celle où le sinistre est géré sans expertise **(a)** et celle où la position de l'assureur doit obligatoirement être établie à dire d'expert **(b)**.

### *a. Délais en l'absence d'expertise*

**220. Délai de notification de quinze jours.** Les clauses types de l'annexe II à l'article A 243-1 du Code des assurances détaillent les obligations pesant sur l'assureur en cas de sinistre, notamment les délais à respecter pour effectuer certaines diligences. En principe, l'assureur doit désigner un expert aux fins de constater, décrire et évaluer les dommages, dans le respect du principe du contradictoire<sup>1049</sup> sauf dans deux hypothèses<sup>1050</sup>.

La première a trait à l'importance du sinistre. Lorsque l'assureur évalue le montant des dommages à moins de 1 800 euros, il peut prendre position sans s'appuyer sur les constatations établies par un expert. Il est également dispensé de diligenter une expertise lorsque la mise en jeu de la garantie est manifestement injustifiée, par exemple pour des motifs liés à la gravité des désordres, lorsque le sinistre est survenu après l'expiration du délai décennal ou encore lorsque l'assuré ne déclare pas le sinistre dans les deux années suivant le jour où il en a eu connaissance. L'assureur qui décide de ne pas recourir à une

---

-le numéro du contrat d'assurance et, le cas échéant, celui de l'avenant ;

-le nom du propriétaire de la construction endommagée ;

-l'adresse de la construction endommagée ;

-la date de réception ou, à défaut, la date de la première occupation des locaux ;

-la date d'apparition des dommages ainsi que leur description et localisation ;

-si la déclaration survient pendant la période de parfait achèvement au sens de l'article 1792-6 du code civil, la copie de la mise en demeure effectuée au titre de la garantie de parfait achèvement ».

<sup>1047</sup> La date de notification de la décision par l'assureur correspond au jour de l'envoi de la lettre recommandée faisant part de sa décision sur la mise en jeu de la garantie (Civ. 3, 18 févr. 2004, n°02-17.976 - CA Aix-en-Provence, 3 juin 2004, *JurisData* n°2004-251462).

<sup>1048</sup> C. assur. art. L 242-1 al. 3, 4, 6 et 7 et art. A 243-1, annexe 2 paragraphe « Obligations réciproques des parties », B)

<sup>1049</sup> C assur. art. A 243-1 annexe II B) 1° a).

<sup>1050</sup> Les clauses types prévoient 2 cas pour lesquels l'assureur est dispensé d'organiser une expertise (C assur. art. A 243-1 annexe II B) 1° d). Ces cas de dispense ont été instaurés par l'arrêté du 30 mai 1997, modifiant l'annexe II à l'article A 243-1 du Code des assurances. Auparavant, l'assureur devait en toute hypothèse désigner un expert pour faire constater les dommages (Civ. 3, 16 mars 2004, n°01-17.215 - Civ. 3, 24 sept. 2008, n°07-17.252).

expertise dispose de quinze jours à compter de la réception de la déclaration de sinistre, pour transmettre à l'assuré une offre d'indemnité ou lui notifier son refus de garantie<sup>1051</sup>. L'assuré qui conteste la dispense d'expertise peut demander la désignation d'un expert mais il s'agit d'une simple faculté laissée à l'appréciation de l'assureur qui n'est pas tenu d'y faire droit<sup>1052</sup>.

### *b. Délais en cas d'expertise*

**221. Notification de la décision sur la garantie dans les soixante jours.** En dehors des deux cas de dispense, l'assureur qui reçoit une déclaration de sinistre a l'obligation de désigner un expert<sup>1053</sup>. Pour permettre la prise de position<sup>1054</sup>, les clauses types obligent l'assureur à désigner un expert pour établir un rapport préliminaire décrivant les mesures conservatoires nécessaires pour éviter une aggravation des dommages. Ce rapport doit comporter des indications sommaires sur les circonstances et les caractéristiques techniques du sinistre permettant à l'assureur d'informer l'assuré<sup>1055</sup> de sa décision d'accorder ou non la garantie dans les soixante jours suivant la date de réception de la déclaration de sinistre<sup>1056</sup>. Il doit d'ailleurs être transmis à l'assuré au plus tard au même moment que la notification de sa position sur la garantie<sup>1057</sup>. Si l'assureur accorde sa garantie, la notification de sa décision, par écrit soit contre récépissé soit par lettre recommandée avec demande d'avis de

---

<sup>1051</sup> En cas de refus de garantie, l'assureur doit absolument le notifier dans les 15 jours suivant la réception de la déclaration (Civ. 3, 11 juill. 2019, n°18-17.869). A défaut, il doit organiser une expertise puis notifier son refus dans les 60 jours, accompagné du rapport d'expertise. En cas d'inobservation de la procédure, l'assuré peut invoquer la sanction de l'article L. 242-1 du Code des assurances (Civ. 3, 16 déc. 2009, n°09-65.697 : *JurisData* n°2009-050873 ; *Bull. civ.* III, n°278 ; *RDI* 2010 p. 167, obs. P. DESSUET).

<sup>1052</sup> Civ. 3, 17 mars 2004, n°02-17.355.

<sup>1053</sup> Les textes prévoient pour l'assuré la possibilité de demander la récusation de l'expert dans les 8 jours suivant la notification de sa désignation. Si l'assuré récusé le nouvel expert désigné, l'assureur doit en faire désigner un nouveau par le juge des référés. L'assureur bénéficie d'une prorogation de délai de 10 jours lors de la première récusation et de 30 jours en cas de deuxième récusation c'est-à-dire lorsque le nouvel expert est désigné par le juge des référés (C. assur. art. L. 243-1 annexe II, B. 1. a).

<sup>1054</sup> Après avoir notifié son accord de garantie, l'assureur ne peut plus revenir sur sa position peu importe le motif invoqué (Civ. 3, 17 févr. 2015, n°13-20.199). Cette jurisprudence s'accorde avec celle selon laquelle l'assureur dommages-ouvrage ne peut plus soulever aucun moyen de défense passé le délai de 60 jours suivant la réception de la déclaration de sinistre (cf. *infra* n°227-228). Voir cependant *contra* : la Cour de cassation a reconnu à l'assureur la possibilité de revenir sur son accord de garantie au motif que les désordres étaient d'ordre esthétique et donc pas de nature décennale (Civ. 3, 11 oct. 2006, n°05-16.822.)

<sup>1055</sup> N'est pas considérée comme valable la notification sur la mise en jeu de la garantie effectuée au promoteur souscripteur du contrat dommages-ouvrages et gérant de la SCI venderesse ainsi qu'au maître d'œuvre alors qu'elle aurait dû être effectuée à l'assuré, c'est-à-dire à l'acquéreur de l'immeuble (Civ. 1, 23 mars 2004, n°01-17.044, *RDI* 2004 p. 339 obs. P. DESSUET).

<sup>1056</sup> C. assur. art. L. 242-1 al. 3 et A. 243-1 annexe II, B. 2° a).

<sup>1057</sup> C. assur. art. A. 243-1 annexe II, B. 2° a).

réception<sup>1058</sup>, doit préciser le montant de l'indemnité permettant l'exécution des mesures conservatoires nécessaires à la non-aggravation des dommages, en tenant compte des éventuelles dépenses engagées par l'assuré<sup>1059</sup>.

**222. Notification de l'offre d'indemnité dans les quatre-vingt dix jours.** Suivant l'article L 242-1 alinéa 4 du Code des assurances, l'assureur accordant la garantie doit émettre une offre d'indemnisation même provisionnelle<sup>1060</sup> dans les quatre-vingt dix jours à compter de la date de réception de la déclaration de sinistre. Le même délai s'applique au rapport d'expertise définitif décrivant le sinistre et établissant les estimations et propositions de travaux de réparation intégrale<sup>1061</sup>, que l'assureur doit adresser à l'assuré au plus tard lors de la notification de l'offre d'indemnité<sup>1062</sup>.

Le législateur a néanmoins fait preuve de souplesse à l'égard de l'assureur qui peut bénéficier d'une prorogation de délai, de cent trente-cinq jours maximum, pour envoyer son offre lorsque les circonstances exceptionnelles l'imposent<sup>1063</sup>. L'assureur doit demander au maître d'ouvrage la prolongation de délai en même temps que la notification de la décision sur la mise en jeu de la garantie soit dans les soixante jours suivant la réception de la déclaration<sup>1064</sup>. C'est donc le délai de quatre-vingt dix jours pour proposer l'indemnité qui peut être prolongé, pouvant alors étendre la durée totale du délai d'instruction du sinistre à deux cent vingt-cinq jours.

**223. Versement de l'indemnité dans les quinze jours.** L'indemnité acceptée par le maître d'ouvrage doit lui être versée dans les quinze jours<sup>1065</sup>. Le législateur a souhaité protéger le maître d'ouvrage au détriment de l'assureur qui doit verser la somme dans un très bref délai alors qu'aucun délai n'est imparti à l'assuré pour accepter ou refuser l'offre d'indemnité. Le maître d'ouvrage peut refuser l'offre et, s'il estime ne pas pouvoir différer l'exécution des travaux, demander une provision au moins égale aux trois quarts du montant de l'indemnité qui lui a été notifiée, à valoir sur le montant définitif. Là encore, le

---

<sup>1058</sup> L'obligation de l'assureur de notifier sa décision dans les 60 jours, sur la base du rapport préliminaire, fait partie de la liste des décisions pour lesquelles l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou la remise d'un écrit contre récépissé sont obligatoires (C. assur. art. A 243-1 annexe II, paragraphe « obligations réciproques des parties »).

<sup>1059</sup> C. assur. art. A 243-1 annexe II B 2) a).

<sup>1060</sup> L'assureur est tenu d'émettre une offre dans les 90 jours même si l'assuré l'a assigné en référé expertise après l'expiration du délai de 60 jours, comme il y est autorisé (Civ. 1, 10 juil. 2001, n°98-22.037).

<sup>1061</sup> C. assur. art. A 243-1 annexe II, B. 1° c).

<sup>1062</sup> C. assur. art. A 243-1 annexe II B. 3) a).

<sup>1063</sup> La prolongation requiert l'accord exprès de l'assuré et doit être motivée par des difficultés exceptionnelles d'ordre technique dues à la nature ou à l'importance du sinistre (C. assur art. L 242-1 al. 6 et 7).

<sup>1064</sup> C. assur art. L 242-1 al. 6 et 7.

<sup>1065</sup> C. assur art. L 242-1 al. 4.

maître d'ouvrage est favorisé puisque l'assureur dommages-ouvrage doit régler l'avance dans les quinze jours suivant la date à laquelle il reçoit la demande de l'assuré<sup>1066</sup>. En outre, s'il ne reçoit pas la provision dans le délai, l'assuré peut engager les travaux de réparation nécessaires dans la limite du montant de l'indemnité proposée et qu'il a refusée<sup>1067</sup>. On constate là aussi une protection accrue du maître d'ouvrage qui peut, malgré son désaccord sur le montant de l'offre de l'assureur, demander le versement d'une provision sans que sa demande ne soit enfermée dans un quelconque délai. Ainsi l'assuré est particulièrement protégé par un dispositif composé de nombreux brefs délais lui garantissant une prompte réponse.

## 2. Délais sévèrement sanctionnés

**224.** Les délais d'instruction du sinistre sont particulièrement contraignants pour l'assureur qui encourt, en cas de non respect, une double sanction **(a)** d'application stricte **(b)**.

### *a. Double sanction*

**225. Indemnité majorée.** L'article L 242-1 alinéa 5 du Code des assurances prévoit une double sanction<sup>1068</sup> contre l'assureur qui ne respecte pas les délais d'instruction des sinistres. L'assureur fautif n'est plus en mesure de refuser la mise en jeu de sa garantie et de surcroît, l'indemnité est majorée de plein droit d'un intérêt égal au double du taux légal<sup>1069</sup>.

La première sanction prévue par le Code des assurances est l'acquisition automatique de la garantie au profit du maître d'ouvrage assuré<sup>1070</sup>. Pour pouvoir effectuer les dépenses aux frais de l'assureur<sup>1071</sup>, l'assuré doit simplement rapporter la preuve que le sinistre n'a pas été

---

<sup>1066</sup> C. assur art. A 243-1 annexe II B. 3 c).

<sup>1067</sup> C. assur art. A 243-1 annexe II B. 3 d).

<sup>1068</sup> Les sanctions sont limitatives (Civ. 1, 17 juill. 2001, n°98-21.913 : *JurisData* n°2001-010678 ; *Resp. civ. et assur.* 2001, comm. 333 ; *RGDA* 2001 p. 982, obs. J.-P. KARILA ; *Bull. civ.* I, n°232 - Civ. 3, 9 mai 2012, n°11-11.749) et l'assuré ne peut donc pas solliciter l'allocation de dommages et intérêts (Civ. 3, 7 mars 2007, n°05-20.485 : *JurisData* n°2007-037928 ; *Resp. civ. et assur.* 2007, comm. 224 H. GROUDEL ; *RGDA* 2007, p. 631, obs. J.-P. KARILA ; *Bull. civ.* III, n°32 - Civ. 3, 14 sept. 2017, n°16-21.696).

<sup>1069</sup> L'assuré peut renoncer à invoquer le non respect d'un délai par l'assureur : pour être valable, la renonciation doit être non équivoque et effectuée après l'expiration du délai (Civ. 1, 23 juin 1998, n°96-10.258 - Civ. 3, 13 nov. 2003, *STE MILADY C/ SMLABTP*, n°00-21.743).

<sup>1070</sup> Civ. 1, 26 nov. 1991, n°86-13.604, *RDI* 1992 p. 92 obs. G. LEGUAY et PH. DUBOIS - Civ. 1, 18 juin 1996, n°94-10.121, *RDI* 1996 p. 593 obs. G. LEGUAY - Civ. 1, 13 nov. 1997, n°95-19.979 : *JurisData* n°1997-004500 ; *Constr.-Urb.* 1998, comm. 13 - Civ. 3, 17 mars 1999, n°97-19.766 *RDI* 1999 p. 428 obs. G. DURRY - Civ. 1, 10 déc. 2002, n°00-11.125.

<sup>1071</sup> On note une contradiction entre certaines dispositions du Code des assurances. La clause type (paragraphe « Obligations réciproques des parties » B. 2. c) permet à l'assuré d'effectuer les dépenses correspondant à l'exécution des mesures conservatoires nécessaires à la non-aggravation des dommages.

... / ...

géré dans le respect des délais impartis<sup>1072</sup>. L'assuré est en droit d'effectuer les travaux de réparation intégrale et non pas simplement de prendre des mesures conservatoires<sup>1073</sup> sur simple notification à l'assureur<sup>1074</sup>, dans les limites du montant évalué par l'expert<sup>1075</sup>. Le régime de l'assurance dommages-ouvrage favorise le maître d'ouvrage assuré qui peut solliciter une provision en référé<sup>1076</sup> ou réclamer le remboursement du coût des travaux de la réparation intégrale des dommages<sup>1077</sup> relevant de la garantie obligatoire<sup>1078</sup>. La loi du 31 décembre 1989 a ajouté une deuxième sanction<sup>1079</sup> : l'assuré est en droit de faire les travaux de réparation puis de solliciter auprès de l'assureur le remboursement des sommes exposées majorées de plein droit d'un intérêt égal au double du taux légal<sup>1080</sup>. Il bénéficie de la majoration de l'indemnité même s'il n'a pas préalablement engagé les dépenses nécessaires à la réparation des dommages<sup>1081</sup>.

**226. Violation des délais d'instruction du sinistre.** La double sanction s'applique en cas d'inobservation du délai de soixante jours pour adresser le rapport d'expertise préliminaire. Avant 2009, la notification de l'assureur quant à la mise en jeu de la garantie

---

L'article L 242-1 prévoit quant à lui que l'assuré peut engager les dépenses nécessaires à la réparation des dommages et pas seulement celles correspondant aux mesures conservatoires. La loi prévalant sur les dispositions réglementaires, c'est cette dernière sanction qui doit s'appliquer.

<sup>1072</sup> Civ. 1, 18 juin 1996, *SMABTP c/ JEAN-MARC ALLOZA*, n°94-10.121, *RDI* 1996 p. 593, obs. G. LEGUAY et PH. DUBOIS - Civ. 3, 17 déc. 2003, n°02-18.222 - Civ. 3, 17 nov. 2004, n°02-21.336.

<sup>1073</sup> En cas de non respect du délai, l'assuré peut réclamer le paiement des sommes nécessaires à la réparation intégrale du dommage, considéré comme un préjudice certain et non une simple perte de chance (Civ. 1, 9 juin 2017, n°16-19.067).

<sup>1074</sup> L'assuré doit simplement notifier à l'assureur son intention d'engager les dépenses nécessaires à la réparation des dommages, sans avoir à préciser les dépenses qu'il entend engager (Civ. 1, 1<sup>er</sup> déc. 1998, n°96-21.178 ; *RDI* 1999 p. 121 obs. G. LEGUAY ; *RGDA* 1999 p. 150 obs. A. D'HAUTEVILLE).

<sup>1075</sup> L'assuré peut toutefois effectuer les dépenses selon ses propres estimations si le rapport d'expertise n'a pas été communiqué dans les soixante jours (C. assur. art. A 243-1 annexe II B) 2° c)).

<sup>1076</sup> Civ. 1, 18 juin 1996, préc. - Civ. 1, 12 févr. 2002, n°98-23.000 - Civ. 1, 2 oct. 2002, n°98-21.942 - Civ. 3, 17 nov. 2004, préc.

<sup>1077</sup> Civ. 1, 27 avril 1994, n°92-13.276.

<sup>1078</sup> La sanction s'applique aux seuls dommages matériels relevant de la garantie d'assurance de dommages obligatoire (Civ. 3, 12 janv. 2005, n°03-18.989 - Civ. 3, 19 janv. 2017, n°15-26.441).

<sup>1079</sup> Avant l'entrée en vigueur de la loi du 31 décembre 1989, le délai pour proposer l'offre d'indemnité était de 105 jours et la seule sanction encourue était l'acquisition de la garantie pour l'assuré sur simple notification faite à l'assureur. Ainsi, en cas de sinistre déclaré après le 1<sup>er</sup> juillet 1990, date d'entrée en vigueur de la loi du 31 décembre 1989, l'assuré peut solliciter la majoration de l'indemnité (Civ. 1, 7 janv. 1997, n°94-21.636 - Civ. 1, 29 févr. 2000, n°97-19.680 - Civ. 1, 12 février 2002, préc. - Civ. 3, 8 juin 2005, n°03-20.922 : *Bull. civ.* III, n°123).

<sup>1080</sup> Civ. 1, 7 janv. 1997, préc. - Civ. 1, 25 mai 2011, n°10-18.780 : *JurisData* n°2011-009619 ; *Bull. civ.* III, n°81 ; *RDI* 2011 p. 406, obs. D. NOGUERO - Civ. 3, 23 mai 2012, n°11-14.091 : *JurisData* n°2012-010941 ; *Bull. civ.* III, n°77 - Civ. 3, 20 mai 2014, n°13-14.803 : *JurisData* n°2014-010900 ; *RTDI* 2014, p. 41, obs. C. CHARBONNEAU.

<sup>1081</sup> Civ. 1, 12 févr. 2002, préc. - Civ. 3, 6 oct. 2004, n°03-14.566 - Civ. 3, 21 juin 2006, n°05-19.281 - Civ. 3, 10 oct. 2006, n°05-21.097 - Civ. 3, 25 mai 2011, préc.

n'était valable que si le rapport d'expertise préliminaire avait préalablement été envoyé<sup>1082</sup>. Depuis 2009, l'assureur peut adresser le rapport préliminaire au plus tard au jour de la notification de sa décision<sup>1083</sup> puis le rapport définitif lors de la notification de l'offre d'indemnité<sup>1084</sup>. Les sanctions s'appliquent également en cas d'absence de réponse de l'assureur dans les soixante jours suivant la réception de la déclaration de sinistre<sup>1085</sup> ou en cas de refus de garantie non motivé<sup>1086</sup> même notifié dans les soixante jours<sup>1087</sup>. Le refus de garantie opposé par l'assureur à titre conservatoire équivaut également à un refus de garantie non motivé donnant lieu à l'application des sanctions<sup>1088</sup>.

L'assuré peut se prévaloir des sanctions dès lors que l'assureur n'a pas répondu dans les soixante jours et même si le sinistre a déjà fait l'objet d'un refus lors d'une précédente déclaration<sup>1089</sup>. Cette solution est critiquable et surprenante par sa sévérité à l'encontre de l'assureur : s'il est évident que celui-ci doit répondre à un sinistre faisant l'objet d'une aggravation, il semble inéquitable de l'obliger à répondre à chacune des déclarations. Comme le souligne M. Dessuet, cette solution pourrait inciter l'assuré à procéder à des déclarations de sinistres à répétition pour des désordres identiques en espérant que l'assureur finisse par ne plus répondre et soit alors automatiquement tenu de garantir<sup>1090</sup>. Dans le même sens, l'assureur est tenu de répondre à une déclaration de sinistre portant sur des aggravations d'un sinistre même déjà déclaré<sup>1091</sup> sauf s'il a déjà fait l'objet d'une indemnisation<sup>1092</sup>.

La double sanction s'applique à tous les délais d'instruction des sinistres dommages-ouvrage, notamment au délai de quatre-vingt dix jours pour adresser l'offre d'indemnité<sup>1093</sup> ;

---

1082 C. assur. art. A 243-1 annexe II, B) 2° a) anc. - Civ. 1, 3 nov. 1993, n°91-18.128 - Civ. 3, 18 févr. 2004, n°02-17.976 obs. J-P. KARILA, *RDI* 2004 p. 151 obs. G. LEGUAY - Civ. 3, 3 janv. 2006, n°04-19.043 - Civ. 3, 4 janv. 2006, n°05-13.727 - Civ. 3, 18 déc. 2007, n°07-12.419, *RDI* 2008 p. 160 obs. P. DESSUET - Civ. 3, 27 mai 2010, n°09-13.942 et 09-66.289 - Civ. 3, 12 janv. 2011 n°09-71.991 - Civ. 3, 22 juin 2011, n°10-18.755 - Civ. 3, 4 déc. 2012, n°11-21.580 - Civ. 3, 24 sept. 2013, n°12-25.245 - Civ. 3, 26 mars 2014, n°13-13.718 - Civ. 3, 23 sept. 2014, n°13-20.696 - Civ. 3, 30 juin 2016, n°14-25.150 : *JurisData* n°2016-012855.

1083 C. assur. art. A 243-1 annexe II, B) 2° a).

1084 C. assur. art. A 243-1 annexe II, B) 3° a).

1085 Civ. 1, 2 oct. 2002, n°98-21.942.

1086 Le refus de garantie non motivé est assimilable au non respect du délai et donne lieu à l'acquisition de la garantie de plein droit (Civ. 1, 10 janv. 1995, n°93-12.127 et 93-13.226, *Bull. civ.* I, n°22 - Civ. 1, 2 oct. 2002, préc. - Civ. 3, 7 juil. 2004, n°03-12.256).

1087 Civ. 1, 10 janv. 1995, préc.

1088 CA Aix-en-Provence, 6 Janv. 2000, *AXA COURTAGE/SYNDICAT DES COPROPRETAIRES LE CHATEAUBRIAND*, n°99/00601, *JurisData* n°2000-112425.

1089 Civ. 3, 26 nov. 2003, n°01-12.469, *D* 2004 p. 911 obs. H. GROUDEL ; *RDI* 2004 p. 59 obs. P. DESSUET.

1090 *RDI* 2004 p. 59 (obs. sous Civ. 3, 26 nov. 2003, préc.).

1091 Civ. 3, 20 mai 2014, n°13-14.803 : *JurisData* n°2014-010900 ; *RTDI* 2014, p. 41, obs. C. CHARBONNEAU.

1092 Civ. 3, 10 oct. 2012, n°11-17.496, *RDI* 2012 p. 636 obs. P. DESSUET.

1093 Civ. 1, 10 juil. 2001, n°98-22.037 - Civ. 3, 17 nov. 2004, n°02-21.336 - CA Besançon, 27 nov. 2002, n°00/02356 ; *JurisData* n°2002-195073.

en cas d'inobservation du délai, l'assureur n'est plus recevable à contester l'évaluation des dommages réalisée par l'assuré<sup>1094</sup>. Enfin, malgré le silence des textes, le juge a étendu la double sanction aux cas de violation du délai de dix jours pour informer l'assuré que la déclaration de sinistre n'est pas complète ainsi qu'au délai de quinze jours pour notifier le refus de garantie<sup>1095</sup>.

### *b. Application rigoureuse des sanctions*

**227. Impossibilité pour l'assureur de soulever la prescription biennale.** Le maître d'ouvrage assuré peut solliciter la mise en œuvre de la garantie dommages-ouvrage dans les deux ans à compter du sinistre ou du jour où il en a eu connaissance, en application de l'article L 114-1 du Code des assurances<sup>1096</sup>. De son côté, l'assureur est soumis au délai de soixante jours pour notifier sa décision quant à la mise en jeu de la garantie, en vertu des clauses types de l'annexe II de l'article A 243-1.

Face à ces deux obligations pesant sur les parties au contrat d'assurance dommages-ouvrage, la Cour de cassation prend position en faveur de l'assuré. Elle considère en effet que l'assureur a l'obligation de répondre à la déclaration de sinistre de l'assuré même si la prescription biennale est acquise. En effet, de jurisprudence constante, la Haute juridiction rappelle qu'après l'expiration du délai de soixante jours suivant la réception de la déclaration de sinistre, l'assureur dommages-ouvrage ne peut plus soulever la prescription biennale et doit prendre en charge la réparation<sup>1097</sup>. L'assureur dommages-ouvrage doit donc invoquer la prescription biennale dans les soixante jours. Cette solution a divisé la doctrine. Le professeur Groutel par exemple, la juge sévère pour l'assureur puisque les impératifs d'urgence justifiant la brièveté du délai de soixante jours n'ont plus lieu d'être lorsque l'assuré attend plus de deux ans après le sinistre pour faire sa déclaration<sup>1098</sup>. A l'inverse, le professeur Durry estime que l'obligation faite à l'assureur d'invoquer tous ses

---

<sup>1094</sup> CA Paris, 7 mai 2002, *SA BUCI LATIN C/ LE GAN* : *JurisData* n°2002-178550 ; *Constr.-Urb.* n°10, Octobre 2002, 246 obs. M-L. PAGES-DE VARENNE.

<sup>1095</sup> Civ. 3, 16 déc. 2009, n°09-65.697 : *JurisData* n°2009-050873 ; *Bull. civ.* III, n°278 ; *RDI* 2010 p. 167, obs. P. DESSUET ; *Resp. civ. et assur.* 2010, comm. 91, G. COURTIEU).

<sup>1096</sup> Cf. *supra* n°202-204.

<sup>1097</sup> Civ. 1, 4 mars 1997, n°95-10.045, *Bull. civ. I* n°78 ; *RDI* 1997 p. 253 obs. G. LEGUAY - Civ. 3, 17 mars 1999, n°97-19.766, *RDI* 1999 p. 428 obs. G. DURRY - Civ. 1, 1<sup>er</sup> févr. 2000, n°97-16.662, *RDI* 2000 p. 207 obs. G. DURRY - Civ. 1, 27 mars 2001, n°98-13.919 - Civ. 1, 10 déc. 2002, *AGF c/ SCI DE L'ENTREPOT*, n°99-15.838, *RDI* 2003 p. 144 obs. L. GRYNBAUM - Civ. 3, 29 oct. 2003, *EPX NGO C/ SEMINMO*, n°00-21.597, *RDI* 2004 p. 57 obs. P. DESSUET - Civ. 3, 26 nov. 2003, n°01-12.469, *Bull. civ.* III, n°207 ; *D* 2004 p. 911 obs. H. GROUDEL ; *RDI* 2004 p.59 obs. P. DESSUET - Civ. 3, 4 févr. 2004, n°01-17.272 et 01-17.362 - Civ. 3, 18 févr. 2004, n°01-13.025 : *RGDA* 2004 p. 449, obs. J.-P. KARILA - Civ. 3, 24 sept. 2008, n°07-17.252 - CA Paris, 30 sept. 1998, n°97/03149, *JurisData* n°1998-022591 - Civ. 3, 22 sept. 2009, n°04-15.436 - Civ. 1, 20 juin 2012, n°11-14.969, *Bull. civ.* III, n°98 ; *JurisData* n°2012-013492.

<sup>1098</sup> *RDI* 2004 p. 59 (obs. sous Civ. 3, 26 nov. 2003, préc.).

moyens de défense dans les soixante jours est conforme à l'esprit des clauses types garantissant à l'assuré une réponse rapide sur la prise en charge du sinistre<sup>1099</sup>.

**228. Impossibilité pour l'assureur de soulever d'autres exceptions.** La Cour de cassation préserve les intérêts du maître d'ouvrage en appliquant strictement la double sanction du non respect des délais. L'assureur dommages-ouvrage est non seulement privé de la possibilité de soulever la prescription biennale, mais il ne peut par ailleurs soulever aucune autre exception. Par exemple, le non respect du délai de soixante jours par l'assureur donne lieu à garantie même si les désordres ne revêtent pas la gravité décennale<sup>1100</sup> ou s'ils sont survenus avant la réception de l'immeuble<sup>1101</sup>. Pour les désordres survenus avant réception, la garantie trouve application en cas d'inobservation du délai par l'assureur même si le maître d'ouvrage n'a adressé aucune mise en demeure à l'entrepreneur et que le louage d'ouvrage n'a pas été résilié<sup>1102</sup>. L'assureur n'est plus recevable à soulever le défaut d'aléa et le caractère apparent des désordres<sup>1103</sup> ou encore la nullité du contrat d'assurance<sup>1104</sup>. De même, l'indemnité ne peut faire l'objet d'une réduction proportionnelle pour fausse déclaration non intentionnelle constatée après sinistre<sup>1105</sup>. La Cour de cassation a même jugé que la mise en œuvre de la sanction privait l'assureur de la possibilité d'opposer un plafond contractuel de garantie<sup>1106</sup>.

Seuls peu de cas libèrent l'assureur de la sanction du non respect des délais d'instruction des sinistres. Il n'est pas tenu d'accorder sa garantie en l'absence de désordres<sup>1107</sup> ou si l'assuré a introduit une action en justice avant la déclaration de sinistre<sup>1108</sup>. Il n'est pas non plus tenu de prendre en charge la réparation des désordres n'affectant pas la construction

---

<sup>1099</sup> *Resp. civ. et assur.* 2004 comm. 49 (obs. sous Civ. 3, 26 nov. 2003, n°01-12.469).

<sup>1100</sup> Civ. 1, 29 févr. 2000, n°97-20.952 - Civ. 3, 3 déc. 2003, n°01-12.461 - Civ. 3, 10 déc. 2003, n°01-01.531, *RDI* 2004 p. 56 obs. P. DESSUET - CA Paris, 17 avr. 1996 : *JurisData* n°1996-020773.

<sup>1101</sup> Dans le cas de l'inobservation des délais, la garantie s'applique automatiquement à titre de sanction, sans qu'il ne faille réunir les conditions prévues par le Code des assurances et nécessaires à la réparation des désordres ante-réception (Civ. 3, 20 juin 2012, n°11-15.199 ; *JurisData* n°2012-013493, *RDI* 2012 p. 456 obs. P. DESSUET ; *Resp. civ. et assur.* 2012 com. 323 obs. H. GROUDEL)

<sup>1102</sup> Civ. 3, 20 juin 2007, n°06-13.565, *Constr.-Urb.* Octobre 2007, comm. 184 obs. M-L. PAGES-DE VARENNES - Civ. 3, 16 déc. 2009, n°09-65.697, *RDI* 2010 p. 167 obs. P. DESSUET.

<sup>1103</sup> Civ. 3, 1 mars 2006, n°04-13.190, *RGDA* 2006 p. 445 obs. M. PERIER.

<sup>1104</sup> Civ. 3, 28 janv. 2009, n°07-21.818 - Civ. 3, 22 juin 2011, n°10-15.714 - Civ. 3, 5 mai 2015, n°14-13.074.

<sup>1105</sup> CA Douai, 28 Sept. 1998, n°97/04741, *JurisData* n°1998-055459 - CA Paris, 7 Mai 2002, n°2000/11716 *JurisData* n°2002-178550.

<sup>1106</sup> Civ. 1, 18 juin 1996, *SMABTP C/ JEAN-MARC ALLOZA*, n°94-10.121, *RDI* 1996 p. 593 obs. G. LEGUAY et PH. DUBOIS - Civ. 3, 9 oct. 2013, n°12-21.809 : *JurisData* n°2013-022097.

<sup>1107</sup> L'assureur dommages-ouvrage n'est pas tenu d'octroyer à l'assuré la réparation financière d'un désordre consistant en la violation de normes de sécurité auquel l'immeuble n'était pas soumis (Civ. 3, 7 sept. 2011, n°10-20.254, *RDI* 2011 p. 578 obs. P. DESSUET).

<sup>1108</sup> Civ. 3, 8 avr. 2014, n°11-25.342.

couverte par la police d'assurance<sup>1109</sup>. En outre, par application de l'adage *fraus omnia corrumpit*, le maître d'ouvrage fraudeur est privé du bénéfice de la sanction<sup>1110</sup>. Enfin, la possibilité pour le maître d'ouvrage de déclarer un sinistre dommages-ouvrage trouve une limite temporelle : l'assureur n'est plus tenu de répondre à une déclaration de sinistre émise plus de deux ans après l'expiration de la garantie décennale c'est-à-dire passé douze années après la réception<sup>1111</sup>.

**229. Conclusion du chapitre II.** L'évolution du droit de la responsabilité des constructeurs a été guidée par la volonté de protéger les intérêts du maître d'ouvrage. Le système de la double assurance obligatoire poursuit le même objectif en mettant certains outils à sa disposition. Le Code des assurances clarifie les modalités de déclenchement des garanties de responsabilité dans le temps, tant celles couvrant la responsabilité décennale que les autres garanties de responsabilité. Pour ces dernières, les textes ont même anticipé les conflits de contrats d'assurance se succédant dans le temps, en détaillant avec précision les règles de détermination des assureurs tenus à garantie. En outre, la durée des actions offertes au maître d'ouvrage contre les assureurs de responsabilité peut être étendue par le biais de l'action directe ou encore de la garantie subséquente des garanties de responsabilité facultatives fonctionnant en base « réclamation ».

Le régime de l'assurance de choses obligatoire, dite dommages-ouvrage, ajoute sa pierre à l'édifice protégeant le maître d'ouvrage. Tout d'abord, les relations avec l'assureur dommages-ouvrage sont régies par le régime de prescription des assurances plutôt favorable grâce à son point de départ variable, à la fois objectif et subjectif. Ensuite, le délai pour déclarer un sinistre peut être étendu au-delà de la garantie par la combinaison des délais décennal et biennal. De plus, les modalités d'interruption de délai sont également favorables car plutôt aisées à mettre en œuvre, le recours au juge n'étant pas nécessaire. Enfin, les dispositions spéciales régissant l'assurance dommages-ouvrage viennent compléter la protection conférée au maître d'ouvrage : les périodes de garanties sont étendues notamment à la période *ante*-réception et l'assureur est tenu de gérer les sinistres dans des délais rigoureux et dont la violation est sévèrement sanctionnée.

---

<sup>1109</sup> Civ. 1, 18 déc. 2002, n°99-16.551 - Civ. 3, 28 janv. 2009, n°07-21.818 - CA Paris, 23 mai 1997, *JurisData* n°1997-021259.

<sup>1110</sup> L'assureur dommages-ouvrage n'est pas tenu de garantir l'assuré auteur d'une fraude (Civ. 1, 27 avr. 1994, n°92-13.530). C'est le cas lorsque le mandataire de l'assuré est poursuivi au pénal pour escroquerie et abus de confiance pour avoir adressé des déclarations de sinistres frauduleuses. La fraude consistait à adresser des courriers en recommandé comportant des enveloppes vides, pour pouvoir ensuite invoquer la sanction, l'assureur n'ayant bien évidemment pas répondu à ces fausses déclarations dénuées de tout contenu (Civ. 1, 23 mars 1999, n°97-10.600).

<sup>1111</sup> Passés 12 ans après la réception, l'assureur n'est plus tenu de répondre aux déclarations de sinistres et n'encourt alors aucune sanction (Cf. *supra* n°208).

**230. Conclusion du titre I.** Le régime de la responsabilité et des assurances couvrant les activités de construction met à disposition du maître d'ouvrage des outils facilitant la demande en réparation de désordres de construction. Tout d'abord, le juge a introduit de la souplesse dans la mise en œuvre de sa demande en permettant la réparation des désordres futurs et évolutifs et également par la survie du droit commun de la responsabilité à la garantie de parfait achèvement et à la garantie décennale en cas de dol du constructeur.

Lorsque le maître d'ouvrage sollicite un assureur, il bénéficie de certaines règles protectrices des assurances de responsabilité permettant dans certains cas une extension du délai de l'action directe ; de plus, le droit des assurances facilite la mise en œuvre de la demande en clarifiant les modalités de déclenchement des garanties d'assurance dans le temps. Enfin, la mise en œuvre de la garantie dommages-ouvrage pour les désordres de nature décennale fait profiter le maître d'ouvrage des avantages du régime de prescription des assurances et des règles spéciales et protectrices régissant ce type d'assurance.

Si l'étude du temps de la réparation des désordres de construction révèle une tendance à la protection du maître d'ouvrage, on peut néanmoins observer d'importantes zones d'ombres venant perturber la demande en réparation du maître d'ouvrage.



## TITRE II

### ELEMENTS PERTURBANT LA DEMANDE EN REPARATION

231. Si certains mécanismes de la responsabilité des constructeurs ou des assurances y afférentes, facilitent la demande en réparation du maître d'ouvrage, d'autres au contraire sont sources de perturbation. C'est le cas de la notion de réception de l'ouvrage qui suscite quelques incertitudes. Lors d'un chantier de construction, la réception est un moment clé entraînant de multiples effets. Par exemple, elle est le moment où le maître d'ouvrage doit réserver tout vice et non-conformité apparents sous peine d'être privé de recours. C'est également à la réception que la garde de l'ouvrage et les risques sont transférés sur la tête du maître d'ouvrage. La réception marque aussi le passage de la responsabilité contractuelle aux garanties légales dont elle constitue le point de départ. Pour autant, la fixation de la date de réception n'est pas toujours aisée : elle fait souvent l'objet de discussions entre les parties, voire de contentieux, ce qui complique la détermination des délais pour solliciter la réparation des malfaçons affectant l'ouvrage commandé (**Chapitre I**). D'autres difficultés peuvent venir perturber la demande en réparation du maître d'ouvrage. Cette fois-ci, elles ne sont pas liées au point de départ des actions mais à leurs délais et plus précisément à leur nature. En effet, les délais des actions que peut exercer le maître d'ouvrage en cas de désordres de construction peuvent être de différentes natures. Certains relèvent du régime de la prescription extinctive et d'autres des délais de forclusion. Cette différence de nature n'est pas anodine dès lors qu'elle entraîne de fortes disparités quant aux événements susceptibles d'affecter le cours des délais d'action lorsque le maître d'ouvrage met en œuvre la demande en réparation des dommages subis par l'ouvrage édifié (**Chapitre II**).



## CHAPITRE I. INCERTITUDES ENTOURANT LA DATE DE RECEPTION

232. Vu l'importance des effets de la réception, on pourrait s'attendre à ce qu'elle offre un minimum de sécurité aux parties. La date de réception est primordiale puisqu'elle permet de connaître le point de départ et le terme des délais des garanties et actions en responsabilité. Mais dans la pratique, cette sécurité est souvent mise à mal car les parties ne prennent pas toujours la peine d'établir un procès-verbal à la fin du chantier. Or, définie par l'article 1792-6 du Code civil comme « *l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves* », la réception devrait toujours être prononcée expressément. Lorsque les parties n'établissent pas de procès-verbal, il est plus difficile de prouver la date de réception et, en cas de désordres affectant l'ouvrage, de savoir précisément s'il est encore temps d'agir (**Section I**). En outre, la situation est relativement simple si les travaux commandés par le maître d'ouvrage font l'objet d'un marché unique donnant lieu à une seule réception marquant la fin du chantier. Cependant, pour des raisons liées à l'organisation du chantier -importance ou nature de la construction-, le maître d'ouvrage peut être contraint de faire appel à différents entrepreneurs ou de faire exécuter les travaux par tranches. Ces situations peuvent être sources d'insécurité car la multiplicité de réceptions complique la détermination des délais des actions en responsabilité (**Section II**).

### SECTION I. DIFFICULTES POUR FIXER LA DATE DE RECEPTION NON EXPRESSE

**233. Incertitudes en cas d'absence de procès-verbal de réception.** En pratique, il arrive que les parties au contrat de louage d'ouvrage mettent fin à leurs relations contractuelles sans prononcer la réception. Pourtant l'existence d'une réception est fondamentale notamment lorsque l'ouvrage fait l'objet de malfaçons ; à défaut de démontrer que les travaux ont été réceptionnés, le maître d'ouvrage ne peut pas invoquer les garanties légales ou demander la mise en œuvre des contrats d'assurance couvrant les désordres de nature décennale. L'absence de procès-verbal alimente ainsi le contentieux judiciaire, les parties n'ayant d'autre choix que de s'en remettre au juge pour interpréter et qualifier les faits nécessaires pour déterminer l'existence et le cas échéant la date de réception. Souvent, en cours de procédure, l'une des parties peut avoir intérêt à faire constater qu'une réception amiable a eu lieu sans qu'elle ait été prononcée expressément :

on parle alors de réception tacite (§ 1). Dans d'autres cas, une partie peut demander au juge de prononcer la réception lorsque l'autre partie refuse indument d'accepter les travaux<sup>1112</sup> ; il s'agit alors d'une réception dite judiciaire (§ 2).

## § 1. CONTENTIEUX DE LA RECEPTION TACITE

**234. *Maintien de la réception tacite après la loi Spinetta.*** L'article 1792-6 du Code civil oblige les parties au louage d'ouvrage à prononcer la réception contradictoirement « *en tout état de cause* ». La rédaction du texte est suffisamment générale pour obliger les parties à respecter le principe du contradictoire peu importe le type de réception, expresse ou tacite<sup>1113</sup>. Or une telle exigence semble incompatible avec la reconnaissance d'une réception tacite : comment une réception dont l'existence repose sur le seul comportement d'une partie -le maître d'ouvrage- pourrait satisfaire à l'exigence du contradictoire dans la mesure où l'autre partie -le constructeur- n'est pas en mesure de discuter de l'exécution des travaux<sup>1114</sup> ?

Pour autant, le maintien de la réception tacite est indispensable pour pallier l'absence de procès-verbal de réception que les parties négligent trop souvent d'établir<sup>1115</sup>. En effet, la réception tacite peut présenter un intérêt tant pour le maître d'ouvrage que pour le constructeur<sup>1116</sup>. Pour le maître d'ouvrage, l'intérêt est de faire courir les garanties légales reposant sur des présomptions de responsabilité et plus particulièrement la garantie décennale couverte par les assurances obligatoires. Quant au constructeur, son intérêt à voir reconnaître la réception tacite peut être de soulever une fin de non recevoir en

---

1112 Dans la plupart des cas, c'est le constructeur qui sollicite le juge pour le prononcé de la réception judiciaire. Celle-ci peut néanmoins être prononcée à la demande du maître d'ouvrage (Civ. 3, 30 oct. 1991, n°90-12.659 : *Bull. civ.* III, n°260 ; *RDI* p. 1992, p. 518, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 24 nov. 2016, n°15-26.090 - Civ. 3, 12 oct. 2017, n°15-27.802).

1113 « *En précisant que la réception est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement, l'article 1792-6, alinéa 1er, du Code civil ne laisse guère de doute quant à la volonté du législateur d'appliquer à toutes les formes de réception, les contraintes inhérentes au respect du contradictoire* » (S. BERTOLASO, *J.-Cl. Construction-urbanisme*, Fasc. 201-40, Construction, condition préalable des responsabilités : réception des travaux, n°39).

1114 En matière de réception tacite, « *on ne sera jamais, de toute façon, en présence d'une véritable réception contradictoire telle que voulue par le législateur* » (J. CHAPRON, « Observations sur la réception des travaux », *RDI* 1995 p. 7). M. BOUBLI se demande « *si le contentieux de la réception tacite n'est pas aujourd'hui une loterie : exiger que le tacite soit contradictoire alors qu'il ne s'agit que d'apprécier un comportement, relève de la fiction ou des exigences impossibles* » (*RDI* 2002 p. 214, obs. sous Civ. 3, 6 mars 2002, n°00-19.387). Mme PAGES-DE VARENNE regrette « *l'acrobatie très artificielle faite par la Cour pour définir le caractère contradictoire de la réception tacite...* » (*Constr.-Urb.* Juillet 2012, comm. 116, obs. sous Civ. 3, 23 mai 2012, n° 11-10.502).

1115 Selon Mme BERTOLASO, la jurisprudence de la Cour de cassation « *atteste d'une intention manifeste de préserver une forme de réception dont le contentieux de la réparation des désordres de construction ne saurait que difficilement faire l'économie* » (« La réception des travaux : notion adaptable ou concept instable ? », *Constr.-Urb.* Septembre 2013, étude 9 n°49).

1116 La charge de la preuve de la réception tacite pèse sur celui qui s'en prévaut (Civ. 3, 26 mai 1994, n°92-17.913 - Civ. 3, 22 mai 1997, n°95-14.969 : *Bull. civ.* III, n°107 ; *JurisData* n°1997-002181).

excipant de la forclusion ou de l'acquisition de la prescription extinctive<sup>1117</sup>. L'on sait par ailleurs qu'une réception sans réserve produit un effet de purge. Ainsi le constructeur assigné en réparation de dommages peut avoir intérêt à demander à titre incident, la reconnaissance de la réception s'il tente de prouver que les désordres existaient et étaient apparents à cette date. Enfin, la réception marque la fin des relations contractuelles et donc l'obligation pour le maître d'ouvrage de payer le prix du marché.

La Cour de cassation a ainsi choisi de maintenir la possibilité d'une réception tacite grâce à une fiction selon laquelle le principe du contradictoire peut être respecté même si la réception n'a fait l'objet d'aucune discussion entre les parties<sup>1118</sup>. Sa reconnaissance est conditionnée par l'existence d'un critère purement subjectif **(A)** source de difficultés pour déterminer les délais d'action en réparation **(B)**.

## A. CRITERE SUBJECTIF DE LA RECEPTION TACITE

**235. Volonté non équivoque de recevoir l'ouvrage.** Le juge a admis qu'un ouvrage puisse être réceptionné tacitement, d'abord sous l'empire du Code Napoléon<sup>1119</sup> puis sous la loi du 3 janvier 1967<sup>1120</sup>. L'article 1792-6 introduit dans le Code civil par la réforme Spinetta aurait pu sonner le glas de la réception tacite<sup>1121</sup>, en définissant la réception comme

---

<sup>1117</sup> En application de l'adage *reus in excipiendo fit actor*, celui qui invoque le bénéfice de la prescription ou de la forclusion doit en rapporter la preuve. Ainsi, il incombe à l'architecte qui soulève la fin de non recevoir de la forclusion décennale de rapporter la preuve de la réception et de sa date (Civ. 3, 14 févr. 1990, n°88-15.937 : *Bull. civ.* III, n°47 ; *JurisData* n°1990-001346). Dans le même sens, la Cour de cassation a jugé « *qu'il appartenait à l'entrepreneur et son assureur qui contestaient la recevabilité de l'action des demandeurs de rapporter la preuve que celle-ci était engagée après l'expiration du délai de garantie décennale* » (Civ. 3, 26 janv. 2005, *EPX PAPOT ET AUTRES C/ JEAN-PIERRE THIBAUD ET A.* n°03-17.173 ; *RDI* 2005 p. 133 obs. PH. MALINVAUD).

<sup>1118</sup> La Cour de cassation rappelle que la réception « *doit être prononcée contradictoirement* » même si elle est tacite, c'est-à-dire fondée sur la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage d'accepter les travaux (Civ. 3, 24 juin 1992, n°90-19.493 : *Bull. civ.* III, n°217 ; *JurisData* n°1992-001444 ; *RGAT* 1992, p. 875, obs. H. PERINET-MARQUET). Selon la Cour de cassation, la prise de possession de l'ouvrage accompagnée de « *l'absence de contestation sur le règlement des travaux* » suffisent à caractériser la réception tacite contradictoire (Civ. 3, 23 mai 2012, n°11-10.502 : *JurisData* n°2012-010936 ; *Constr.-Urb.* Juillet 2012, comm. 116, obs. M.-L. PAGES DE VARENNE ; *RDI* 2012, p. 449 obs. B. BOUBLI). Ainsi une cour d'appel a-t-elle été censurée pour avoir retenu une réception tacite « *sans relever aucun fait établissant le caractère contradictoire de la réception à l'égard de l'entrepreneur auquel cette réception était opposée* » (Civ. 3, 4 avr. 1991, n°89-20.127 : *JurisData* n°1991-000941 ; *RDI* 1991, p. 347, obs. B. BOUBLI). Dans le même sens : Civ. 3, 16 fév. 1994, *HLM LE LOGEMENT FRANÇAIS ET AUTRES*, n°92-14.342 ; *RDI* 1994 p. 250 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI.

<sup>1119</sup> Civ. 3, 9 janv. 1969, *CIE UNION ET LE PHENIX ESPAGNOL / STE ENTREPRISE ET TRAVAUX DE L'ATLANTIQUE*, n°67-11.655 ; *JurisData* n°1969-098029 - Civ. 3, 8 avr. 1992, n°90-18.223 - Civ. 3, 22 mai 1997, n°95-18.413 - Civ. 3, 8 juill. 1998, n°97-11.586 - Civ. 3, 20 mai 1998, n°96-10.915.

<sup>1120</sup> Civ. 3, 28 oct. 1975, n°74-10.842 - Com., 8 mai 1978, n°76-11.213.

<sup>1121</sup> Sur l'absence de référence à la réception tacite dans les textes, le professeur PERINET-MARQUET estime que « *le silence du législateur ne doit donc pas être considéré comme un oubli mais comme la volonté délibérée d'écarter ce type de réception* » (« *Marchés privés de travaux : fin du contrat d'entreprise* », *Droit de la construction* Dalloz action 7<sup>e</sup> éd., 2018-2019, sous la direction de PH. MALINVAUD, n°403.51).

un acte juridique. S'inspirant de l'avis émis par le COPAL<sup>1122</sup>, le juge décida de maintenir la réception tacite après 1978 : même si un arrêt de 1986 avait implicitement admis sa validité<sup>1123</sup>, c'est surtout le 16 juillet 1987 que la Cour de cassation reconnut expressément la réception tacite en affirmant que « *l'article 1792-6 du Code civil laiss(ait) subsister la possibilité d'une réception tacite* »<sup>1124</sup>. La solution fut confirmée l'année suivante, cette fois-ci par un arrêt de cassation. Une cour d'appel avait mis hors de cause un assureur en responsabilité décennale au motif que « *la remise des clefs et la prise de possession ne (pouvaient) suppléer aux formalités légales en matière de réception* ». L'arrêt est censuré pour violation de l'article 1792-6 alinéa 1 du Code civil, disposition qui « *n'exclut pas la possibilité d'une réception tacite* ». <sup>1125</sup> La solution est aujourd'hui bien assise<sup>1126</sup> et s'applique même au contrat de construction de maison individuelle après quelques tergiversations de la jurisprudence<sup>1127</sup>.

---

<sup>1122</sup> Avis émis par le COPAL (Comité pour l'application de la loi du 4 janvier 1978) dans son rapport remis au ministre de l'Équipement le 1<sup>er</sup> avril 1987 (*Mon. TP* 23 oct. 1987, Suppl. spéc. 87-43 bis p.7).

<sup>1123</sup> La Cour de cassation a approuvé une cour d'appel pour « *avoir constaté que la réception était en fait déjà intervenue contradictoirement à la date à laquelle l'entrepreneur avait été informé des réserves formulées par le maître de l'ouvrage lors de sa prise de possession des lieux* » (Civ. 3, 23 avril 1986, n°84-13.997 et 84-15.559).

<sup>1124</sup> Civ. 3, 16 juill. 1987, n°86-11.455 : *JurisData* n°1987-001401 ; *RDI* 1987 p. 454, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI ; *RGAT* 1988, p. 351, obs. J. BIGOT.

<sup>1125</sup> Civ. 3, 12 oct. 1988, n° 87-11.174 : *JurisData* n°1988-701822 ; *Bull. civ.* III, n°137 ; *D.* 1988, inf. rap. p. 246 ; *RDI* 1989, p. 54, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI. La même année, la Cour de cassation a confirmé que « *l'article 1792-6 du Code civil n'exclu(ait) pas la possibilité d'une réception tacite* » (Civ. 3, 7 déc. 1988, n°86-19.427 : *JurisData* n°1988-002840 ; *Bull. civ.* III, n°174).

<sup>1126</sup> Une juridiction de proximité avait affirmé que « *le point de départ des garanties légales (était) l'établissement du procès-verbal de réception* ». La Cour de cassation censure le jugement en reprochant aux juges du fond d'avoir statué ainsi « *alors que la réception de l'ouvrage peut être tacite* » (Civ. 3, 25 juin 2014, n°13-19.018).

<sup>1127</sup> Plusieurs dispositions légales laissent penser que le législateur a souhaité imposer une réception écrite pour le contrat de construction de maison individuelle et donc exclure toute possibilité de réception tacite. Tout d'abord, l'article L 231-6, IV du Code de la construction et de l'habitation dispose que la garantie de livraison cesse lorsque la réception des travaux est constatée par écrit. Ensuite, l'article R 231-7, II du même code soumet le paiement du solde du prix de 5 % à la réception faite par écrit. On peut également citer l'article 2.2 de l'annexe de l'arrêté du 28 novembre 1991 approuvant les modèles types de notice d'information relative au contrat de construction d'une maison individuelle prévoyant que « *la réception doit obligatoirement prendre la forme d'un procès-verbal écrit* ». Certaines cours d'appel ont admis la réception tacite d'un immeuble édifié en exécution d'un CCMI (CA Lyon, 19 mai 2009, n°07/02834 - CA Paris, 11 mars 2014, n°12/03449 - CA Bordeaux, 12 nov. 2015, n°13/06703 - CA Bordeaux, 30 déc. 2015, n°14/02640). Quant à la Haute juridiction, les quelques arrêts rendus à ce sujet montrent une certaine hésitation. Un arrêt du 4 février 2016 laisse à penser que la Cour de cassation admet, certes implicitement, la validité de la réception tacite dans le cas du CCMI. Elle a validé comme non abusives, les clauses insérées dans ce contrat prévoyant que la garantie de livraison cessait au bout d'un an suivant la réception tacite ou la prise de possession, lorsque la réception n'avait pas été constatée par écrit ou lorsque la prise de possession n'avait pas été suivie d'acte interruptif de prescription (Civ. 3, 4 fév. 2016, n°14-23.618). Toutefois, quelques jours plus tard, la Cour de cassation a clairement voulu refermer la brèche qu'elle avait elle-même ouverte en affirmant qu'en matière de contrat de construction de maison individuelle, la réception écrite était « *exigée par les dispositions d'ordre public du code de la construction et de l'habitation* » (Civ. 3, 25 fév. 2016, n°14-28.393). Pourtant, par un arrêt du 20 avril 2017, elle affirme que « *les dispositions applicables au contrat de construction de maison individuelle n'excluent pas la possibilité d'une réception tacite* » (Civ. 3, 20 avr. 2017, n°16-10.486).

**236. Pertinence de la réception tacite.** La pratique ne peut faire l'économie de la réception tacite ; les chantiers de construction ne sont pas toujours ponctués par l'établissement d'un écrit ce qui ne signifie pas pour autant que le maître d'ouvrage ait refusé de réceptionner les travaux. La réception tacite constitue un outil efficace pour pallier l'absence de réception expresse. Ainsi le juge a maintenu la possibilité de la réception tacite, à condition de démontrer « *la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage d'accepter les travaux* »<sup>1128</sup> même si le maître d'ouvrage émet des réserves<sup>1129</sup>.

**237. Présomption de réception tacite en cas de prise de possession et de règlement du marché.** Une fois le critère posé - volonté non équivoque de recevoir l'ouvrage-, se pose la question des indices permettant de le caractériser. La jurisprudence de la Cour de cassation permet de dégager deux principaux indices de la réception tacite. Celle-ci est caractérisée dès lors que la prise de possession de l'ouvrage est accompagnée du paiement du prix du marché<sup>1130</sup> (même s'il n'est pas intégral<sup>1131</sup>) si toutefois la prise de possession est effective<sup>1132</sup> et même si des désordres sont allégués<sup>1133</sup>.

---

<sup>1128</sup> Civ. 3, 4 oct. 1989, n°88-12.061 : *Bull. civ.* III, n°176 ; *JurisData* n°1989-003023 ; *RDI* 1990 p. 372, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 3 mai 1990, n°88-19.301 : *JurisData* n°1990-701193 ; *Bull. civ.* III, n°104 ; *RDI* 1990 p. 372 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 31 janv. 1996, n°94-11.718 - Civ. 3, 6 nov. 1996, *UAP C/ CONSORTS GUY*, n°94-21.598 - Civ. 3, 30 sept. 1998, n°96-17.014 ; *JurisData* n°1998-003643 ; *Bull. civ.* III, n°175 - Civ. 3, 23 fév. 2000, n°98-17.932 : *JurisData* n°2000-000819 - Civ. 3, 21 sept. 2011, n°10-20.638 - Civ. 3, 18 déc. 2001, n°00-17.654 : *JurisData* n°2001-012363 - Civ. 3, 22 oct. 2002, n°98-20.954 ; *Jurisdata* n°2002-016078 - Civ. 3, 4 janv. 2006, n°04-16.446 : *JurisData* n°2006-031528 - Civ. 3, 8 juin 2017, n°16-14.928.

Le critère de la volonté non équivoque du maître de recevoir l'ouvrage était déjà utilisé sous l'empire de la loi du 3 janvier 1967 (Civ. 3, 8 avr. 1992, n°90-18.223 - Civ. 3, 22 mai 1997, n°95-18.413 - Civ. 3, 8 juill. 1998, n°97-11.586 - Civ. 3, 20 mai 1998, n°96-10.915).

<sup>1129</sup> Civ. 1, 10 juill. 1995, n°93-13.027 : *Bull. civ.* I, n°315 ; *RDI* 1995 p. 750 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 14 mars 2001, n°99-17.635 - Civ. 3, 24 mai 2005, *C<sup>IE</sup> AVIVA ASSURANCES C/ WILDERMUTH ET A.*, n°04-13.280 - Civ. 3, 19 oct. 2010, n°09-70.715.

<sup>1130</sup> Civ. 3, 7 déc. 1988, n°86-19.427 : *JurisData* n°1988-002840 ; *Bull. civ.* III, n°174 - Civ. 3, 16 mars 1994, *S<sup>TE</sup> DAVESNE FRERES C/ S<sup>TE</sup> MUTUELLE D'ASSURANCE DU BATIMENT*, n°92-10.957 ; *RDI* 1994 p. 455 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 4 juin 1998, n°95-16.452 : *JurisData* n°1998-002545 ; *RDI* 1998 p. 373 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 28 mars 2001, n°99-16.051 - Civ. 3, 23 mai 2012, n°11-10.502 : *JurisData* n°2012-010936 ; *Constr.-Urb.* Juillet 2012, comm. 116, obs. M.-L. PAGES DE VARENNE ; *RDI* 2012, p. 449 obs. B. BOUBLI - Civ. 3, 21 oct. 2014, n°13-23.482 - Civ. 3, 9 déc. 2014, n°13-24.688 - Civ. 3, 15 oct. 2015, n°14-17.857 - Civ. 3, 15 juin 2017, n°15-28.328.

<sup>1131</sup> Civ. 3, 18 nov. 1992, n°91-13.161 : *JurisData* n°1992-002477 - Civ. 3, 6 oct. 1999, n°98-12.416 - Civ. 3, 15 déc. 1999 n°97-18.733 ; *JurisData* n°1999-004583 - Civ. 3, 24 mai 2005, *C<sup>IE</sup> AVIVA ASSURANCES C/ WILDERMUTH ET A.*, n°04-13.820 ; *RDI* 2005 p. 443 obs. B. BOUBLI - Civ. 3, 8 oct. 2013, n°12-25.971 - Civ. 3, 27 janv. 2015, n°13-27.243. Toutefois, la Cour de cassation a refusé de reconnaître la réception tacite lorsque la somme retenue était supérieure à 10 % de prix du marché (Civ. 3, 14 janv. 1997, n°95-12.738 ; *RDI* 1997 p. 237 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 10 mars 2015, n°13-19.997 ; *RDI* 2015 p. 300 obs. B. BOUBLI).

<sup>1132</sup> Par exemple, des juges du fond ont pu estimer que la prise de possession n'était pas effective dès lors qu'à la fin des travaux, le chantier avait été investi par d'autres entreprises pour poursuivre les travaux et que les maîtres d'ouvrage n'avaient effectué aucune diligence à l'égard de l'entreprise pour manifester leur acceptation de l'ouvrage (Civ. 3, 20 mai 2014, *ÉPX BLANC C/ SMABTP ET A.*, n°13-18.002 et 13-21.062, *RDI* 2014 p. 465 obs. B. BOUBLI). Dans une autre affaire, le maître d'ouvrage avait fait construire un pavillon avec

... / ...

Récemment, la Cour de cassation a créé une présomption de réception tacite lorsque le maître d'ouvrage a réglé le marché et qu'il a pris possession des lieux. Par deux arrêts de cassation rendus en 2016, elle a reproché à des cours d'appels d'avoir refusé de reconnaître la réception par des motifs « *qui ne suffisent pas à établir la volonté non équivoque de ne pas recevoir les travaux* » alors qu'elles avaient constaté la prise de possession de l'immeuble accompagnée du paiement des travaux<sup>1134</sup>. Peu après, elle censura à deux reprises des juges du fond pour avoir refusé de reconnaître la réception tacite alors que le maître d'ouvrage avait pris possession des lieux et payé les sommes dues au titre du marché « *ce qui laissait présumer sa volonté non équivoque de recevoir l'ouvrage* »<sup>1135</sup>. On constate un inversement des principes. Jusqu'alors, celui qui invoquait une réception tacite devait démontrer la volonté non équivoque de recevoir les travaux. Or, ces derniers arrêts posent une présomption de réception tacite imposant à celui qui conteste son existence, de démontrer la « *volonté non équivoque de ne pas recevoir les travaux* » lorsque les deux conditions sont réunies. Le 30 janvier 2019, la Cour de cassation assoie cette jurisprudence en affirmant que « *le paiement de l'intégralité des travaux d'un lot et sa prise de possession par le maître de l'ouvrage valent présomption de réception tacite* »<sup>1136</sup>. Puis, par un arrêt de cassation rendu le 18 avril 2019 au visa de l'article 1792-6, la Cour régulatrice affirme clairement que « *la prise de possession de l'ouvrage et le paiement des travaux font présumer la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de le recevoir avec ou sans réserves* »<sup>1137</sup>.

Les deux critères pris isolément ne permettent pas de caractériser la réception tacite. Ainsi la seule prise de possession de l'ouvrage n'est pas suffisante<sup>1138</sup> si elle a lieu sans

---

mise à disposition du bien à titre gratuit pour être utilisé par le constructeur comme pavillon témoin. La Cour de cassation a fait preuve de pragmatisme en considérant que la date de la réception ne devait pas être fixée à la date à laquelle le bien avait été livré au maître d'ouvrage puisque ce dernier l'avait aussitôt laissé à la disposition du constructeur sans l'avoir habité. Constatant que le maître d'ouvrage « *n'avait jamais pris possession des lieux dans des conditions lui permettant de se rendre compte de l'état de l'ouvrage et de formuler, le cas échéant, des réserves* », elle approuva les juges d'appel pour avoir fixé la date de réception de l'ouvrage au moment où le maître en avait pris possession en vue de le revendre à un tiers (Civ. 3, 16 févr. 2005, n°03-16.880 : *JurisData* n°2005-026979 ; *Bull. civ.* III, n°36 ; *Defrénois* 2006, p. 68, obs. H. PERINET-MARQUET).

1133 La procédure de référé-expertise aux fins de constatation de désordres, diligentée par le maître d'ouvrage ne constitue pas un obstacle à la reconnaissance de la réception tacite dès lors que les deux critères sont réunis (Civ. 3, 19 oct. 2010, n°09-70.715 : *JurisData* n°2010-019193).

1134 Civ. 3, 13 juill. 2016, *ÉPX X... C/ STE BATICA ET AUTRES*, n°15-17.208, *D.* 2016. 1649, *RDI* 2016 p. 647 obs B. BOUBLI - Civ. 3, 15 sept. 2016, n°15-20.143, *ÉPX ROGE C/ GAN ASSURANCES ET AUTRES*, *RDI* 2016 p. 647 obs. B. BOUBLI.

1135 Civ. 3, 24 nov. 2016, n°15-25.415 - Civ. 3, 18 mai 2017, n°16-11.260.

1136 Civ. 3, 30 janv. 2019, n°18-10.197 et 18-10.699.

1137 Civ. 3, 18 avril 2019, n°18-13-734

1138 Des maîtres d'ouvrage ont assigné les constructeurs et assureurs pour des malfaçons affectant des travaux de rénovation sur sept lots dans un immeuble en copropriété. Leur demande a été accueillie en retenant l'existence d'une réception tacite fondée sur la prise de possession de l'immeuble et par la signature, par les maîtres d'ouvrage, de deux baux pour mettre des appartements en location. La cour d'appel a été censurée pour ne pas avoir recherché si la prise de possession manifestait la volonté non équivoque des maîtres de recevoir l'ouvrage (Civ. 3, 14 janv. 1998, n°96-13.505 : *JurisData* n°1998-000283). Dans une autre

... / ...

règlement des travaux<sup>1139</sup> ou sans avoir dressé contradictoirement un procès-verbal de réception<sup>1140</sup>. Dans le même sens, la Cour de cassation a estimé que la prise de possession par l'entrée dans les lieux de certains acquéreurs de lots d'une copropriété ne valait pas réception tacite même si le constructeur produisait une déclaration d'achèvement des travaux et un certificat de conformité.<sup>1141</sup> A l'instar de la prise de possession, le paiement intégral des travaux ne suffit pas à lui seul à caractériser la réception tacite de l'ouvrage<sup>1142</sup>.

**238. Autres indices de la volonté non équivoque de recevoir l'ouvrage.** D'autres indices ont pu convaincre les juges de la volonté du maître de recevoir l'ouvrage, comme la signature de la déclaration d'achèvement des travaux<sup>1143</sup> ou l'envoi d'un dire adressé à l'expert judiciaire réitérant sa volonté non équivoque d'accepter ces travaux<sup>1144</sup>. Les travaux peuvent également être considérés comme réceptionnés tacitement lorsque le maître d'ouvrage prend possession du bien tout en manifestant sa volonté de rompre les relations contractuelles<sup>1145</sup>. La réception est caractérisée lorsque c'est l'entrepreneur qui manifeste son intention de mettre fin aux relations contractuelles en retirant son matériel du chantier sans effectuer les travaux de réfection sollicités par plusieurs mises en demeure du maître d'ouvrage<sup>1146</sup>.

---

affaire, des juges d'appel ont été censurés pour avoir admis la réception tacite découlant de la prise possession de l'immeuble, motif dont il ne résultait pas que le maître d'ouvrage avait manifesté de manière non équivoque la volonté de recevoir l'ouvrage (Civ. 3, 27 mars 2012, n°11-15.070). On peut également citer un arrêt de 2008 selon lequel « la prise de possession du mur par la copropriété n'était pas, à elle seule, suffisante pour qu'il soit considéré qu'il y avait eu réception tacite ». (Civ. 3, 15 janv. 2008, n°06-15.029).

<sup>1139</sup> Civ. 3, 20 mai 1998, *BELACEL ET A. C/ MAAF ET A.*, n°96-10.915, *RDI* 1998 p. 373 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 24 mars 2009, n°08-12.663 - Civ. 3, 19 mai 2009, n°08-16.891 - Civ. 3, 12 sept. 2012, n°09-71.189 : *JurisData* n°2012-020102 ; *Constr.-Urb.* Novembre 2012, comm. 163, obs. M.-L. PAGES DE VARENNE - Civ. 3, 26 mars 2014, n°13-13.437 - Civ. 3, 16 déc. 2014, n°13-26.049 - Civ. 3, 10 mars 2015, n°13-19.997 - Civ. 3, 13 juill. 2017, n°16-19.438 - Civ. 3, 21 déc. 2017, n°16-26.051 - Civ. 3, 16 mai 2019, n°18-15.187

<sup>1140</sup> Civ. 3, 4 oct. 1989, n°88-12.061 : *JurisData* n°1989-003023 ; *Bull. civ.* III, n°176 ; *RDI* 1990 p. 372, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 3 mai 1990, n°88-19.301 : *JurisData* n°1990-701193 ; *Bull. civ.*, III, n°104 ; *RDI* 1990 p. 372, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI.

<sup>1141</sup> Civ. 3, 11 mai 2000, n°98-21.431 : *JurisData* n°2000-001936.

<sup>1142</sup> Civ. 3, 30 sept. 1998, n°96-17.014 : *JurisData* n°1998-003643 ; *Bull. civ.* III, n°175 ; *Defrénois* 1999, p. 547, obs. H. PERINET-MARQUET ; *RGDA* 1999, p. 379, obs. J.-P. KARILA - Civ. 3, 6 mars 2002, n°00-19.387 : *JurisData* n°2002-013466 ; *RDI* 2002 p. 214 obs. B. BOUBLI - Civ. 3, 16 févr. 2005, n°03-16.880 : *JurisData* n°2005-026979 ; *Bull. civ.* III, n°36 ; *Defrénois* 2006, p. 68, obs. H. PERINET-MARQUET - Civ. 3, 24 mars 2015, n°14-10.723 : *JurisData* n°2015-006563 - Civ. 3, 11 juill. 2019, n°18-18.325.

<sup>1143</sup> Civ. 1, 10 juill. 1995, n°93-13.027 : *Bull. civ.* I, n°315 ; *RDI* 1995 p.750 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 14 mars 2001, n°99-17.365 - Civ. 3, 10 mars 2015, n°13-26.896 et 14-10.053 ; *RDI* 2015 p. 300 obs. B. BOUBLI ; *RDI* 2015 p. 357 obs. O. TOURNAFOND).

<sup>1144</sup> Civ. 3, 19 juin 2012, n°10-27.605 : *JurisData* n°2012-013691 ; *RDI* 2012 p. 449, obs. B. BOUBLI.

<sup>1145</sup> Civ. 3, 12 avr. 2005, n°04-12.101 : *JurisData* n°2005-028067.

<sup>1146</sup> Civ. 3, 23 avr. 1986, n°84-15.559.

Dans l'autre sens, la Cour de cassation donne des exemples de circonstances où la volonté du maître de recevoir l'ouvrage est équivoque et ne permet pas de retenir une réception tacite. Evidemment, le refus du maître d'ouvrage de prononcer la réception constitue un obstacle rédhibitoire à toute réception tacite<sup>1147</sup>. La volonté de recevoir doit également être considérée comme équivoque lorsque le maître d'ouvrage a été contraint de prendre possession de l'ouvrage<sup>1148</sup>. Enfin, la simple prise de possession suivie d'une demande d'expertise<sup>1149</sup> ou de réclamations au sujet de désordres ou malfaçons<sup>1150</sup> peuvent être considérées comme empêchant de caractériser la réception tacite.

**239. Critère purement subjectif.** L'article 1792-6 du Code civil définit la réception comme « *l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves* ». Etant un acte accompli par le maître d'ouvrage, la réception tacite repose nécessairement sur son seul comportement, excluant tout élément objectif lié à l'état de l'ouvrage. Il serait contraire à la loi de faire dépendre la réception, acte du maître d'ouvrage, de la volonté du constructeur de vouloir correctement exécuter ses obligations. Le juge confirme que la

---

<sup>1147</sup> Civ. 3, 1<sup>er</sup> avr. 1992, n°90-17.685 : *JurisData* n°1992-040003 - Civ. 3, 24 juin 1992, n°90-17.490 - Civ. 3, 2 fév. 1999, n°97-14.957 - Civ. 3, 6 oct. 1999, n°98-12.401 - Civ. 3, 15 mai 2002, n°99-10.507 : *JurisData* n°2002-014325 ; *JCP G* 2002, IV, 2096 - Civ. 3, 3 déc. 2002, n°00-21.304 : *JurisData* n°2002-016850 - Civ. 3, 4 janv. 2006, n°04-13.801 - Civ. 3, 21 nov. 2007, n°06-18.473.

<sup>1148</sup> Il ne peut y avoir réception tacite lorsque le maître d'ouvrage a pris possession des lieux uniquement parce qu'il en avait absolument besoin (Civ. 3, 10 mai 1991, n°89-20.012) par exemple sous la pression des organismes de financement (Civ. 3, 23 nov. 1988, n°87-14.734) ou parce qu'il n'avait aucun autre domicile qu'un mobile home (Civ. 3, 25 janv. 2018, n°16-25.520). La contrainte peut également résulter des difficultés auxquelles l'entreprise du maître d'ouvrage devait faire face (Civ. 3, 22 févr. 1995, n°93-13.977 ; *JurisData* n°1995-001302). Selon la Cour de cassation, il n'y a pas réception tacite malgré le paiement intégral des travaux lorsque la prise de possession de l'ouvrage était justifiée par l'exploitation de l'activité, d'autant plus que l'entrepreneur continuait d'intervenir sur le chantier (Civ. 3, 13 janv. 2009, n°08-11.015). La solution est identique lorsque le maître d'ouvrage « *avait pris possession de l'ouvrage en raison de contraintes professionnelles et de la nécessité de rentabiliser les bâtiments industriels* » (Civ. 3, 14 mai 2013, *SYND. COPR. 44, BD DE BELFORT A AMIENS C/ SMABTP*, n°12-12.064 et 12-18.451). La Cour refuse de reconnaître une réception tacite dès lors que le maître d'ouvrage a refusé de signer un « *procès-verbal de fin de travaux partielle* », de régler l'intégralité des travaux et dès lors que « *la prise de possession résultait d'évidentes nécessités économiques s'agissant de l'outil de travail du maître de l'ouvrage* » et était « *assortie de contestations réitérées* » (Civ. 3, 12 févr. 2014, *STE DAG C/ MAAF ASSURANCES*, n°13-10.930, *RDI* 2014 p. 408 obs B. BOUBLI). Dans le même sens, la Cour de cassation a refusé de caractériser la réception tacite dès lors « *que le maître d'ouvrage, sans avoir payé l'intégralité des travaux, avait décidé, pour des impératifs financiers, de démarrer son activité commerciale alors que restaient à effectuer des travaux de finition et le contrôle de l'installation prévu au contrat* » et que la reprise des activités commerciales « *manifestait davantage le souci du maître d'ouvrage d'éviter des pertes commerciales que son souhait d'accepter les travaux* ». (Civ. 3, 8 avr. 2014, *STE PACIFICA C/ MAAF ASSURANCES*, n°13-16.250, *RDI* 2014 p. 408 obs B. BOUBLI). Enfin, il ne peut y avoir de réception tacite lorsque « *le maître de l'ouvrage avait pris possession des lieux en raison de nécessités économiques et qu'il avait refusé de payer une somme de 40 000 euros correspondant à 20 % du montant des travaux* » (Civ. 3, 27 juin 2019, n°17-20.464).

<sup>1149</sup> Civ. 3, 22 sept. 2004, n°03-12.639 : *JurisData* n°2004-024862 ; *Bull. civ.* III, n°154 ; *Defrénois* 2006, p. 62, obs. H. PERINET-MARQUET - Civ. 3, 12 sept. 2012, n°09-71.189.

<sup>1150</sup> Civ. 3, 2 juill. 1970, n°69-10.179 : *Bull. civ.* III, n°457 - Civ. 3, 6 févr. 1973, n°72-10.157 : *Bull. civ.* III, n°90 - Civ. 3, 22 févr. 1995, n°93-15.047 ; *JurisData* n°1995-001301 - Civ. 3, 7 janv. 2016, n°14-25.837 - Civ. 3, 24 mars 2016 n°15-14.830 - Civ. 3, 14 déc. 2017, n°16-24.752 - Civ. 3, 4 avr. 2019, n°18-10.412 - Civ. 3, 16 mai 2019, n°18-15.187.

volonté de réceptionner les travaux ne doit s'apprécier qu'au travers de la personne du maître d'ouvrage<sup>1151</sup>. Comme pour la réception expresse<sup>1152</sup>, les éléments objectifs tels que l'état d'habitabilité de l'immeuble ou le fait qu'il soit en état d'être reçu ne sont pas pris en compte pour déterminer l'existence d'une réception tacite<sup>1153</sup>. De ce fait, l'abandon du chantier et l'inachèvement de l'ouvrage ne font pas obstacle à la réception tacite dès lors que les critères en sont réunis<sup>1154</sup> et le juge reconnaît même la réception tacite pour les immeubles dont la dangerosité empêche de l'occuper<sup>1155</sup>.

La Cour de cassation confère ainsi à la réception tacite un caractère essentiellement subjectif, l'état objectif de l'ouvrage ou des travaux n'ayant aucune incidence. Le juge qui examine une demande de reconnaissance de réception tacite doit rechercher si le comportement du maître d'ouvrage témoigne d'une volonté d'accepter l'ouvrage. En pratique, l'absence de réception prive le maître d'ouvrage du bénéfice des garanties légales, notamment la garantie de parfait achèvement dont l'objet est d'obliger le locateur à achever l'ouvrage et reprendre diverses malfaçons ou non conformités. La reconnaissance d'une réception de l'ouvrage permet également d'invoquer la garantie décennale et les garanties d'assurance obligatoires couvrant les désordres atteignant un certain degré de gravité. La nécessité de rechercher si une réception a été prononcée tacitement est importante et, dans de nombreux cas, facilitée par la présomption en cas de prise de possession et de règlement du marché. Toutefois, la reconnaissance d'une réception tacite est source de difficultés quant à la détermination de sa date.

## B. DIFFICILE DETERMINATION DE LA DATE DE RECEPTION TACITE

**240. Date de la réception tacite.** En application des indices caractérisant la volonté non équivoque de recevoir l'ouvrage, les juges ont pu fixer la réception tacite à la date du rapport d'expertise judiciaire<sup>1156</sup> ou à celle du rendez-vous fixé par le maître d'ouvrage à l'entrepreneur pour procéder aux opérations de réception<sup>1157</sup>. Elle peut également se situer à la date de règlement de la facture de nettoyage du chantier dès lors que les travaux étaient

---

1151 Civ. 3, 6 juill. 2011, n°09-69.920 : *RDI* 2011 p. 557, obs. B. BOUBLI.

1152 Cf. *supra* n°72.

1153 Civ. 3, 25 janv. 2011, *SCI HONASU C/ S<sup>TE</sup> ALLIANZ IARD E. A.*, n°10-30.617 : *JurisData* n°2011-000792 - Civ. 3, 18 déc. 2012, n°11-23.590 et 11-23.591 : *JurisData* n°2012-030311 - Civ. 3, 16 janv. 2013, n°11-19.605 : *JurisData* n°2013-000394 ; *Constr.-Urb.* Mars 2013, comm. 41, obs. M.-L. PAGES DE VARENNE

1154 Civ. 3, 11 févr. 1998, n°96-13.142 : *Bull. civ.* III, n°28 ; *RDI* 1998 p. 257, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 30 janv. 2019 n°18-10.197 et 18-10.699.

1155 Civ. 3, 27 avr. 2011, n°10-10.643 - Civ. 3, 18 mai 2017, n°16-11.260.

1156 Civ. 3, 15 déc. 1993, n°91-19.205.

1157 Pour la Cour d'appel de Paris, la date « du rendez-vous fixé par les (maîtres d'ouvrage) à l'entrepreneur pouvait être retenue comme étant le moment de la manifestation de volonté de recevoir l'ouvrage avec ou sans réserves » (CA Paris, 7 fév. 1990 : *JurisData* n°1990-020290).

terminés et réglés et qu'aucune réclamation n'avait été formulée au cours des neuf années suivantes<sup>1158</sup>. La Cour de cassation reste toutefois hésitante sur la possibilité de fixer la réception à la date de la déclaration d'achèvement des travaux<sup>1159</sup>.

**241. Pas de réception tacite sans date.** Lorsqu'il constate l'existence d'une réception tacite, le juge a l'obligation d'en déterminer la date. Par exemple, la Cour de cassation a reproché aux juges du fond d'avoir admis la réception tacite « *sans rechercher si et à quelles dates précises les (maîtres d'ouvrage), qui contestaient l'existence de réceptions tacites, avaient manifesté leur volonté non équivoque de recevoir chacun des ouvrages* »<sup>1160</sup>. Elle a également censuré des juges d'appel qui avaient retenu une réception tacite sans préciser « *la date à laquelle cette réception tacite serait intervenue* »<sup>1161</sup>. La réception étant le point de départ des garanties légales et des actions en responsabilité de droit commun, le juge doit nécessairement en déterminer la date pour dire si la demande en réparation est recevable

Toutefois la Cour de cassation fait preuve de pragmatisme en acceptant que le date de réception ne soit fixée qu'en référence à une simple période dès lors qu'il est démontré « *qu'une réception contradictoire était intervenue moins de dix ans avant l'introduction de la première demande en justice* »<sup>1162</sup>. Selon nous, cette décision ne contredit pas les arrêts ayant estimé que le juge avait l'obligation de fixer la date de réception. En effet, la volonté de la Cour de cassation est de s'assurer que le juge du fond établissant l'existence d'une réception tacite est bien en mesure de déterminer si l'action en réparation est recevable. Il revient donc au juge du fond, en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation, de préciser la date ou période de la réception en fonction des indices qu'il a pu relever.

**242. La réception tacite, source d'insécurité temporelle.** La pratique peut difficilement se passer de la réception tacite, remède indispensable aux nombreux cas où les travaux prennent fin sans que leur réception ne soit prononcée. Pourtant, bien

---

<sup>1158</sup> Civ. 3, 10 mars 2016, n°15-14.149.

<sup>1159</sup> La Cour de cassation a cassé un arrêt ayant retenu la date d'achèvement des travaux « *selon déclaration signée par le maître de l'ouvrage* » estimant que « *de tels motifs ne suffis(ai)ent pas à établir l'existence d'une volonté non équivoque de recevoir l'ouvrage* » (Civ. 3, 22 oct. 2002, n°01-10.967 : *JurisData* n°2002-016078 ; *Constr.-Urb.* Janvier 2003, comm. 3, obs. D. SIZAIRE). Quelques années plus tard, la Cour de cassation a pris la position inverse en jugeant que la réception tacite pouvait être fixée à la date à laquelle le maître d'ouvrage avait effectué la déclaration d'achèvement des travaux (Civ. 3, 29 oct. 2015, n°14-11.647 : *JurisData* n°2015-024148).

<sup>1160</sup> Civ. 3, 16 janv. 2007, n°05-19.274.

<sup>1161</sup> Civ. 3, 30 mars 2011, n°10-30.116 : *JurisData* n°2011-005065 ; *Constr.-Urb.* Juin 2011, comm. 92, obs. M.-L. PAGES DE VARENNE - Civ. 3, 11 avr. 2012, n°11-12.505

<sup>1162</sup> Le pourvoi de l'assureur décennal condamné à réparation, rejeté par la Cour de cassation, soutenait que la réception devait « *être fixée à une date précise et non à une période* » (Civ. 3, 23 mai 2012, n°11-10.502 : *JurisData* n°2012-010936 ; *Constr.-Urb.* Juillet 2012, comm. 116, obs. M.-L. PAGES DE VARENNE ; *RDI.* 2012 p. 449 obs. B. BOUBLI.

qu'incontournable, la réception tacite n'en présente pas moins des inconvénients, sources d'insécurité temporelle et donc juridique.

Tout d'abord, la notion de réception tacite n'est pas toujours facile à appréhender et ne permet pas aux parties de savoir si l'ouvrage a été réceptionné. Certaines décisions antérieures à la jurisprudence créant une présomption tacite, pouvaient déconcerter celui qui tentait d'appréhender la notion de réception tacite, « *nid à procès et à problème* »<sup>1163</sup>. Par exemple, l'absence de paiement intégral du marché ne faisait pas nécessairement obstacle à la reconnaissance d'une réception tacite<sup>1164</sup>, comme c'est d'ailleurs le cas lorsque la réception est prononcée expressément<sup>1165</sup>. A l'inverse, la Cour de cassation a pu refuser de reconnaître une réception tacite alors que les conditions étaient réunies. Ainsi, elle a censuré des juges du fond ayant retenu la réception tacite en constatant l'achèvement des travaux, la prise de possession de l'ouvrage et le paiement de l'intégralité des factures<sup>1166</sup>. Elle a également jugé qu'il n'y avait pas de réception tacite alors que le maître d'ouvrage exploitant avait pris possession des ouvrages (une usine), utilisé le matériel installé pour les activités professionnelles, accepté les traites émises pour assurer le paiement des travaux tout en n'ayant formulé aucune réserve dès l'utilisation<sup>1167</sup>. La présomption de réception tacite en cas de prise de possession de l'ouvrage et de règlement des travaux devrait quelque peu dissiper ces incertitudes.

Ensuite, sans être fixé sur l'existence d'une réception, il est difficile de savoir si les garanties légales et les garanties d'assurances obligatoires ont commencé à courir ou si au contraire, seul le droit commun de la responsabilité doit être invoqué. Tant qu'aucune réception expresse n'est prononcée, le maître d'ouvrage demeure dans l'incertitude pour connaître le régime applicable à son action en réparation et donc le délai pour agir. Il ne peut alors savoir si son action est recevable ou si au contraire elle est prescrite ou forclose ; de son côté, le constructeur ignore s'il est déchargé des garanties pesant sur lui ou au contraire s'il est tenu de réparer les dommages. Une fois caractérisée l'existence de la réception tacite, il peut subsister d'autres difficultés relatives à la fixation de sa date. Etant le point de départ des garanties légales et des actions en responsabilité contractuelle, les incertitudes sur la date de la réception tacite empêchent le maître d'ouvrage de savoir s'il est

---

<sup>1163</sup> B. BOUBLI, *RDI* 2007 p. 279 (obs. sous Civ. 3, 16 Janv. 2007, *SARL JB EXPANSION ET A. C/ VIZCAINO*, n°05-19.274).

<sup>1164</sup> Cf. *supra* note n°1132.

<sup>1165</sup> La reconnaissance de la réception tacite en cas de paiement quasi-intégral coïncide avec la possibilité offerte par la loi de prononcer la réception avec réserves tout en consignnant une somme maximum correspondant à 5 % du marché (Cf. *supra* n°53).

<sup>1166</sup> Civ. 3, 22 juin 1994, n°90-11.774 : *JurisData* n°1994-001248 ; *Bull. civ.* III, n°126 ; *RDI* 1994 p. 662 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI.

<sup>1167</sup> Civ. 3, 16 Janv. 2007, *SARL JB EXPANSION ET A. C/ VIZCAINO*, n°05-19.274 ; *JurisData* n°2007-036970 ; *RDI* 2007 p. 279 obs. B. BOUBLI.

toujours recevable à demander la réparation des désordres. On retrouve les mêmes perturbations lorsqu'en l'absence de réception expresse, l'une des parties est contrainte de saisir le juge pour lui demander de prononcer une réception judiciaire.

## § 2. CONTENTIEUX RESULTANT DE LA DEMANDE DE RECEPTION JUDICIAIRE

**243. Réception judiciaire.** Même si la réception tacite peut résulter d'une décision de justice, elle n'en est pas moins distincte de la réception judiciaire<sup>1168</sup>. La première consiste à faire reconnaître qu'une réception a eu lieu en démontrant que le maître d'ouvrage a manifesté sa volonté d'accepter les travaux. La seconde consiste à demander au juge de prononcer la réception en se fondant sur des critères objectifs liés à l'état d'avancement des travaux **(A)**. Tant que le juge n'a pas statué sur la demande de réception judiciaire, les parties demeurent dans une forte incertitude sur le régime juridique applicable et sur la recevabilité de la demande en réparation de désordres de construction **(B)**.

### A. CRITERE OBJECTIF DE LA RECEPTION JUDICIAIRE

**244. Ouvrage en état d'être reçu ou habité.** La réception judiciaire est prévue par l'article 1792-6 du Code civil qui dispose que la réception « *intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement* ». Est qualifiée de judiciaire la réception prononcée par le juge à la suite d'une demande émise à titre principal par la partie la plus diligente<sup>1169</sup> dès lors que l'autre partie refuse de manière injustifiée de recevoir les

---

<sup>1168</sup> M. BOUBLI considère que la réception tacite n'existe pas et qu'elle est en réalité une réception judiciaire : « *En réalité, la réception tacite n'existe pas ; elle doit être judiciairement constatée. Mais tandis que la réception judiciaire est une réception constatée ou prononcée par le juge à titre principal, la réception dite tacite est une réception constatée par le juge à titre incident, soit sur une défense (on oppose à l'action la réception tacite pour faire jouer la prescription), soit sur une prétention accessoire du demandeur (pour revendiquer la garantie de l'assureur qui la refuse)* » (RDI 2011 p. 221, obs. sous Civ. 3, 25 janv. 2011, *SCI HONASU C/ S<sup>TE</sup> ALLIANZ LARD E. A.*, n°10-30.617 ; *JurisData* n°2011-000792).

Ce point de vue est discutable, le concept de réception tacite étant très souvent utilisé en dehors de toute procédure judiciaire. Ainsi, un entrepreneur ou un assureur décennal peut tout à fait accepter d'indemniser un maître d'ouvrage sans qu'un procès-verbal de réception ne soit établi mais en reconnaissant l'existence d'une réception tacite, par la réunion des critères dégagés par la jurisprudence et ce en dehors de toute procédure. Nous pensons, comme d'autres auteurs, que deux formes de réception coexistent : la réception amiable qui peut être expresse ou tacite et la réception judiciaire. M. CHARBONNEAU explique « *qu'il n'existe que deux modèles de réception dans la jurisprudence de la Cour de cassation : une réception volontariste (du maître de l'ouvrage) et une réception autoritariste (du juge)* ». La réception volontariste englobe les réceptions expresse et tacite tandis que la réception autoritariste correspond à la réception judiciaire (C. FLEURIOT, « Responsabilité : focus sur les notions d'ouvrage et de réception », *Dalloz Actualité* 21 février 2013 n°2. L'auteur cite les propos de Cyrille CHARBONNEAU prononcés lors d'une matinale Dalloz).

<sup>1169</sup> Le juge rappelle que seules les parties au contrat de louage d'ouvrage ont qualité pour agir en fixation judiciaire de la date de réception (Civ. 3, 23 avr. 1997, n°95-18.317 : *JurisData* n°1997-001707 ; *Bull. civ.* III, n°84 - CA Aix-en-Provence, 5 déc. 2013, n°2013/00553).

... / ...

travaux<sup>1170</sup> après avoir été mis en demeure de le faire. Le juge<sup>1171</sup> se substitue donc à la volonté du maître d'ouvrage pour dire que les travaux doivent être considérés comme réceptionnés même si des réserves ont été émises<sup>1172</sup>.

Le critère de la réception judiciaire retenu par la Cour régulatrice dépend uniquement de l'état d'avancement des travaux : celui qui demande au juge de prononcer la réception doit démontrer que l'ouvrage est en état d'être reçu<sup>1173</sup>, habité<sup>1174</sup> ou apte à l'usage auquel il est destiné<sup>1175</sup>. Tout critère subjectif comme la volonté non équivoque du maître de recevoir son ouvrage, est inapplicable à la réception judiciaire<sup>1176</sup>, celle-ci étant la plupart du temps sollicitée par le constructeur après un refus du maître de recevoir l'ouvrage. En outre, les critères de la réception tacite ne peuvent s'appliquer à la réception judiciaire, laquelle ne nécessite pas de rechercher la volonté du maître d'accepter l'ouvrage édifié. Ainsi, la Cour de cassation censure les juges d'appel qui se fondent sur l'absence de volonté du maître d'ouvrage d'accepter les travaux pour refuser de prononcer la réception judiciaire : en effet, lorsqu'il est saisi d'une demande de réception judiciaire, le juge doit rechercher « si les

---

Dans la pratique, la réception judiciaire est le plus souvent sollicitée par l'entrepreneur suite au refus du maître de recevoir l'ouvrage (Civ. 3, 30 oct. 1991, n°90-12.659 ; *Bull. civ.* III, n°260 ; *RDI* p. 1992, p. 518, obs. B. BOUBLI - Civ. 3, 24 nov. 2016, n°15-26.090 - Civ. 3, 12 oct. 2017, n°15-27.802). Toutefois le maître d'ouvrage peut aussi avoir intérêt à demander au juge de prononcer la réception judiciaire (Civ. 3, 30 juin 1993, n°91-18.696 : *JurisData* n°1993-001068 ; *Bull. civ.* III, n°103 ; *RDI* 1993, p. 511, obs. B. BOUBLI - Civ. 3, 9 nov. 2005, n°04-11.856 : *Bull. civ.*, III, n°214 - Civ. 3, 27 janv. 2009, n°07-17.563 : *JurisData* n°2009-046783).

1170 « La réception judiciaire des travaux qui n'a qu'un caractère subsidiaire, ne peut être prononcée que lorsque le maître d'ouvrage refuse de prononcer la réception des travaux alors que les conditions objectives de celle-ci sont réunies ». « L'existence d'une réception amiable, sans qu'il importe qu'elle eût pu intervenir plus tôt, s'impose aux parties et au juge. Elle est exclusive de la réception judiciaire » (CA Paris, 4 sept. 2002, n°2000/23251).

1171 Seul le juge du fond est habilité à prononcer une réception judiciaire (CA Pau, 28 nov. 1996, *QUAGLINO C/ TAPIE*, n°4912/96) en vertu de son pouvoir souverain d'appréciation (Civ. 3, 20 oct. 2004, n°03-13.683).

1172 La Cour de cassation a confirmé qu'une réception judiciaire pouvait valablement être fixée à la date initialement prévue pour prononcer la réception, à laquelle « l'immeuble était effectivement habitable » et ce, même si le maître d'ouvrage avait émis des réserves en conséquence desquelles il refusait de prononcer la réception (Civ. 3, 30 oct. 1991, n°90-12.659 *RDI* 1992 p. 518 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI). La réception judiciaire peut également être fixée au jour du dépôt du rapport d'expertise avec les réserves relevées par l'expert (Civ. 3, 5 juill. 2018, n°14-21.520).

1173 Civ. 3, 22 mai 1997, n°95-14.969 : *JurisData* n°1997-002181 ; *Bull. civ.*, III, n°107 ; *RDI* 1997 p. 447 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 16 fév. 2005, n°03-17.852 : *JurisData* n°2005-026988 ; *Bull. civ.* III, n°37 - Civ. 3, 26 janv. 2010, n°08-70.220 : *JurisData* n°2010-051379 ; *LPA* 23 avr. 2010, obs. J.-PH. TRICOIRE - Civ. 3, 10 déc. 2015, n°13-16.086 - Civ. 3, 21 janv. 2016, n°14-23.393 - Civ. 3, 12 oct. 2017, n°15-27.802.

1174 Civ. 3, 9 nov. 2005, n°04-11.856 : *Bull. civ.* III, n°214 - Civ. 3, 20 nov. 2007, n°06-21.064 - Civ. 3, 19 mai 2009, n°08-16.200 - Civ. 3, 8 juin 2010, n°09-69.241.

1175 La réception judiciaire de travaux de restauration de deux piscines ne peut être prononcée lorsqu'elles sont affectées de fuites importantes et qu'elles ne sont pas en état de servir à l'usage auquel elles sont destinées (Civ. 3, 18 fév. 2016, n°14-27.947, 14-28.089 et 14-28.793).

1176 La Cour de cassation a censuré une cour d'appel ayant rejeté la demande de réception judiciaire au motif que les maîtres d'ouvrage avaient constamment contesté la qualité des travaux et avaient refusé, pour ce motif, de signer tout procès-verbal de réception et de payer le solde des travaux (Civ. 3, 21 janv. 2016, n°14-23.393).

travaux étaient, lors de la prise de possession, en état d'être reçus »<sup>1177</sup>. Un autre arrêt de cour d'appel a été cassé pour avoir refusé de prononcer la réception judiciaire demandée par les maîtres d'ouvrage au motif que ceux-ci avaient expressément refusé toute réception, n'avaient pas payé l'intégralité des travaux à cause de l'inachèvement et des nombreuses malfaçons, pour certaines graves, et n'avaient pris possession de l'ouvrage qu'en raison de nécessités économiques « sans rechercher si l'ouvrage était en état d'être reçu, c'est-à-dire habitable »<sup>1178</sup>. De la même manière, l'absence de prise de possession de l'ouvrage<sup>1179</sup> ou encore l'absence de paiement intégral des travaux ne suffisent pas à rejeter une demande de réception judiciaire<sup>1180</sup>. Lorsque les travaux consistent à édifier une maison d'habitation, la Cour de cassation assimile les deux critères, l'habitabilité de l'ouvrage et le fait qu'il se trouve en état d'être reçu<sup>1181</sup>. Enfin, la conception de l'habitabilité doit être entendue de façon extensive : par exemple, la réception judiciaire a pu être prononcée même si l'habitabilité résultait de travaux de reprise et d'achèvement réalisés par les maîtres d'ouvrage après le départ du constructeur du chantier<sup>1182</sup>. La Cour de cassation permet aux juges de prononcer une réception judiciaire dès lors que l'ouvrage est en état d'être reçu ou habité. Une fois le critère établi, il convient d'apporter des précisions sur les indices permettant de dire si un ouvrage est en état d'être reçu ou habité.

**245. Caractère effectif de l'habitabilité.** La Cour de cassation a, au travers de certains arrêts, précisé que pour donner lieu à réception judiciaire, l'habitabilité de l'immeuble devait être effective. Elle a confirmé que la réception judiciaire pouvait être fixée au jour du rapport d'expertise judiciaire dès lors qu'à cette date, il avait été « constaté que l'immeuble était effectivement habitable »<sup>1183</sup>. Une cour d'appel ne peut fixer la réception judiciaire d'un ouvrage à la date à laquelle l'expert judiciaire avait considéré qu'il était « effectivement habitable » alors qu'à ce jour, le constructeur avait empêché les maîtres d'ouvrage de prendre possession des lieux<sup>1184</sup>.

**246. Réception judiciaire impossible en présence de graves désordres.** Un immeuble affecté de graves désordres ne peut pas être considéré comme habitable et ne peut donc pas faire l'objet d'une réception judiciaire. La Cour de cassation a reproché à une cour d'appel d'avoir prononcé une réception judiciaire « sans s'expliquer sur l'ensemble des

---

<sup>1177</sup> Civ. 3, 30 juin 1993, n°91-18.696 : *JurisData* n°1993-001068 ; *Bull. civ.* III, n°103 ; *RDI* 1993 p. 511, obs. B. BOUBLI.

<sup>1178</sup> Civ. 3, 3 févr. 2017, n°16-11.677.

<sup>1179</sup> Civ. 3, 9 nov. 2005, n°04-11.856 : *Bull. civ.*, III, n°214

<sup>1180</sup> Civ. 3, 4 juin 1997, n°95-13.046 : *JurisData* n°1997-002583

<sup>1181</sup> Civ. 3, 3 févr. 2017, préc.

<sup>1182</sup> Civ. 3, 30 juin 2015, n°14-20.246.

<sup>1183</sup> Civ. 3, 20 nov. 2013, n°12-29.981 : *JurisData* n°2013-026356.

<sup>1184</sup> Civ. 3, 8 juin 2006, n°05-15.509 : *JurisData* n°2006-033888 ; *Bull. civ.* III, n°139.

*malfaçons invoquées par le maître de l'ouvrage* » et ce, même si ce dernier avait pris possession de l'ouvrage et n'avait pas contesté en première instance, le montant des sommes réclamées au titre des travaux<sup>1185</sup>. Pour empêcher la réception judiciaire, les désordres doivent revêtir une certaine gravité<sup>1186</sup>. Ainsi des immeubles affectés de malfaçons ou de non conformités tellement graves qu'elles ont nécessité leur démolition<sup>1187</sup> ne peuvent pas faire l'objet d'une réception judiciaire. Un ouvrage affecté de désordres provoquant un risque d'effondrement du rehaussement d'un étage nécessitant en urgence le remplacement de la couverture et de la charpente ne peut pas être considéré comme étant en état d'être reçu<sup>1188</sup>. Le juge ne peut fixer la date de réception judiciaire tout en relevant « *que les désordres affectaient la solidité de l'immeuble et compromettaient non seulement sa destination ... mais également sa pérennité ... ce dont il résultait que l'immeuble ne pouvait pas être mis en service et n'était pas en état d'être reçu* »<sup>1189</sup>. Un hôtel présentant « *de graves anomalies mettant en cause la sécurité du public* » ne peut pas non plus faire l'objet d'une réception judiciaire<sup>1190</sup>. La réception judiciaire ne peut pas être prononcée pour des ouvrages qui devaient être démolis en raison de leur non conformité aux prévisions contractuelles, insusceptibles de mise en conformité et donc pas en état d'être reçus<sup>1191</sup>. Une telle solution est tout à fait logique : un ouvrage ne saurait être considéré comme habitable ou en état d'être reçu bien que grevé de graves malfaçons, sauf si le maître d'ouvrage a manifesté son intention de l'accepter tel quel. En effet, le maître d'ouvrage est désigné par la loi comme la personne à qui il incombe de réceptionner l'ouvrage, il est le seul à pouvoir décider de le recevoir et prendre à son compte les éventuelles malfaçons. A l'inverse, la réception judiciaire est subsidiaire, l'article 1792-6 du Code civil disposant que la réception est prononcée « *à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement* »<sup>1192</sup>.

Le caractère rédhibitoire des malfaçons substantielles pour prononcer la réception judiciaire de l'ouvrage n'est pas sans rappeler la définition de l'achèvement en vente d'immeuble à construire figurant à l'article R 261-1 alinéa 1 du Code de la construction et de l'habitation : « *pour l'appréciation de cet achèvement, les défauts de conformité avec les prévisions du contrat ne sont pas pris en considération lorsqu'ils n'ont pas un caractère substantiel, ni les malfaçons qui ne rendent pas les ouvrages ou éléments ci-dessus précisés impropres à leur utilisation* ». La présence de défauts de conformité graves constitue un obstacle à l'achèvement d'un immeuble à

---

<sup>1185</sup> Civ. 3, 10 juill. 1991, n°89-20.327 : *JurisData* n°1991-001692 ; *Bull. civ.* III, n°204 ; *RDI* 1992 p. 71 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI.

<sup>1186</sup> Civ. 3, 25 mars 2015, n°14-12.875.

<sup>1187</sup> Civ. 3, 8 avril 1987, n°85-17.612 - Civ. 3, 16 fév. 2005, n°03-16.266 et 03-17.852.

<sup>1188</sup> Civ. 3, 20 juin 2001, n°99-20.965.

<sup>1189</sup> Civ. 3, 11 janv. 2012, n°10-26.898 : *JurisData* n°2012-000258 ; *Constr.-Urb.* Mars 2012, comm. 52, obs. M.-L. PAGES DE VARENNE ; *RDI* 2012 p. 163, obs. J.-PH. TRICOIRE

<sup>1190</sup> CA Paris, 5 déc. 2002, n°2001/03614 et 2002/07163 : *JurisData* n°2002-196249.

<sup>1191</sup> Civ. 3, 16 fév. 2005, n°03-17.852 ; *JurisData* n°2005-026988 ; *Bull. civ.* III, n°37.

<sup>1192</sup> CA Paris, 4 sept. 2002, n°2000/23251.

construire tout comme elle constitue un obstacle à la reconnaissance de la réception judiciaire de l'ouvrage construit.

**247. Critère purement objectif.** La réception judiciaire peut être prononcée dès lors qu'aucune réception amiable n'a eu lieu<sup>1193</sup>, c'est-à-dire lorsque l'une des parties y fait obstacle sans motif légitime. Ne pouvant être amiable, la réception judiciaire exclut toute recherche de volonté des parties<sup>1194</sup> ne laissant place qu'à des critères objectifs, ceux de l'état d'habitabilité de l'ouvrage ou de son état d'être reçu. On remarque cependant un arrêt du 27 février 2013 ne fixant pas la réception judiciaire à la date à laquelle l'immeuble était habitable. La Cour de cassation a jugé qu'une cour d'appel pouvait fixer la réception judiciaire à la date de la remise des clés dès lors qu'au moment où l'immeuble était habitable, le constructeur s'était opposé à la réception, faute pour le maître de l'ouvrage d'avoir versé le solde du prix<sup>1195</sup>. La solution peut surprendre car l'opposition du constructeur au prononcé de la réception n'empêchait pas le maître d'ouvrage d'habiter l'immeuble ; l'habitabilité effective aurait dû conduire le juge à reconnaître la réception judiciaire. De plus, la Cour de cassation semble avoir intégré de la subjectivité dans la réception judiciaire en tenant compte de la volonté des parties, le refus du maître d'ouvrage de payer le solde du marché d'une part et l'opposition du constructeur au prononcé de la réception d'autre part. L'originalité de la décision doit être nuancée car l'affaire concernait un contrat de construction de maison individuelle dont le régime juridique prend en considération la remise des clés en laissant au maître d'ouvrage la possibilité de dénoncer les vices ou défauts apparents pendant huit jours à compter de ce moment, sauf s'il a été assisté par un professionnel lors de la réception<sup>1196</sup>. En faisant courir le délai de dénonciation des vices apparents à la date de la remise des clés au lieu de celle de la réception, le législateur crée une certaine confusion entre les deux événements. Cet arrêt alimente la confusion en décalant la date de réception judiciaire à celle de la remise des clés, au lieu de retenir le jour auquel l'ouvrage était en état d'être reçu ou habité.

## B. LA DIFFICILE DETERMINATION DE LA DATE DE LA RECEPTION JUDICIAIRE

**248. Date ou période de la réception judiciaire.** Pour prononcer une réception judiciaire, le juge doit préciser la date à laquelle « *les travaux étaient en état d'être reçus* »<sup>1197</sup> ou la

---

<sup>1193</sup> Civ. 3, 12 oct. 2017, n°15-27.802.

<sup>1194</sup> Cf. *supra* n°244.

<sup>1195</sup> Civ. 3, 27 févr. 2013, n°12-14.090 : *JurisData* n°2013-003217 ; *Constr.-Urb.* Mai 2013, comm. 74, obs. M.-L. PAGES DE VARENNE.

<sup>1196</sup> CCH art. L 231-8.

<sup>1197</sup> Civ. 3, 22 mai 1997, n°95-14.969 : *JurisData* n°1997-002181 ; *Bull. civ.* III, n°107 ; *RDI* 1997 p. 447 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI.

date à laquelle « l'immeuble était en l'état d'être habité »<sup>1198</sup>, les deux dates pouvant être confondues<sup>1199</sup>. Ainsi le juge ne peut fixer la réception judiciaire au jour où il statue « sans rechercher à quelle date l'immeuble était en état d'être habité, et pouvait donc faire l'objet d'une réception judiciaire »<sup>1200</sup>. Il ne peut pas non plus fixer la date de réception judiciaire à la remise des clés « sans rechercher à quelle date l'immeuble était en état d'être habité »<sup>1201</sup>. Une demande de fixation de réception judiciaire ne peut pas être rejetée sans rechercher si l'ouvrage n'était pas en état d'être reçu à la date pour laquelle la réception était demandée<sup>1202</sup>.

**249. Etat de l'ouvrage.** Le jour où l'ouvrage est en état d'être habité ou reçu peut correspondre à différents événements. Par exemple, la date de la réception judiciaire peut être fixée au jour du rapport d'expertise judiciaire « ayant constaté que l'immeuble était effectivement habitable »<sup>1203</sup>, « au jour du procès-verbal dressé par l'expert après une réunion contradictoire »<sup>1204</sup>, au jour de l'expertise amiable<sup>1205</sup> ou encore à la date du procès-verbal que le maître d'ouvrage avait indument refusé de signer<sup>1206</sup>. En outre, il a été admis que la réception judiciaire soit fixée au jour où le juge statue<sup>1207</sup>. A l'inverse, la Cour de cassation a refusé de fixer la réception judiciaire à la date d'un « jugement ayant alloué aux (maîtres d'ouvrage) diverses sommes nécessaires pour rendre leur pavillon habitable »<sup>1208</sup>.

---

<sup>1198</sup> Civ. 3, 27 janv. 2009, n°07-17.563 : *JurisData* n°2009-046783.

<sup>1199</sup> La Cour régulatrice a approuvé une cour d'appel qui avait affirmé que la réception judiciaire devait « être fixée au moment où l'ouvrage était en état d'être reçu, à savoir lorsque l'ouvrage était habitable » (Civ. 3, 29 mars 2011, n°10-15.824 : *JurisData* n°2011-005085 ; *RDI* 2011 p. 334, obs. B. BOUBLI).

<sup>1200</sup> Civ. 3, 21 mai 2003, n°02-10.052 : *JurisData* n°2003-019053 ; *Bull. civ.* III, n°105.

<sup>1201</sup> Civ. 3, 8 juin 2010, n°09-69.241.

<sup>1202</sup> Civ. 3, 21 janv. 2016, n°14-23.393.

<sup>1203</sup> Civ. 3, 20 nov. 2013, n°12-29.981 ; *JurisData* n°2013-026356. Dans le même sens : Civ. 3, 5 juill. 2018, n°14-21.520

<sup>1204</sup> Civ. 3, 9 oct. 1991, n°90-14.739 ; *Bull. civ.* III, n°230 ; *RDI* 1992 p. 71, obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI.

<sup>1205</sup> En l'espèce, la réception judiciaire a été fixée à la date de la réunion d'expertise amiable contradictoire dont l'objet était entre autres de prononcer la réception amiable, ce qui n'a pas pu avoir lieu du seul fait de l'entrepreneur qui a quitté la réunion (CA Paris, 25 juin 2003, n°2001/12856 : *JurisData* n°2003-218805).

<sup>1206</sup> Civ. 3, 9 mai 2012, n°10-21.041.

<sup>1207</sup> La Cour de cassation a conforté une cour d'appel qui, « ayant constaté qu'il résultait du rapport d'expertise que les travaux prévus au marché avaient été presque entièrement réalisés ... en a exactement déduit que les conditions étaient désormais réunies pour que soit prononcée la réception judiciaire au jour de l'arrêt ». Sur le fond, cette décision est surprenante dans la mesure où pour juger que le critère de la réception judiciaire était rempli, la cour d'appel s'était appuyée sur le rapport d'expertise judiciaire déposé 5 ans auparavant. La Cour de cassation aurait dû reprocher à la cour d'appel de ne pas avoir tiré les conséquences légales de ses constatations en ne fixant pas la date de réception judiciaire au jour où il a été constaté que l'ouvrage était en état d'être reçu, soit 5 années auparavant (Civ. 3, 3 déc. 1997, n°95-18.919 : *JurisData* n°1997-005195).

<sup>1208</sup> Civ. 3, 17 janv. 2006, n°05-10.295

**250. Enjeux de la réception judiciaire.** Lorsque l'une des parties fait obstacle à la réception de l'ouvrage, elles demeurent dans l'incertitude sur leur situation juridique, difficulté réglée l'article 1792-6 permettant au juge de se substituer à la volonté du maître d'ouvrage pour prononcer la réception. La réception judiciaire est indispensable pour contourner le blocage abusif de l'une des parties pour que la réception soit prononcée. Ainsi, tant que le juge ne s'est pas prononcé, le maître d'ouvrage ne peut savoir s'il bénéficie de la responsabilité de plein droit des garanties légales ou s'il doit se contenter de la responsabilité contractuelle de droit commun et prouver que l'entrepreneur a commis une faute. De même il n'est pas possible de savoir si les dommages peuvent être pris en charge par les assureurs de construction.

**251.** La réception constitue un événement majeur dans la vie d'un chantier de construction : elle met fin aux relations contractuelles et fait naître les garanties légales pesant sur le constructeur. Lorsque la réception n'est pas expresse, les parties peuvent être contraintes de demander au juge d'en fixer la date ; la réception est soit tacite, autrement dit déduite du comportement du maître d'ouvrage, soit judiciaire, c'est-à-dire résultant de l'état d'avancement des travaux. En tout état de cause, l'absence d'accord sur la réception est source d'insécurité pour les parties qui ignorent si les garanties légales ont commencé à courir. Les cas où un chantier de construction donne lieu à plusieurs réceptions sont également sources d'incertitudes pour le maître d'ouvrage. En effet un ouvrage peut faire l'objet de réceptions plurielles, soit parce que le maître d'ouvrage a signé plusieurs marchés séparés avec différents entrepreneurs, soit parce que les travaux sont exécutés par tranches.

## SECTION II.

### DIFFICULTES EN CAS DE RECEPTIONS MULTIPLES

**252.** Pour un chantier de construction, la situation la plus simple est de procéder à une réception unique permettant de prendre en compte un seul point de départ des délais de garanties et d'action. Mais parfois, l'unicité du point de départ des délais est mise à mal par la pluralité de réceptions correspondant à différents lots (§ 1) ou à plusieurs tranches de travaux (§ 2).

#### § 1. INCERTITUDES LIEES A LA RECEPTION PAR LOTS

**253.** Depuis la loi du 4 janvier 1978, l'ouvrage doit faire l'objet d'une réception unique<sup>1209</sup>. Ainsi, sauf convention sur le principe d'une réception unique pour l'ensemble du

---

<sup>1209</sup> Cf. *supra* n°67 et s.

chantier<sup>1210</sup>, chaque marché de travaux concourant à la réalisation de l'ouvrage global peut faire l'objet d'une réception **(A)**, ce qui place le maître d'ouvrage dans une situation compliquée pour connaître le ou les points de départ de sa demande en réparation **(B)**.

## A. MULTIPLICITE DE RECEPTIONS EN CAS DE LOTS SEPARES

**254. Possibilité de réceptions par marchés.** Sauf en cas de contrat de construction de maison individuelle qui implique une réception unique<sup>1211</sup>, le maître d'ouvrage doit prononcer une ou plusieurs réceptions selon que le chantier a fait l'objet d'un seul ou de plusieurs marchés de travaux séparés. Par exemple, pour un même chantier, le gros œuvre, la couverture ou encore le lot plomberie peuvent faire l'objet de réceptions propres et distinctes les unes des autres. La Cour de cassation confirme régulièrement qu'en cas de pluralité de lots, les parties peuvent prononcer plusieurs réceptions mais qu'il ne peut y avoir qu'une réception si l'ouvrage est exécuté dans le cadre d'un marché tout corps d'état, c'est-à-dire par un seul entrepreneur dans le cadre d'un marché unique<sup>1212</sup>. Un arrêt du 11 mars 1998 indique *a contrario*, qu'en l'absence de stipulation imposant une réception unique, le maître d'ouvrage doit prononcer une réception avec chaque entrepreneur titulaire d'un lot. En l'espèce l'entrepreneur ne pouvait se prévaloir de réceptions multiples par lots dès lors que le marché stipulait que la réception serait unique et prononcée au total achèvement des travaux<sup>1213</sup>. Par la suite, les juges du fond<sup>1214</sup> et la Cour de cassation ont clairement confirmé que la réception partielle par lots n'était pas prohibée par la loi. Le 11 octobre 2006, la Cour régulatrice a approuvé une cour d'appel « *qui a retenu à bon droit la licéité des réceptions partielles par lots, non expressément prohibées par la loi* » et qui a « *souverainement fixé la date de réception des divers lots* »<sup>1215</sup>. L'année suivante, une cour d'appel a été confortée pour avoir « *retenu à bon droit la licéité d'une réception partielle, non expressément prohibée par la loi, d'un lot confié à un entrepreneur ayant abandonné le chantier avant l'achèvement* »<sup>1216</sup>. Ensuite, un arrêt a été

---

1210 Cf. *supra* n°77.

1211 Les articles L 231-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation évoquent la réception au singulier, ce qui sous-entend que l'immeuble dans son ensemble doit faire l'objet d'une réception unique. La réception doit également s'effectuer à une date unique en vente d'immeuble à rénover (CCH art. L 262-2 al. 2).

1212 Ne peut pas faire l'objet d'une réception tacite séparée, un mur de soutènement qui fait partie intégrante de l'immeuble et qui est édifié par le même entrepreneur sans discontinuité suivant un marché global. Il ne constitue pas un ouvrage indépendant de la maison et reste soumis à la réception globale du pavillon (Civ. 3, 12 oct. 1994, n°92-14.649).

1213 Civ. 3, 11 mars 1998, n°96-10.074.

1214 « *Les dispositions de l'article 1792-6 du code civil qui définissent la réception comme acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves, ne sont pas exclusives d'une réception partielle, par lots ou corps d'état, qui n'est pas prohibée par la loi* » (CA Paris, 26 mars 2014, n°12/17159).

1215 Civ. 3, 11 oct. 2006, n°05-13.846.

1216 Civ. 3, 20 nov. 2007, n°06-18.404.

censuré pour avoir considéré, dans le cas d'un chantier divisé en différents lots confiés à plusieurs entreprises, que « l'ouvrage (devait) s'entendre comme étant la maison réalisée par les intervenants en charge des divers lots » et que « la réception prévue par l'article 1792-6 du code civil était un acte unique exclusif de toute réception par lots ». L'arrêt est cassé au visa de l'article 1792-6 du Code civil, « la réception partielle par lots n'(était) pas prohibée par la loi »<sup>1217</sup>. Le 21 juin 2011, la Cour de cassation a confirmé le principe suivant lequel « la réception partielle par lots n'(était) pas prohibée par la loi » en reconnaissant la validité de la réception d'un seul lot pour lequel le maître d'ouvrage n'avait pas émis de réserves, permettant à l'entrepreneur titulaire du lot de se prévaloir de l'effet de purge<sup>1218</sup>. Un arrêt du 23 septembre 2014 assoie la jurisprudence admettant les réceptions partielles par lots lorsque chaque lot a fait l'objet d'un marché distinct. En l'espèce un maître d'ouvrage avait conclu plusieurs contrats d'entreprise avec différents entrepreneurs pour la rénovation et l'agrandissement de son installation de traitement du lisier. Seules certaines parties des ouvrages, sur lesquelles des désordres étaient survenus, avaient fait l'objet d'un procès-verbal de réception. Saisie d'une demande en réparation sur le fondement de la garantie décennale, la cour d'appel avait rejeté la demande considérant que le procès-verbal de réception n'était pas valable, l'ouvrage n'étant pas achevé dans sa globalité. L'arrêt est cassé au motif que le maître d'ouvrage avait accepté sans réserve le lot concerné par le procès-verbal et dont une partie était sinistrée<sup>1219</sup>.

**255. Prohibition des réceptions par lots à l'intérieur d'un même marché.** Un arrêt du 2 février 2017 interprété *a contrario* confirme la licéité de réceptions partielles par lots. En l'espèce, les parties avait établi un procès-verbal de réception pour le lot menuiseries extérieures en apposant la mention manuscrite « non réceptionné » en face d'un certain nombre d'éléments. La Cour de cassation approuva les juges du fond qui avaient refusé de reconnaître la réception de ce lot, puisqu'en « raison du principe d'unicité de la réception, il ne peut y avoir réception partielle à l'intérieur d'un même lot ». Un lot ne peut être réceptionné qu'une seule fois mais *a contrario*, l'ouvrage constitué de plusieurs lots réalisés par marchés séparés autorise le prononcé d'une réception pour chaque lot<sup>1220</sup> mais à condition que les parties de l'ouvrage forment des « tous cohérents, qu'ils s'agissent de lots contractuels prédéfinis, de tranches de travaux ou de bâtiment »<sup>1221</sup>.

---

<sup>1217</sup> Civ. 3, 16 nov. 2010, n°10-10.828 : *JurisData* n°2010-021555 ; *Defrénois* 2012, n°40289, obs. H. PERINET-MARQUET ; *RDI* 2011, p. 285, obs. PH. MALINVAUD.

<sup>1218</sup> Civ. 3, 21 juin 2011, n°10-20.216 : *JurisData* n°2011-012505 ; *RDI* 2011, p. 573, obs. PH. MALINVAUD.

<sup>1219</sup> Civ. 3, 23 sept. 2014, *STE ANDRE NOREE ET A. C/ STE ROLAND PERRON ET A.*, n°13-18.183 : *RDI* 2014 p. 636 obs. B. BOUBLI ; *Constr.-Urb.* Novembre 2014, comm. 147 obs. M-L. PAGES-DE VARENNE.

<sup>1220</sup> Civ. 3, 2 févr. 2017 n°14-19.279.

<sup>1221</sup> Rapport de la Cour de cassation, 2017 p. 220, [https://www.courdecassation.fr/publications\\_26/rapport\\_annuel\\_36/rapport\\_2017\\_8791/](https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2017_8791/).

**256. Application à la réception tacite.** Sans la remettre en cause, une décision illustre les difficultés à caractériser la réception tacite partielle par lots. Si en l'espèce, la réception tacite du lot ossature en bois d'une extension de pavillon a été écartée par la Cour de cassation, c'est parce que les entreprises chargées des autres lots étaient intervenues sur le chantier et que les maîtres d'ouvrage n'avaient ni pris possession des lieux ni manifesté leur intention d'accepter les ouvrages<sup>1222</sup>. Or en l'espèce, la facture des travaux du lot ossature bois avait été réglée et rien ne s'opposait à ce que ce lot soit reconnu comme réceptionné sauf le fait que le chantier s'était normalement poursuivi par la présence des entreprises titulaires des autres lots. On voit bien la difficulté à reconnaître la réception tacite puisque la poursuite du chantier par les autres entreprises, suite à l'achèvement d'un lot, suffit à faire obstacle à la prise de possession et donc à la réception tacite du lot achevé. Cela fragilise la possibilité des réceptions tacites par lots puisqu'il est normal que les entreprises chargées des autres lots interviennent sur le chantier à la suite d'un lot terminé et dont le marché est intégralement payé.

## B. INCIDENCES DES RECEPTIONS MULTIPLES SUR LA DEMANDE EN REPARATION

**257. Intérêt de la réception par lots.** Du point de vue de l'entrepreneur, la réception par lots présente des avantages. Elle fait courir les délais sans attendre la réception globale qui peut avoir lieu longtemps après. En outre, le fait qu'un lot achevé ne puisse pas être réceptionné tant que l'ouvrage global n'est pas terminé entraîne plusieurs effets pervers pour l'entrepreneur. Cela retarde le paiement du solde du marché et le déclenchement des garanties légales : plus tard elles débutent, plus tard il sera déchargé de sa responsabilité. Ensuite, si l'entrepreneur a terminé ses travaux mais que la réception est prononcée à l'achèvement de l'ouvrage global, il pourrait se voir imputer la charge de dommages n'étant pas de son fait et survenus postérieurement à l'achèvement de son lot, à une période où il n'était plus présent sur le chantier et dont il n'avait plus la garde<sup>1223</sup>. La réception par lot permet d'éviter tout écueil de ce genre en mettant fin aux relations contractuelles entre le locateur et le maître d'ouvrage et en transférant la garde du chantier.

**258. La réception par lots, source d'instabilité temporelle pour le maître d'ouvrage.** Le prononcé de réceptions multiples à l'occasion de la réalisation d'un même chantier peut être source d'insécurité pour le maître d'ouvrage qui doit être extrêmement

---

<sup>1222</sup> Civ. 3, 20 mai 2014, n°13-18.002 et 13-21.062, *RDI* 2014 p. 465 obs. B. BOUBLI.

<sup>1223</sup> L'article 1788 du Code civil fait peser le risque de la perte de la chose sur l'entrepreneur jusqu'à la réception des travaux : « 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 ».

vigilant et veiller à réserver tous les désordres ou non conformités apparents pour chacun des lots qu'il réceptionne. A défaut, il risque de se voir opposer l'effet de purge et d'être privé de tout recours pour les désordres apparents qu'il aurait omis de réserver. Sur le plan pratique, la réception par lots peut desservir le maître d'ouvrage qui est plus à même d'examiner un ouvrage et de vérifier s'il remplit ses fonctions lorsqu'il est achevé et réceptionné dans sa globalité.

D'un point de vue temporel, la multiplicité de réceptions par lots est peu satisfaisante pour le maître d'ouvrage car elle crée des difficultés pour identifier le point de départ des garanties légales et autres actions en responsabilité. Chaque réception ouvre des délais de garanties ou de responsabilité dont le point de départ, et donc d'expiration, ne coïncident pas. Lorsque plusieurs réceptions sont prononcées successivement, les périodes de garanties, tout comme les périodes pendant lesquelles chaque entrepreneur reste exposé à une action en réparation, sont décalées les unes par rapport aux autres. En cas de désordres, le maître d'ouvrage doit identifier les lots affectés pour savoir s'ils ont été réceptionnés et donc si la demande est recevable. Une expertise est souvent indispensable pour savoir à quel lot rattacher les désordres, identifier la réception correspondante et déterminer le *dies a quo* et par voie de conséquence le *dies ad quem* de l'action en responsabilité.

L'insécurité temporelle et juridique est critiquée par le professeur Malinvaud estimant que cette jurisprudence « *va manifestement à l'encontre de la volonté du législateur qui était d'unifier les délais d'action contre les constructeurs* ». Il ajoute que l'admission de réceptions distinctes, propres à chaque lot, s'avère « *inquiétante en ce qu'elle permet aux parties, ou peut-être même à une seule unilatéralement, de faire varier le point de départ de la prescription* »<sup>1224</sup>. Le professeur Périnet-Marquet conseille aux parties d'établir « *un constat d'achèvement des travaux qui, sans valoir réception, permettra de constater l'état des ouvrages, transférera la garde et les risques et permettra son paiement* »<sup>1225</sup>. Cette proposition mérite d'être accueillie car elle permettrait de prononcer une seule réception à l'achèvement global de l'ouvrage, ce qui ferait courir les délais d'action contre les différents entrepreneurs à une date unique. Par ailleurs, le « constat d'achèvement des travaux » permettrait de libérer le maître d'ouvrage de son paiement<sup>1226</sup> et l'entrepreneur de la garde et des risques sans avoir à attendre réception globale. L'insécurité issue des réceptions partielles par lots plaide en faveur d'une réception globale et unique par chantier, comme en matière de vente d'immeuble à rénover<sup>1227</sup>, ce qui permettrait d'aligner les délais d'actions contre les divers intervenants à un même chantier.

---

<sup>1224</sup> PH. MALINVAUD, *RDI* 2011 p. 285 (obs. sous Civ. 3, 16 nov. 2010, n°10-10.828).

<sup>1225</sup> H. PERINET-MARQUET, *Deffrénois* 2012, n°40289.

<sup>1226</sup> Sauf si le maître d'ouvrage a consigné une somme sur le prix du marché comme l'y autorise la loi du 16 juillet 1971 (cf. *supra* n°53-54).

<sup>1227</sup> CCH art. L. 262-2 al. 2 : « *La réception des travaux est effectuée pour l'ensemble des travaux à une date unique qui constitue le point de départ des garanties mentionnées au dernier alinéa* ».

## § 2. INCERTITUDES LIEES A LA RECEPTION PAR TRANCHES

**259.** Les réceptions par tranches portent sur différentes parties d'un ouvrage édifié selon un seul contrat d'entreprise. Qu'elle corresponde à plusieurs bâtiments appartenant à un ensemble immobilier ou à des travaux exécutés par paliers successifs **(A)**, la réception par tranches constitue une exception au principe d'unicité de la réception **(B)**.

### A. HYPOTHESES DE RECEPTIONS PAR TRANCHES

**260. Réception par bâtiments.** La première hypothèse est celle dans laquelle plusieurs bâtiments font partie d'un même ensemble immobilier tout en restant indépendants les uns des autres, tant dans leurs conditions techniques de réalisation que dans leur utilisation<sup>1228</sup>. La Cour de cassation admet que des « *bâtiments matériellement différents* » puissent chacun faire l'objet d'une réception par bâtiment même s'ils sont édifiés dans le cadre d'un marché unique, chaque réception faisant courir différents délais de garanties<sup>1229</sup>. Un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation du 10 janvier 1990 illustre également la possibilité de prononcer des réceptions plurielles lorsque l'ouvrage est composé de différents immeubles formant un même ensemble immobilier. Un promoteur avait fait construire six immeubles regroupés en trois îlots de deux bâtiments. Le syndicat de copropriétaires avait assigné le promoteur immobilier pour des désordres affectant des menuiseries et la cour d'appel avait déclaré l'action irrecevable pour cause de forclusion biennale applicable aux menus ouvrages. Au visa de l'article 2270 ancien du Code civil, la Cour de cassation a censuré la cour d'appel pour défaut de base légale, lui reprochant de s'être appuyée sur la date de réception de deux îlots de quatre immeubles et de ne pas avoir précisé la date de réception des deux autres immeubles<sup>1230</sup>.

Plusieurs arrêts ont ensuite confirmé la possibilité d'une réception par tranches. On peut citer un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 20 janvier 1999 reconnaissant la possibilité de prononcer une réception distincte par tranches successives, en raison de l'importance du chantier. Le marché portait sur la construction d'un lotissement de soixante-dix pavillons, chaque tranche étant composée de plusieurs maisons en fonction des ordres de service successifs<sup>1231</sup>. Puis le 17 février 2005, statuant sur un groupe d'immeubles construit en deux

---

<sup>1228</sup> Le Code de la construction et de l'habitation définit la tranche d'un programme de construction comme « *un ou plusieurs bâtiments dont les conditions techniques de réalisation et l'utilisation ne sont pas subordonnées à la réalisation du reste du programme* » (CCH art. R 213-2).

<sup>1229</sup> Civ. 3, 5 mai 1970, n°68-14.264, *Bull. civ.* III, n°304.

<sup>1230</sup> Civ. 3, 10 janv. 1990, *SYNDICAT DE COPROPRIETE RESIDENCE 7 MARES/SARL DEVENIR PROPRIETAIRE*, n°88-19.055 : *JurisData* n°1990-001347.

<sup>1231</sup> « *La réception, qu'elle soit expresse ou tacite, est un acte unique pour chaque ouvrage. Quand en raison de l'importance du chantier, elle intervient par tranches successives, comme en la cause, -les ordres de service à l'entreprise étant échelonnés-, elle porte*

... / ...

tranches, la première de dix bâtiments et la seconde de sept bâtiments, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a estimé que chacun d'eux faisait courir un délai décennal<sup>1232</sup>. Enfin, un arrêt rendu le 4 novembre 2004 par la même chambre, plus connu pour son apport à la théorie des désordres évolutifs, peut être interprété comme une confirmation de la possibilité de prévoir une réception multiple en cas de pluralité de bâtiments distincts<sup>1233</sup>. Selon la Cour de cassation, « *bien que l'ensemble Agora soit constitué de quarante-sept villas construites selon le même procédé, chacune d'entre elles devait néanmoins être considérée isolément et indépendamment des autres et constituait un cas particulier, en raison notamment du sol de fondation qui n'était jamais le même, et de la saison pendant laquelle le béton avait été coulé* »<sup>1234</sup>.

**261. Réception par paliers successifs.** L'autre hypothèse de réceptions par tranches concerne les travaux de construction exécutés par paliers successifs ; elle est illustrée par un arrêt de la Cour de cassation du 2 mars 2011. La cour d'appel avait condamné un assureur de responsabilité décennale à réparer les désordres affectant des travaux de réparation effectués en trois tranches successives. Ces travaux de reprise se sont avérés insuffisants, nécessitant une reprise en sous-œuvre de l'ensemble des fondations. La cour d'appel avait considéré que ces travaux de reprise constituaient un ouvrage unique et avait donc fait courir le point de départ du délai de garantie décennale à la date de réception de la troisième et dernière tranche de travaux correspondant à la stabilisation de l'ouvrage. L'arrêt fut cassé pour violation des articles 1792 et 2270 (anciens) du Code civil, la Cour de cassation reprochant aux juges du fond d'avoir fait courir le délai à une date de réception unique alors « *qu'elle avait constaté que la réparation des désordres était intervenue selon trois paliers successifs qui avaient fait l'objet de trois réceptions distinctes* »<sup>1235</sup>. Le 18 décembre 2012, la Cour de cassation a implicitement réaffirmé la possibilité d'une pluralité de réceptions par tranches de travaux. Pour des travaux exécutés selon un marché unique mais divisé en deux tranches, elle a reproché aux juges du fond de ne pas avoir répondu aux conclusions des maîtres d'ouvrage se prévalant d'une réception en « *soutenant qu'ils avaient réglé les sommes dues au titre de la première tranche et entamé les travaux de la seconde qui ne devait être réalisée qu'après réception des travaux de la première* »<sup>1236</sup>.

---

sur chacun des pavillons compris dans la tranche considérée » (CA Paris, 20 Janv. 1999, SA HLM CAPRI / SA GAZZOLI ET RONCARI, n°1996/86216 ; *JurisData* n°1999-020048).

<sup>1232</sup> Civ. 3, 17 fév. 2005, n°03-16.590.

<sup>1233</sup> C. CHARBONNEAU, « Le principe d'unicité de réception peut-il être remis en cause par la volonté des parties ? », *Constr.-Urb.* Mars 2011. Etude 4 n°2.

<sup>1234</sup> Civ. 3, 4 nov. 2004, n°03-13.414 : *Bull. civ.* III, n°187 p. 169 ; *Constr.-Urb.* 2005 comm n°4 obs. M-L PAGES DE VARENNE ; *RGDA* 2005 p. 165 obs. J-P. KARILA ; *RDI* 2005 p. 57 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>1235</sup> Civ. 3, 2 mars 2011, *SMABTP C/ S<sup>TE</sup> ALLANZE A.*, n°10-15.211, *Bull. civ.* III, n°27 ; *JurisData* n°2011-002693 ; *RDI* 2011 p. 287 obs. PH. MALINVAUD ; *Constr.-Urb.* Mai 2011, comm. 75, obs. M.-L. PAGES-DE VARENNE.

<sup>1236</sup> Civ. 3, 18 déc. 2012, n°11-23.590 et 11-23.591 : *JurisData* n°2012-030311.

Ainsi, même s'ils concourent à la réalisation d'un seul ouvrage, des travaux peuvent faire l'objet de réceptions multiples s'ils sont réalisés par tranches. Les travaux exécutés par tranches donnent lieu à plusieurs dates de réceptions distinctes, faisant courir autant de délais des garanties légales. Toutefois, la portée d'une telle solution est à nuancer. Dans l'arrêt du 2 mars 2011, la Cour de cassation n'a fait que tirer les conséquences du fait qu'elle était en présence de trois ouvrages distincts ayant fait l'objet de marchés, de paiements et de réception distincts<sup>1237</sup>. En l'espèce, les faits ne permettaient pas à la Cour de cassation de se placer sur le terrain de la réception par lots car il s'agissait des mêmes travaux de réparation effectués à trois reprises, les désordres s'étant à chaque fois de nouveau aggravés.

## B. VIOLATION DU PRINCIPE D'UNICITE DE LA RECEPTION

**262. Une solution source d'instabilité pour le maître d'ouvrage.** En pratique, la validité des réceptions par tranches peut se justifier. En effet, la construction d'ensembles immobiliers ou l'exécution de travaux de grande ampleur peut s'étaler dans le temps conduisant les parties à préférer que certaines tranches de travaux soient réceptionnées pour produire certains effets immédiats : transfert des risques et de la garde, déclenchement des garanties légales. En revanche, sur le plan juridique, on comprend moins que les réceptions par tranches soient validées par le juge alors que la Cour de cassation a clairement affirmé qu'un lot ne pouvait pas donner lieu à des réceptions partielles<sup>1238</sup>. Les réceptions par tranches de travaux à l'intérieur d'un lot confié à un même entrepreneur sont une exception au principe d'unicité.

La multiplicité de réceptions par tranches pose des difficultés puisqu'« elle oblige la juridiction saisie d'un éventuel litige à rechercher à quelle tranche de travaux correspondent les désordres dénoncés, afin de déterminer la réception dont la date servira de point de départ aux délais pour agir en responsabilité »<sup>1239</sup>. Les réceptions par tranches déclenchent plusieurs de points de départ de délais de garantie et de responsabilité. Pour le maître d'ouvrage, il est plus difficile de déterminer les dates de début et de fin des périodes de garantie ainsi que les délais pour demander la réparation des dommages. Plus globalement, la réception par tranches contredit la volonté d'uniformisation et de simplification des délais d'action et augmente

---

<sup>1237</sup> H. PERINET-MARQUET, *Deffrénois* 2012, n°40289 - PH. MALINVAUD, *RDI* 2011 p. 287 (obs. sous Civ. 3, 2 mars 2011, *SMABTP C/ S<sup>TE</sup> ALLIANZE A.*, n°10-15.211, *Bull. civ.* III, n°27 ; *JurisData* n°2011-002693 ; *RDI* 2011 p. 287 obs. PH. MALINVAUD ; *Constr.-Urb.* Mai 2011, comm. 75, obs. M.-L. PAGES-DE VARENNE).

<sup>1238</sup> La réception par lots est autorisée à condition que chaque lot ait fait l'objet d'un marché séparé. Par conséquent, elle ne constitue pas une entorse au principe d'unicité de la réception récemment rappelé par la Cour de cassation : « en raison du principe d'unicité de la réception, il ne peut y avoir réception partielle à l'intérieur d'un même lot » (Civ. 3, 2 févr. 2017 n°14-19.279).

<sup>1239</sup> S. BERTOLASO, *J.-Cl. Construction-urbanisme*, Fasc. 201-40, Construction, condition préalable des responsabilités : réception des travaux, n°14.

l'insécurité juridique pour le maître d'ouvrage. Avant d'agir en justice, il doit rechercher la date de réception du bâtiment ou de la tranche de travaux affectée des désordres visés dans son assignation. De même, le procès-verbal établi pour chaque bâtiment ou chaque tranche doit impérativement réserver les vices et défauts de conformité apparents afin de ne pas subir l'effet de purge.

**263. Conclusion du chapitre I.** Bien que définie par le Code civil comme un acte juridique, la détermination de la date de réception peut être source d'incertitudes. En effet, il arrive fréquemment que des travaux de construction ne donnent pas lieu à une réception expresse. Dans une telle hypothèse, il est possible dans le cadre d'une procédure, de faire reconnaître par le juge l'existence d'une réception tacite à condition de démontrer la volonté non équivoque du maître de recevoir l'ouvrage. L'absence de réception expresse est source d'incertitudes pour les parties qui ne sont pas en mesure de savoir si elles peuvent invoquer les effets attachés à l'acte de réception : transfert des risques et de la garde de l'immeuble de l'entrepreneur au maître d'ouvrage, paiement du prix et enfin déclenchement des garanties légales et des assurances y afférentes. La détermination de la réception et de sa date est donc primordiale. Malheureusement, le maître d'ouvrage peut éprouver des difficultés pour savoir s'il peut invoquer l'existence d'une réception tacite. Si la jurisprudence a créé une présomption de réception tacite en cas de prise de possession de l'ouvrage accompagnée du paiement du marché, il n'est pas toujours évident de savoir si les éléments de faits permettent d'invoquer l'existence d'une telle réception. Par voie de conséquence, sans connaître la date de réception, le maître d'ouvrage et le constructeur ne peuvent pas savoir si les garanties légales et les garanties d'assurances de construction sont toujours en cours.

Les parties peuvent également se retrouver dans une situation incertaine lorsque l'une d'elle est contrainte de demander au juge de prononcer une réception judiciaire, le plus souvent à la suite d'un refus injustifié du maître d'ouvrage. Cette fois-ci, le refus de prononcer la réception ne peut être contourné que par la démonstration d'un critère objectif : la démonstration que l'ouvrage est en état d'être reçu ou habité. Tant que le juge ne s'est pas prononcé sur la demande de réception judiciaire, le maître d'ouvrage demeure dans une position inconfortable puisqu'il ignore s'il peut bénéficier des garanties légales (et de la présomption de responsabilité) et ne connaît pas, le cas échéant, leur date d'expiration. De même il ne peut savoir si les garanties d'assurances couvrant les dommages de nature décennale (assurance décennale et dommages-ouvrage) sont mobilisables.

Le principe de la réception unique devrait apporter de la clarté à la situation du maître d'ouvrage qui sollicite la réparation de malfaçons. Toutefois, certaines circonstances peuvent aboutir au prononcé de plusieurs réceptions. Il s'agit d'une part, des réceptions par lots, lorsque le chantier est réalisé dans le cadre de marchés séparés et d'autre part, des réceptions par tranches de travaux. Tout d'abord, le juge admet que lorsqu'une

construction est édiflée selon plusieurs marchés séparés, les parties peuvent prononcer plusieurs réceptions, une pour chaque lot. En effet, en cas de marchés séparés, chaque lot consiste à réaliser un ouvrage ; par conséquent, le chantier global divisé en marchés est constitué de plusieurs ouvrages, chacun devant donner lieu au prononcé d'une réception. A l'inverse, si le chantier fait l'objet d'un marché unique, quand bien même l'entrepreneur serait en charge des différents lots (par exemple du gros œuvre, de l'électricité et de la plomberie), la réception devra être prononcée lorsque la totalité des lots sera réalisée puisqu'« *il ne peut y avoir réception partielle à l'intérieur d'un même lot* »<sup>1240</sup>, c'est-à-dire d'un même marché.

A l'instar de la réception par lots, la réception par tranches aboutit à une pluralité de réceptions. C'est le cas par exemple des constructions d'ensembles immobiliers composés de plusieurs bâtiments : selon la Cour de cassation, chaque immeuble peut faire l'objet de sa propre réception même si la construction de l'ensemble immobilier fait suite à un seul marché de travaux. De la même manière, l'ouvrage exécuté par paliers successifs entraîne plusieurs réceptions partielles, prononcées à l'achèvement de chaque tranche de travaux. Contrairement à la réception par lots, justifiée par la signature de plusieurs marchés de travaux, la réception par tranches constitue une exception à l'interdiction des réceptions partielles à l'intérieur d'un même marché.

Malgré la tendance à l'harmonisation des délais en droit de la construction, la multiplicité de réceptions entraîne une forte insécurité pour le maître d'ouvrage à plusieurs niveaux. Tout d'abord au moment de prononcer les réceptions, le maître d'ouvrage doit veiller à réserver tous les désordres apparents pour chaque lot au risque d'être privé de tout recours par l'effet de purge<sup>1241</sup>. En cas de multiplicité de réceptions, le maître d'ouvrage peut éprouver des difficultés à identifier le point de départ des garanties et délais pour agir en réparation en fonction du lot ou de la tranche de travaux où siègent les désordres.

On voit bien que les cas de pluralité de réceptions peuvent perturber la connaissance par le maître d'ouvrage, des délais pour agir en réparation des désordres de construction. A cela s'ajoutent d'autres perturbations dues à la coexistence de deux catégories de délais, les délais de forclusion et les prescriptions dont les régimes juridiques sont relativement différents.

---

<sup>1240</sup> Civ. 3, 2 févr. 2017 n°14-19.279.

<sup>1241</sup> Cf. *supra* n°46.



## CHAPITRE II.

### INCERTITUDES DUES A LA COEXISTENCE DE DELAIS DE FORCLUSION ET DE PRESCRIPTION

**264. Délais de prescription et de forclusion.** En dehors des délais de procédure encadrant l'accomplissement des actes de l'instance<sup>1242</sup>, on retrouve deux catégories de délais d'action. D'une part, les délais de prescription, extinctifs des obligations et d'autre part, les délais de forclusion aussi appelés délais préfix. Réformant le droit de la prescription civile, la loi du 17 juin 2008 a articulé les délais d'action en responsabilité contre les constructeurs et leurs sous-traitants autour de trois textes, les articles 1792-4-1, 1792-4-2 et 1792-4-3 du Code civil. Parmi les délais d'action contre les constructeurs, la plupart sont des délais de forclusion et quelques autres sont des délais de prescription.

Le maître d'ouvrage qui constate des dommages affectant un ouvrage de construction a tout intérêt à obtenir une réparation à l'amiable lui évitant les inconvénients d'une procédure judiciaire, notamment sa durée et son coût ainsi que son caractère aléatoire. Néanmoins, en l'absence de résolution amiable du litige, le maître d'ouvrage n'a d'autre choix que de citer l'entrepreneur en justice s'il souhaite obtenir la réparation. En vertu du principe de subsidiarité du droit commun de la responsabilité, le maître d'ouvrage doit au préalable rechercher si les désordres relèvent des garanties légales des articles 1792 et suivants du Code civil. Dès lors qu'il invoque l'une de ces trois garanties, le délai d'action relève nécessairement du régime des forclusions<sup>1243</sup>. En revanche, il reste des hypothèses où le maître d'ouvrage doit invoquer le droit commun de la responsabilité contractuelle pour obtenir la réparation des dommages de construction. C'est le cas en l'absence de réception des travaux<sup>1244</sup>, si les désordres relèvent de la catégorie des dommages intermédiaires<sup>1245</sup> ou encore si la demande vise un sous-traitant<sup>1246</sup>. Lorsque l'action repose sur le droit commun, elle est rattachée au régime de la prescription extinctive. L'existence de deux catégories de délais peut entraîner l'application de deux régimes différents ce qui peut engendrer des incertitudes pour le maître d'ouvrage qui demande la réparation (**Section I**). Les difficultés sont d'autant plus grandes lorsque le maître d'ouvrage assigne le constructeur par la voie du référé-expertise, procédure pourtant très utilisée en droit de la construction (**Section II**).

---

<sup>1242</sup> Le professeur FRICERO distingue parmi les délais de procédure, « les délais pour agir, qui sont formulés selon les caractéristiques des délais préfix, en ce sens qu'ils sont déterminés par avance dans leur durée, et qu'aucune cause de suspension ou d'interruption ne vient modifier leur cours contrairement aux délais de prescription » des « autres délais de procédure, qui concernent essentiellement l'accomplissement des actes de l'instance » et qui « ne sont pas sanctionnés par la forclusion » (J.-Cl Proc. civ. Fasc. 145, Délais de procédure, n°3)

<sup>1243</sup> Cf. *supra* n°40 et 43.

<sup>1244</sup> Cf. *supra* n°123 et s.

<sup>1245</sup> Cf. *supra* n°101-102.

<sup>1246</sup> Cf. *supra* n°112-117.

## SECTION I.

### RISQUES LIÉS À L'HÉTÉROGÉNÉITÉ DES RÉGIMES DES DÉLAIS

265. Les garanties légales sont encadrées par des délais de forclusion tandis que l'action contre le sous-traitant ou l'action fondée sur la responsabilité de droit commun du constructeur relève de la prescription. Les différences de nature entraînant des différences de régimes, les délais des actions contre le constructeur subissent des sorts variés. Le cours des délais n'est pas affecté par les mêmes événements selon qu'ils sont qualifiés de forclusion ou de prescription, ce qui complique la situation du maître d'ouvrage (§ 1). En outre, les délais de forclusion et de prescription n'obéissent pas aux mêmes règles de computation ce qui peut perturber le maître d'ouvrage qui doit vérifier la recevabilité de son action en justice (§ 2).

#### § 1. DIVERGENCE DES ÉVÉNEMENTS AFFECTANT LE COURS DES DÉLAIS DES GARANTIES LÉGALES ET DES ACTIONS EN DROIT COMMUN

266. *Interruption, suspension et aménagement des délais.* Le droit français n'a instauré aucun régime juridique propre aux délais de forclusions. L'article 2220 du Code civil, créé par la loi du 17 juin 2008, dispose que « *les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le présent titre* ». Il découle de ce texte que le Titre XX du Livre III ne régit que les délais de prescription sauf dispositions contraires. Les régimes des délais de forclusion et de prescription ne sont pas identiques et seules quelques dispositions légales régissant la prescription visent les délais de forclusion. Par conséquent, les causes d'interruption figurant aux articles 2240 à 2246 du Code civil ne sont pas toutes applicables aux forclusions (A). Cette divergence entre les deux catégories de délais est accentuée par les causes de suspension exclusivement applicables aux délais de prescription (B) et par les possibilités d'aménagements conventionnels également réservées aux délais de prescription et prohibées pour les délais de forclusion (C).

#### A. DIVERGENCE DES CAUSES D'INTERRUPTION

267. Les délais des garanties légales pesant sur les constructeurs étant des délais de forclusion, les dispositions relatives à la prescription extinctive ne leur sont pas applicables sauf si elles le prévoient expressément, ce qui est le cas pour trois textes, les articles 2222<sup>1247</sup>, 2241 et 2244<sup>1248</sup> du Code civil. Selon l'article 2241, tant les délais de prescription

---

<sup>1247</sup> L'article 2222 du Code civil régit les calculs des délais de prescription en cas de modification de leur durée : « *La loi qui allonge la durée d'une prescription ou d'un délai de forclusion est sans effet sur une prescription ou une*

que de forclusion sont interrompus par la demande en justice y compris en référé<sup>1249</sup>. Cette disposition commune aux deux catégories de délai est importante car le maître d'ouvrage est souvent contraint de citer l'entrepreneur en justice à la suite de désordres de construction. L'action en justice préserve le droit à agir du maître d'ouvrage car elle interrompt aussi bien les forclusions que les prescriptions soit l'ensemble des délais d'action en responsabilité des constructeurs ou de leurs sous-traitants **(1)**. Toutefois, la préservation du droit du maître d'ouvrage se retrouve limitée puisque les délais de forclusion ne sont pas affectés par les autres cas d'interruption des délais et plus particulièrement la reconnaissance de responsabilité **(2)**.

## 1. La citation en justice, cause d'interruption de tous les délais d'actions contre le constructeur

**268.** Afin d'appréhender les conséquences de l'action en justice sur le temps de la demande en réparation du maître d'ouvrage, il est nécessaire d'étudier la portée de l'effet interruptif **(a)** ainsi que sa durée **(b)**.

### *a. Portée de l'effet interruptif de l'action en justice*

**269. Interruption des délais de prescription et de forclusion.** L'article 2241 alinéa premier du Code civil prévoit que « *la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion* ». Les garanties légales étant des délais de forclusion, le maître d'ouvrage peut les interrompre par une assignation au fond<sup>1250</sup> ou en utilisant le

---

*forclusion acquise. Elle s'applique lorsque le délai de prescription ou le délai de forclusion n'était pas expiré à la date de son entrée en vigueur. Il est alors tenu compte du délai déjà écoulé.*

*En cas de réduction de la durée du délai de prescription ou du délai de forclusion, ce nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure.*

<sup>1248</sup> L'article 2244 du Code civil confère un effet interruptif aux actes d'exécution forcée ainsi qu'aux mesures conservatoires ce qui ne présente pas grand intérêt pour notre étude : « *Le délai de prescription ou le délai de forclusion est également interrompu par une mesure conservatoire prise en application du code des procédures civiles d'exécution ou un acte d'exécution forcée* ».

<sup>1249</sup> Sur ce point, la réforme de 2008 n'innove pas. La loi ancienne prévoyait déjà que les délais de forclusion pouvaient être interrompus par la citation en justice y compris le référé : « *une citation en justice, même en référé, un commandement ou une saisie, signifiés à celui qu'on veut empêcher de prescrire, interrompent la prescription ainsi que les délais pour agir* » (C. civ. art. 2244 anc.).

Avant la réforme du 17 juin 2008, les délais de forclusion pouvaient être interrompus : Mixte, 24 nov. 2006, n°04-18.610 ; Bull. civ. Ch. Mixte n°11 ; JCP G 2007, I, 139 n°14 obs. Y-M. SERINET et II, 10058 obs. I. PÉTEL-TEYSSIE, Dr. et patr. 2007, 111 obs. S. AMRANI-MEKKI ; D 2007, 1112 obs. R. WINTGEN ; RTD civ. 2007, 169 obs. P. THERY et 175 obs. R. PERROT ; Rev. Huis. 2007, 156 obs. E. PUTMAN.

<sup>1250</sup> L'assignation au fond délivrée sur le fondement de la garantie décennale dans les 10 années après la réception produit un effet interruptif (Civ. 3, 17 févr. 1988, n°86-18.120 : RDI 1988 p. 304, PH. MALINVAUD).

référé<sup>1251</sup> qui produit un effet interruptif depuis 1985<sup>1252</sup>. Avant 2008, la demande en justice interrompait déjà les forclusions. L'ancien article 2244 ancien conférait à la citation en justice un effet interruptif sur la prescription et « *les délais pour agir* », formulation suffisamment générale pour englober les délais de forclusion. Quant au nouvel article 2241 créé par la loi du 18 juin 2008, il est plus explicite puisqu'il vise directement « *le délai de forclusion* ». L'action en justice interrompt les garanties légales des articles 1792 et suivants ainsi que les délais des actions en responsabilité de droit commun notamment le délai décennal de l'article 1792-4-3<sup>1253</sup> ce qui sécurise le maître d'ouvrage qui n'a pas à s'interroger sur la nature du délai de son action.

**270. Extension de l'effet interruptif entre actions.** En principe, l'effet interruptif est limité à l'action en justice introduite. Toutefois la Cour de cassation explique que l'interruption de la prescription peut s'étendre d'une action à une autre lorsque les deux actions tendent à un seul et même but, même si elles ont une cause distincte<sup>1254</sup>.

En droit de la construction, la solution a été appliquée pour étendre l'effet interruptif de l'action en garantie décennale à celle fondée sur la responsabilité contractuelle de droit commun dès lors que ces actions ont un objet identique. Ainsi, l'action en responsabilité contractuelle engagée après l'expiration du délai de prescription de l'article 1792-4-3 est quand même recevable si elle tend au même but que l'action en garantie décennale exercée

---

1251 L'assignation en référé-expertise interrompt les délais, y compris les forclusions et donc les garanties légales pesant sur les constructeurs : interruption de la garantie décennale (Civ. 3, 11 mai 1994, n°92-19.747, *Bull. inf. C. cass.* n°390 - Civ. 3, 11 janv. 1995, n°93-10.327 ; *Bull. civ.* III, n°10, p. 6 ; *RDI* 1995 p. 331 - Civ. 3, 12 janv. 2000, n°98-11.126 - Civ. 3, 18 juin 2003, n°96-22.340 : *RDI* 2003, p. 467, obs. PH. MALINVAUD - Civ. 3, 17 juin 2008, n°07-13.313, *Mon. TP* 19 sept. 2008, p. 105), la garantie de bon fonctionnement (Civ. 3, 24 févr. 1988, n°86-17.110, *Bull. civ.* III, n°42 - Civ. 3, 4 juin 1997, n°95-18.845 : *JurisData* n°1997-002471 ; *Bull. civ.*, III, n°125) et de la garantie de parfait achèvement (Civ. 3, 17 mai 1995, n°93-16.568, *RDI* p. 1995, p. 751).

1252 C'est la loi du 5 juillet 1985 qui a ajouté l'action en référé comme cause d'interruption de délai. Par conséquent, les actions en référé introduites avant l'entrée en vigueur de la loi du 5 juillet 1985 n'interrompaient pas la garantie décennale (Civ. 3, 17 févr. 1988, n°86-18.120 : *RDI* 1988, p. 304, PH. MALINVAUD - Civ. 3, 15 mars 1989, n°87-17.573 : *JurisData* n°1989-702632 - Civ. 3, 7 oct. 1998, n°96-14.029 - Civ. 3, 28 févr. 2001, n°97-20.883 : *JurisData* n°2001-008471).

1253 L'assignation en référé expertise interrompt le délai de l'action en responsabilité contractuelle prévu à l'article 1792-4-3 du Code civil (Civ. 3, 4 oct. 2008, n°17-23.993).

1254 Soc. 15 juin 1961, *STE VERRIERE DE LA BRIE ET DU BUGÉY C/ DAME VEUVE SZCECINA*, n°58-51.528 ; *Bull. civ.* IV, n°650 - Soc. 3 mai 1978, n°77-11.541 ; *Bull. civ.* V, n°323 - Soc. 15 avr. 1992, n°88-45.457 ; *Bull. civ.* V, n°278 - Soc. 27 mai 1992, n°89-40.581 ; *Bull. civ.* V, n°353 - Civ. 3, 19 janv. 2000, n°98-13.773 ; *Bull. civ.* III, n°11 - Civ. 1, 13 nov. 2003, n°00-20.075 ; *Bull. civ.* I, n°227 - Com, 4 juil. 2006, n°04-16.578 ; *Bull. civ.* IV, n°168 - Civ. 3, 19 mai 2010, n°09-12.689 - Civ. 2, 21 juin 2010, n°09-10.944 - Civ. 2, 28 juin 2012, n°11-20.011 - Com. 16 juin 2015, n°14-16.772.

La Cour de cassation a maintenu la solution sous l'empire des nouvelles dispositions consécutives à la loi du 17 juin 2008 (Civ. 3, 26 mars 2014, n°12-24.203 et 12-24.208 - Soc. 22 sept. 2015, n°14-17.895 - Civ. 1, 11 juil. 2018, n°17-19.882 - Civ. 3, 18 avr. 2019, n°18-10.883 - Civ. 1, 9 mai 2019, n°18-14.736).

durant le délai, à savoir la réparation de désordres de construction<sup>1255</sup>. La réciproque est toute aussi vraie. L'effet interruptif de l'action fondée sur la responsabilité contractuelle s'étend à celle exercée au titre de la garantie décennale si elles tendent toutes deux au même but. La Cour de cassation a ainsi censuré une cour d'appel lui reprochant d'avoir déclaré prescrite une action fondée sur la garantie décennale sans rechercher si l'action engagée sur le fondement du dol avait interrompu le délai de garantie décennale<sup>1256</sup>.

L'extension de l'effet interruptif entre actions tendant au même but est importante en pratique car il est parfois difficile de qualifier les désordres avec certitude. Le maître d'ouvrage peut facilement hésiter entre la garantie décennale ou le droit commun de la responsabilité contractuelle. Dans le doute et afin d'éviter le rejet de la demande, le maître d'ouvrage a tout intérêt à invoquer dès le départ, tous les fondements susceptibles d'être retenus par le juge. En effet, depuis l'arrêt *Cesareo* du 7 juillet 2006 rendu par l'Assemblée plénière, « *il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci* »<sup>1257</sup>. Un demandeur débouté ne peut plus formuler de nouvelle demande pour la même cause sur un autre fondement juridique par effet de l'autorité de la chose jugée<sup>1258</sup>.

**271. Portée de l'effet interruptif sur les personnes.** La Cour de cassation rappelle que « *l'interruption civile du délai pour prescrire (doit) émaner de celui qui entend en empêcher le cours* »<sup>1259</sup>. L'effet interruptif ne profite qu'aux personnes dont émane la demande. Ainsi, l'action en référé expertise délivrée par le constructeur n'a pas pour effet d'interrompre le délai de la garantie décennale au profit du maître d'ouvrage<sup>1260</sup>. De même, un syndicat de copropriétaires condamné à réparer les désordres subis par un copropriétaire et qui appelle en garantie le promoteur vendeur d'immeuble après expiration du délai décennal, ne bénéficie pas de l'effet interruptif de l'assignation délivrée par le promoteur vendeur aux entrepreneurs et leurs assureurs durant le délai décennal<sup>1261</sup>. Des copropriétaires et le syndicat qui n'ont pas pris l'initiative d'une procédure de référé expertise, ne bénéficient pas de l'effet interruptif des assignations en référé délivrées par d'autres personnes aux

---

<sup>1255</sup> Civ. 3, 26 juin 2002, n°00-21.638 ; *Bull. civ.* III, n°149 ; *Deffrénois* 2003. 330, obs. H. PERINET-MARQUET, *RDI* 2002 p. 419, obs. PH MALINVAUD ; *RGDA* 2002. 728, obs. H. PERINET-MARQUET - Civ. 3, 22 sept. 2004, n°03-10.923 - Civ. 3, 10 mai 2006, n°05-13.603.

<sup>1256</sup> Civ. 3, 22 juil. 1998, n°97-10.816.

<sup>1257</sup> Ass. Plén., 7 juil. 2006, n°04-10.672, *Bull. Ass. Plén.* n°8 p. 21 ; *RDI* 2006 p. 500 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>1258</sup> Civ. 2, 25 oct. 2007, n°06-19.524 ; *Bull. civ.* II n°241 ; *RDI* 2008 p. 48 obs. PH. MALINVAUD - Civ. 1, 16 janv. 2007, n°05-21.571 ; *Bull. civ.* I, n°18 ; *D.* 2007. 2427 obs. N. FRICERO - Com. 20 févr. 2007, n°05-18.322 : *Bull. civ.* IV, n°49 ; *JCP* 2007. II. 10070 obs. G. WIEDERKEHR.

<sup>1259</sup> Civ. 3, 4 juin 1998, n°96-17.283 : *JurisData* n°1998-002552 - Civ. 3, 15 nov. 2017, n°16-11.052.

<sup>1260</sup> CA Colmar, 16 févr. 2006, n°01/03863 : *JurisData* n°2006-297208

<sup>1261</sup> Civ. 3, 4 juin 1998, préc.

constructeurs et à leurs assureurs<sup>1262</sup>. Dans le même sens, l'interruption découlant de l'action de l'assureur dommages-ouvrage contre les constructeurs et leurs assureurs ne bénéficie pas au maître d'ouvrage<sup>1263</sup> ni au syndicat des copropriétaires constitué à la suite de la vente de différents lots<sup>1264</sup>. En cas d'assurance pour compte, l'action du maître d'ouvrage -souscripteur- contre l'assureur n'interrompt pas le délai de prescription biennale au profit des entrepreneurs bénéficiaires du contrat d'assurance dès lors que le maître d'ouvrage n'a pas reçu mandat pour les représenter dans ses relations avec l'assureur et que, durant tout le déroulement de la procédure, il n'avait agi que pour son propre compte<sup>1265</sup>.

Tout comme elle ne bénéficie qu'aux demandeurs, l'interruption ne produit d'effet qu'à l'égard des défendeurs visés par l'acte introductif d'instance<sup>1266</sup>, sauf en cas de solidarité légale<sup>1267</sup>. Le demandeur doit donc assigner toutes les personnes qu'il veut empêcher de prescrire<sup>1268</sup>. Rappelant que « *la citation en justice n'interrompt le délai décennal que si elle est adressée à celui que l'on veut empêcher de prescrire* », la Haute juridiction affirme que le maître d'ouvrage n'est plus recevable à agir contre un constructeur après expiration de la garantie décennale même s'il avait assigné l'assureur dommages-ouvrage avant l'expiration du délai. Autrement dit, l'interruption du délai à l'égard de l'assureur ne produit pas d'effet interruptif à l'égard du constructeur<sup>1269</sup>. Dans le même sens, l'assignation délivrée à l'assureur durant la garantie décennale n'interrompt pas le délai à l'égard de l'entrepreneur assuré. Si ce dernier n'est assigné que postérieurement à la garantie, il est déchargé de toute responsabilité et l'action exercée à son encontre est irrecevable<sup>1270</sup>. La Cour de cassation rappelle également que

---

<sup>1262</sup> Civ. 3, 16 juin 2016, n°14-22.380, 15-10.504, 15-12.497 et 15-13.838.

<sup>1263</sup> Civ. 3, 18 nov. 2009, n°08-13.642 et 08-13.676, *JurisData* n°2009-050349 ; *RDI* 2010. 111 obs. PH. MALINVAUD ; *JurisData* n°2009-050349 ; *Constr.-Urb.* 2010, comm. 7, M-L. PAGES-DE VARENNE - Civ. 3, 23 juin 2004, n°01-17.723 - Civ. 3, 25 juin 2013, n°11-28.723.

<sup>1264</sup> Civ. 3, 3 mars 2010, n°09-11.070.

<sup>1265</sup> Civ. 3, 27 févr. 2008, n°06-21.965 : *Bull. civ.* III, n°34.

<sup>1266</sup> Civ. 3, 12 avr. 2005, n°04-12.403

<sup>1267</sup> L'interruption de l'assignation contre l'entrepreneur s'étend au fabricant d'EPERS et à son assureur par le jeu de la solidarité légale (Civ. 3, 25 janv 2018, n°16-27.288).

<sup>1268</sup> Civ. 3, 27 juin 1979 n°78-11.303 : *Bull. civ.* III, n°145 - Civ. 3, 1<sup>er</sup> oct. 2003, n°02-11.848 ; *Bull. civ.* III, n°169 ; *D.* 2003. IR 2548 ; *Deffrénois* 2004 p. 817, obs. CH. ATIAS ; *RDI* 2003 p. 573, obs. M. BRUSCHI - Civ. 3, 15 juin 2005, n°03-17.478 - Civ. 3, 2 mars 2011, n°10-30.295.

Ces décisions ont été rendues sous l'empire de l'article 2244 en vigueur avant la loi du 17 juin 2008 qui précisait que le délai était interrompu par la citation signifiée « *à celui qu'on (voulait) empêcher de prescrire* ». Le nouvel article 2241 n'a pas repris cette précision mais la Cour de cassation a maintenu le principe suivant lequel l'interruption ne peut produire d'effet qu'à l'égard des personnes visées par la citation (Civ. 3, 19 sept. 2019, n°18-15.833). On peut également noter qu'en ne reprenant pas la condition qui figurait à l'ancien article 2244, le nouvel article 2241 consacre la jurisprudence selon laquelle il n'est pas nécessaire que l'acte interruptif soit porté à la connaissance du débiteur durant le délai de la prescription (Civ. 2, 11 déc. 1985 n°84-14.209 - Civ. 2, 29 nov. 1995, n°93-21.063 ; *JCP G* 1996, II, 22699, obs. E. SANDER).

<sup>1269</sup> Civ. 3, 23 févr. 2000, n°98-18.340 : *JurisData* n°2000-000754 ; *Bull. civ.* III, n°39 ; *RDI* 2000 p. 182 obs. B. BOUBLI ; *RGDA* 2000, p. 545, J.-P. KARILA.

<sup>1270</sup> Civ. 3, 23 janv. 1991, n°89-15.527 - Civ. 1, 28 oct. 1991 n°88-15.014 : *Bull. civ.* I, n°283 ; *RDI* 1992 p. 97 obs. G. LEGUAY.

« l'interruption de la prescription de l'action en responsabilité dirigée contre l'assuré est sans effet sur l'action directe dirigée contre l'assureur »<sup>1271</sup> : l'effet interruptif de l'action d'une victime contre le responsable ne s'étend pas au délai de prescription courant contre l'assureur du responsable qui n'est pas visé par l'assignation. Elle précise également qu'une assignation en référé expertise donnant lieu à la désignation d'un expert n'interrompt pas le délai de prescription à l'égard des personnes mises hors de cause par le juge<sup>1272</sup>. En outre, celui qui demande réparation doit vérifier la qualité de l'assureur : l'assignation en référé-expertise visant l'assureur dommages-ouvrage n'interrompt pas le délai de l'action visant le même assureur pris au titre de la police « constructeur non réalisateur »<sup>1273</sup> ou de l'assurance de responsabilité décennale.<sup>1274</sup>

**272. Portée de l'effet interruptif sur les désordres.** La Cour de cassation rappelle régulièrement que l'interruption du délai résultant d'une citation en justice ne produit d'effets que pour les désordres expressément mentionnés dans l'acte introductif d'instance<sup>1275</sup>. Toutefois, l'interruption vaut pour l'ensemble des dommages consécutifs aux désordres visés à la déclaration de sinistre et l'assignation en référé<sup>1276</sup>. L'effet interruptif s'étend également à la cause des désordres. Une assignation en référé expertise contre l'assureur dommages-ouvrage pour des désordres affectant les plafonds interrompt également la garantie de bon fonctionnement pour les désordres affectant la charpente dont l'expert judiciaire a indiqué qu'ils étaient la cause des premiers désordres<sup>1277</sup>. L'interruption est tout autant acquise pour les désordres visés même si leur cause ne se révèle que plus tard<sup>1278</sup>.

---

<sup>1271</sup> Civ. 2, 17 févr. 2005, *STE AM PRUDENCE C/ STE AGF*, n°03-16.590 - Civ. 3, 15 mai 2013, n°12-18.027. Ce principe constant en matière d'action directe contre l'assureur de responsabilité décennale (Civ. 3, 22 nov. 2006, n°05-18.672 : *JurisData* n°2006-036088 ; *RGDA* 2007, p. 123, obs. J.-P. KARILA - Civ. 3, 18 déc. 2012, n°11.27.397, 12.10.103 et 12-11.581 : *JurisData* n°2012-030313 ; *Resp. civ. et assur.* 2013, comm. 101, H. GROUDEL) est général et s'applique à toute assurance de responsabilité (Civ. 2, 7 fév. 2013, n°12-12.875).

<sup>1272</sup> Civ. 1, 9 juill. 2003, n°01-02.581 : *JurisData* n°2003-019914 ; *Bull. civ. I*, n°165 : *JCP G* 2003, IV, 2556 ; *Procédures* 2003, comm. 237, obs. R. PERROT.

<sup>1273</sup> Civ. 3, 4 nov. 2010, n°09-66.977, *Bull. civ. III*, n°195 ; *Resp. civ. et assur.* 2011, Comm. 77, obs. H. GROUDEL.

<sup>1274</sup> Civ. 3, 29 mars 2018, n°17-15.042 - CA Saint Denis de la Réunion, 2 mai 2014, n°14/407 et 11/02058.

<sup>1275</sup> Civ. 3, 4 juil. 1990, n°89-11.092, *Bull. civ. III*, n° 164, p. 95, *RDI* 1990 p. 498 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 19 juill. 1995, n°93-21.879 ; *RDI* 1995 p. 755 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI - Civ. 3, 20 mai 1998, n°95-20.870, *JurisData* n°1998-002113 : *Bull. civ. III*, n°104 ; *RDI* 1998 p. 377 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI ; *RGDA* 1998, p. 735, obs. J.-P. KARILA - Civ. 3, 14 déc. 2010, n°10-10.998 : *JurisData* n°2010-024015 - Civ. 3, 7 avril 2015, n°14-15.228 - Civ. 3, 24 mai 2017, n°15-19.982.

<sup>1276</sup> Civ. 3, 17 sept. 2014, n°13-21.747 : *JurisData* n°2014-021161 ; *Constr.-urb.* 2014, comm. 150, obs. M.-L. PAGES DE VARENNE ; *RDI* 2014, p. 647, obs. D. NOGUERO.

<sup>1277</sup> Civ. 3, 10 oct. 2007, n°06-21.673 : *JurisData* n°2007-040759 ; *Constr.-urb.* 2007, comm. 228, M.-L. PAGES DE VARENNE.

<sup>1278</sup> Civ. 3, 4 janv. 1996, n°93-20.520 - Civ. 3, 27 mars 1996, n°94-16.179.

Ainsi, pour bénéficier de l'interruption provoquée par une précédente demande en justice, la nouvelle demande doit porter sur les mêmes désordres que ceux visés dans l'assignation précédente<sup>1279</sup>. Le juge doit vérifier « *si toutes les instances ayant donné lieu à ces décisions avaient eu un objet identique à celui dont elle était saisie* »<sup>1280</sup>. L'acte doit être suffisamment précis sur la description des désordres<sup>1281</sup>. Les juges du fond ne peuvent donc accueillir une action fondée sur la garantie décennale pour diverses malfaçons sans préciser pour quelles demandes l'assignation avait interrompu le délai<sup>1282</sup>. Une cour d'appel a été censurée pour avoir déclaré recevable l'action d'un syndicat de copropriétaires en réparation des malfaçons sur les parties communes, « *sans préciser les désordres pour la réparation desquels (l')habilitation avait été donnée* » au syndicat<sup>1283</sup>. Même si elle oblige le maître d'ouvrage à être précis dans la rédaction de l'assignation, la solution doit être approuvée car elle permet d'éviter les « *assignations balais* »<sup>1284</sup> ayant pour seul but de prolonger le délai en vue de futurs désordres. Admettre une prolongation du délai pour des désordres non avérés aboutirait à alourdir la responsabilité des constructeurs et contreviendrait à l'esprit des textes, dont l'objet est de réparer les désordres certains et de décharger le constructeur de toute responsabilité une fois les garanties expirées.

**273. Maintien de l'effet interruptif en cas d'incompétente de la juridiction saisie ou de nullité de l'acte de saisine.** L'article 2241 alinéa 2 évoque deux cas de figure pour lesquels l'effet interruptif est maintenu : l'incompétence de la juridiction saisie et la nullité de l'acte de saisine pour vice de procédure<sup>1285</sup>. La première hypothèse visée, portant sur l'incompétence de la juridiction saisie, existait déjà avant la réforme de la prescription civile par la loi du 17 juin 2008<sup>1286</sup>. Mettant fin à une divergence entre certaines décisions<sup>1287</sup>, la

1279 Civ. 3, 20 oct. 1993, n°91-16.052: *Bull. civ.* III, n°123.

1280 Civ. 2, 6 mai 2010, n°09-11.358.

1281 Civ. 3, 17 juin 2008, n°07-13.313.

1282 Civ. 3, 17 déc. 1986, n°85-14.226

1283 Civ. 3, 11 janv. 1995, n°92-21.668 et 93-10.561. Il avait seulement été donné au syndic un mandat « *d'entamer une procédure judiciaire pour les parties communes* ».

1284 PH. MALINVAUD et B. BOUBLI, *RDI* 1990 p. 498 (obs. sous Civ. 3, 4 juil. 1990, n°89-11.092) et *RDI* 1998 p. 377 (obs. sous Civ. 3, 20 mai 1998, n°95-20.870).

1285 C. civ. art. 2241 : « *La demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion.*

*Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure* ».

1286 La solution figurait à l'ancien article 2246 du Code civil. L'assignation portée devant un juge incompétent interrompait tout de même le délai de prescription (Civ. 3, 26 févr. 1986, n°84-15.080 : *JurisData* n°1986-700262) sauf si l'action avait été portée de mauvaise foi devant une juridiction incompétente (Com., 14 mars 1972, n°70-12.659) par exemple « *dans le seul but d'interrompre la prescription en profitant d'une facilité procédurale offerte par le droit local applicable en Alsace et Moselle* » constitutive d'un « *détournement de procédure et une fraude à la loi* » (Civ. 2, 16 déc. 2004, n°02-20.364, *Bull. civ.* II n°531).

1287 Certains arrêts ont refusé d'appliquer l'ancien article 2246 aux délais préfix (Civ. 2, 16 mai 1990, n°89-10.815, *Bull. civ.* II, n°101 ; *RTD. civ.* 1991. 175 obs. R. PERROT - Civ. 1, 10 déc. 1996, n°94-20.323, *D.* 1997.

... / ...

chambre mixte de la Cour de cassation a conféré une portée générale à la solution en déclarant qu'elle devait s'appliquer à « *tous les délais pour agir et à tous les cas d'incompétence*<sup>1288</sup> » y compris les forclusions<sup>1289</sup>. Si le maître d'ouvrage assigne un constructeur devant une juridiction incompétente pour mettre en œuvre une garantie légale, le délai d'action sera valablement interrompu. Le demandeur ne peut invoquer l'effet interruptif de la saisine de la juridiction incompétente que si l'incompétence est couverte, c'est-à-dire s'il régularise la procédure en saisissant le tribunal effectivement compétent<sup>1290</sup>, à moins que le juge ne désigne lui-même la juridiction compétente<sup>1291</sup>. Depuis 2008, il existe un second cas où l'effet interruptif est maintenu : la nullité de l'acte de saisine<sup>1292</sup>. L'acte de saisine annulé pour vice de procédure ne perd pas son effet interruptif<sup>1293</sup>, l'expression « *vice de procédure* » étant suffisamment large pour englober les deux types de nullité, celle pour vice de forme et celle pour irrégularité de fond<sup>1294</sup>.

---

IR. 17 - Civ. 1, 18 mai 2004, n°02-10.181). Selon ces décisions, la date à laquelle le délai était interrompu devait être celle à laquelle la juridiction réellement compétente avait été saisie. Par conséquent, l'affaire devait impérativement être portée devant la juridiction réellement compétente avant l'expiration du délai.

Un autre arrêt a fait application de l'ancien article 2246 à un délai préfix, celui prévu pour accomplir les formalités d'obtention d'un titre exécutoire (Civ. 2, 3 avr. 2003, n°01-12.032 ; *Bull. civ.* II, n°97, *RTD civ.* 2003. 550 obs. R. PERROT).

1288 Civ. 1, 21 janv. 1975, n°73-13.851 ; *Bull. civ.* I n°22.

1289 La chambre mixte de la Cour de cassation a précisé que l'article 2246 (ancien) devait s'appliquer à « *tous les délais pour agir et à tous les cas d'incompétence* » (Mixte, 24 nov. 2006, n°04-18.610 : *JurisData* n°2006-036120 ; *Bull. civ., ass. plén.*, n°11 ; *RTD civ.* 2007 p. 175 obs. R. PERROT ; *RTD civ.* 2007 p. 169 obs. PH. THERY ; *JCP G* 2007, I, 139, Y.-M. SERINET ; *ibid.*, II, 10058, I. PÉTEL-TEYSSIE).

La jurisprudence est constante sur la portée générale du principe applicable à tout type de délai pour agir (Civ. 2, 10 janv. 2008, n°06-20.964 ; *Bull. civ.* II, n°5 - Civ. 1, 9 juill. 2009 : n°08-16.847 *Bull. civ.* I, n°17 - Civ. 3, 2 juin 2010, n°09-13.075 ; *Bull. civ.* III n°108 ; *D.* 2010. Actu. 1478 - Civ. 3, 26 mars 2014, n°12-24.203).

1290 Civ. 3, 21 févr. 2007, n°06-12.457

1291 Les articles 96 alinéa 2 et 97 du Code de procédure civile prévoient que lorsqu'un juge se déclare incompétent et désigne le juge effectivement compétent, l'instance se poursuit devant le juge désigné sans qu'il y ait lieu à une nouvelle assignation sauf contredit formé par l'une des parties. (Civ. 2, 16 avr. 1982, n°81-11.244 : *Bull. civ.* II, n°54 - Civ. 2, 29 mars 1995, n°92-21.953 : *Bull. civ.* II, n°111 ; *D.* 1996. 135, obs. P. JULIEN).

1292 La loi de 2008 a renversé le principe puisque l'ancien article 2247 prévoyait que l'interruption était non avenue en cas de nullité de l'assignation pour défaut de forme. Avant 2008, la nullité d'une assignation pour vice de forme faisait obstacle à tout effet interruptif du délai de prescription ou de forclusion et notamment des garanties légales des constructeurs. Bien que l'ancien article 2247 ne visait que la nullité de l'assignation pour « *défaut de forme* », la Cour de cassation considérait que la perte de l'effet interruptif pouvait aussi bien résulter d'une nullité pour vice de forme que pour vice de fond (Civ. 3, 23 oct. 2002, n°01-00.206 : *JurisData* n°2002-015988 ; *Bull. civ.* III, n°207 ; *D.* 2003. 1326 obs. CH. ATIAS - Civ. 3, 18 févr. 2004, n°02-12.205 : *RDI* 2004 p. 198, PH. MALINVAUD).

1293 Civ. 1, 25 nov. 2010, n°09-69.124 : *JurisData* n°2010-022125 ; *Procédures* 2011, comm. 50, obs. R. PERROT ; *Contrats, conc. consom.* 2011, comm. 45, obs. G. RAYMOND.

1294 « *L'article 2241 du code civil ne distinguant pas dans son alinéa 2 entre le vice de forme et l'irrégularité de fond, l'assignation même affectée d'un vice de fond a un effet interruptif* » (Civ. 3, 11 mars 2015, n°14-15.198 *D.* 2015. 689).

*b. Durée de l'effet interruptif de l'action en justice*

**274. Point de départ et durée de l'effet interruptif.** L'effet interruptif a pour point de départ la demande en justice et plus précisément la date de délivrance l'assignation<sup>1295</sup>. La durée de l'effet interruptif est fixée par l'article 2242 qui dispose que « *l'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance* »<sup>1296</sup>. L'article 2231 prévoit qu'au terme de l'effet interruptif, c'est-à-dire à l'extinction de l'instance, l'interruption fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien, effaçant ainsi le délai de prescription acquis<sup>1297</sup>. L'effet interruptif de la demande en justice est doublé d'un effet suspensif puisque le nouveau délai est suspendu jusqu'à l'extinction de l'instance. Un arrêt du 8 juin 1994 illustre les effets de l'interruption sur le délai de la garantie décennale. L'acquéreur d'un pavillon était intervenu en cause d'appel à la procédure engagée par le maître d'ouvrage contre les constructeurs au titre de la garantie décennale. La cour d'appel avait déclaré son intervention irrecevable au motif que l'acquéreur, venant aux droits du maître d'ouvrage, était intervenu après l'expiration du nouveau délai décennal qui avait pris naissance à compter de l'assignation interruptive. L'arrêt est cassé au visa des articles 2244 et 2270 (anciens) du Code civil au motif que « *l'effet interruptif de l'assignation se prolonge pendant la durée de l'instance tant que le litige n'a pas trouvé sa solution définitive* »<sup>1298</sup>. Le point de départ de l'effet interruptif est identique, que l'action ait été engagée au fond ou en référé. Par exemple, si le maître d'ouvrage assigne le constructeur en référé-expertise, le nouveau délai commence à courir lorsque l'instance s'éteint, soit à la date de l'ordonnance<sup>1299</sup> et sans égard pour la date de sa signification<sup>1300</sup>. Ainsi lorsque la garantie de bon fonctionnement est

---

<sup>1295</sup> L'interruption a lieu au moment de l'assignation (Civ. 3, 27 nov. 2002, n°01-10.058, *Bull. civ.* III, n°243 ; *D.* 2003. 205, obs. Y. ROUQUET ; *AJDI* 2003. 345, obs. M.-P. DUMONT - Soc., 6 juin 2018, n°17-17.594) et non lors de l'enrôlement de l'affaire (Civ. 2, 19 mars 1997, n°95-12.303, *Bull. civ.* II, n°82).

Cette solution est logique puisque la demande en justice est formulée par l'assignation définie à l'article 55 du Code de procédure civile comme « *l'acte d'huissier de justice par lequel le demandeur cite son adversaire à comparaître devant le juge* ».

<sup>1296</sup> L'article 2242 du Code civil, réécrit par la loi du 17 juin 2008, a entériné une solution prétorienne. La Cour de cassation avait affirmé que « *l'effet interruptif d'une prescription, résultant d'une action portée en justice (durait) aussi longtemps que l'instance elle-même* » (Civ. 3, 21 juin 1978, n°76-15.163 : *JurisData* n°1978-098260 ; *Bull. civ.* III, n°260).

<sup>1297</sup> C. civ. art. 2231 : « *L'interruption efface le délai de prescription acquis. Elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien* ».

<sup>1298</sup> Civ. 3, 8 juin 1994, n°92-18.055 : *JurisData* n°1994-001084 ; *Bull. civ.* III, n°118 ; *RGAT* 1994 p. 1186, J.-P. KARILA. Dans le même sens : Civ. 3 10 juill. 1996, *SCI RESIDENCE VITRY TREMBLAY ET A. C/ SOC. LES GRANDS TRAVAUX DE L'OUEST ET A.*, n°94-19.500 ; *RDI* 1996 p. 578 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI.

<sup>1299</sup> Civ. 3, 4 juin 1997, n°95-18.845 : *JurisData* n°1997-002471 ; *Bull. civ.* III, n°125 - Civ. 3, 12 mai 2004, n°02-18.591 - Civ. 3, 25 mai 2011, n°10-16.083 ; *Bull. civ.* III, n°85.

<sup>1300</sup> L'absence de signification de l'ordonnance n'a aucune incidence sur le point de départ du nouveau délai qui se situe nécessairement au jour où l'ordonnance de référé est rendue (Civ. 2, 18 sept. 2003, n°01-17.584 : *JurisData* n°2003-020214 ; *D.* 2003, p. 2548 - Civ. 3, 12 mai 2004, n°02-18.591 - Com., 3 juill. 2012, n°11-22.429 : *JurisData* n°2012-014976 ; *Bull. civ.* IV, n°144 ; *D.* 2012, p. 1882). Sans surprise, la Cour de cassation a reconduit cette solution depuis l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 (Com., 6 sept. 2016, n°15-13.128).

interrompue, le nouveau délai biennal déclenché par l'assignation ne commence à courir qu'à compter du jour où l'ordonnance de référé a été rendue<sup>1301</sup>. Tant que le juge n'a pas rendu sa décision, l'action ne peut pas être prescrite ou forclosée puisque le nouveau délai n'a pas commencé à courir. Le maître d'ouvrage qui obtient une expertise judiciaire doit donc veiller à introduire une action au fond avant l'expiration du nouveau délai afin d'éviter de se voir opposer la prescription ou la forclusion. Pour mieux se prémunir contre ce risque, le maître d'ouvrage a la possibilité d'assigner au fond en même temps que l'assignation en référé. Ensuite, il a tout intérêt à surveiller le risque de péremption de l'instance si aucune diligence n'est accomplie pendant deux ans<sup>1302</sup> du fait notamment de la durée souvent excessive des opérations d'expertise ou des pourparlers transactionnels.

**275. Clarification des effets interruptifs par l'article 2242.** Avant la loi du 17 juin 2008, la Cour de cassation avait pris une position peu orthodoxe en fixant le terme de l'effet interruptif, non pas à la fin de l'instance mais au moment où le litige trouvait sa solution c'est-à-dire au jour de la signification de la décision<sup>1303</sup>. La solution était critiquable à plusieurs titres. Pourquoi le litige trouverait-il sa solution à la date de la signification du jugement alors que c'est la décision rendue qui tranche le litige avec autorité de la chose jugée ? Par ailleurs, la solution avait de fâcheuses conséquences. Elle conférait aux parties le pouvoir de faire courir le nouveau délai à la date de leur choix puisque elles étaient libres de faire signifier la décision à leur guise. Il suffisait donc de ne pas faire signifier une décision pour rendre le délai imprescriptible, situation inacceptable, un droit devant nécessairement s'éteindre au bout d'un certain temps en l'absence de diligences du créancier. Ainsi, dans le cas où l'action du maître d'ouvrage était fondée sur une garantie légale, une telle jurisprudence avait pour conséquence de vider de sa substance le système de responsabilité des constructeurs reposant sur des délais d'épreuve entraînant une décharge de responsabilité à leur expiration. En clarifiant le terme de l'effet interruptif, le nouvel article 2242 devrait mettre fin à ce type de décisions.

Il en est de même pour la jurisprudence établie par la Cour de cassation en cas de travaux de réparation exécutés à la suite d'une décision de justice. Celle-ci faisait courir le nouveau délai, non pas à compter du jour où la décision était rendue mais à compter de la date du procès-verbal de réception des travaux de réparation<sup>1304</sup>. La loi fixant désormais *expressis verbis* la cessation de l'effet de l'interruptif à « l'extinction de l'instance », on peut

---

<sup>1301</sup> Civ. 3, 4 juin 1997, n°95-18.845 : *JurisData* n°1997-002471 ; *Bull. civ.* III, n°125. En l'espèce, la demande était émise par voie de référé et sollicitait la désignation d'un expert ainsi que l'allocation d'une provision. Le nouveau délai biennal avait donc commencé à courir à compter de la date de l'ordonnance de référé.

<sup>1302</sup> CPC art. 386 : « L'instance est périmée lorsque aucune des parties n'accomplit de diligences pendant deux ans ».

<sup>1303</sup> Civ. 3, 15 fév. 2006, n°04-19.864, *RTD civ.* 2006. 374, obs. R. PERROT. Cette décision contredit la jurisprudence établie selon laquelle le nouveau délai ne peut prendre naissance à la date de signification de la décision (Cf. *supra* note n°1301).

<sup>1304</sup> Civ. 3, 29 juin 1983, n°82-11.991 ; *Bull. civ.* III n°151.

supposer que la solution ne devrait pas perdurer. Enfin, en cas d'exercice d'une voie de recours, la jurisprudence considérait que l'effet interruptif était suspendu jusqu'à ce que la juridiction statuant suite au recours ait tranché le litige<sup>1305</sup>. Ces décisions sont critiquables puisqu'elles font un amalgame entre des procédures pourtant distinctes. La procédure en appel ne doit pas influencer sur l'effet interruptif propre à la procédure de première instance. Il semble par ailleurs inutile de prolonger l'effet interruptif puisque le demandeur n'a plus besoin d'agir à nouveau, la cour d'appel devant statuer sur l'affaire. On peut donc saluer la loi du 17 juin 2008 qui a mis un coup d'arrêt à ces solutions en créant l'article 2242 du Code civil qui fixe le terme de l'effet interruptif à « *l'extinction de l'instance* » et non pas à la date de la fin litige. Ainsi, même en cas d'appel contre le jugement rendu en première instance, l'effet interruptif de la prescription cesse au jour où le jugement a été rendu et non pas au jour où statue une autre juridiction pour le cas où une voie de recours aurait été exercée.

**276. Nouveau délai.** Entérinant les solutions jurisprudentielles antérieures<sup>1306</sup>, la loi du 17 juin 2008 a inséré dans le Code civil un nouvel article 2231 selon lequel « *l'interruption efface le délai de prescription acquis* » et qu'« *elle fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien* »<sup>1307</sup>. Le nouvel article 2242 dispose que « *l'interruption résultant de la demande en justice produit ses effets jusqu'à l'extinction de l'instance* ». Il découle de la combinaison des deux textes que le nouveau délai de prescription, de durée égale à celle du délai interrompu, prend naissance à l'extinction de l'instance, date à laquelle l'interruption ne produit plus ses effets. La date à laquelle la décision de justice est rendue, correspondant à l'extinction de l'instance, constitue le moment auquel se produisent deux événements concomitants : la fin de l'effet interruptif et le point de départ du nouveau délai pour agir. L'interruption efface le délai interrompu et lui substitue un nouveau délai de même durée<sup>1308</sup> pouvant à son tour

---

<sup>1305</sup> La Cour de cassation a affirmé que l'effet interruptif subsistait après le jugement qui n'avait pas été signifié et avait fait l'objet d'un appel (Civ. 2, 29 janv. 1992, n°90-17.243). Par conséquent, une action ne pouvait être prescrite alors qu'un appel avait été interjeté contre le premier jugement (Civ. 1, 8 déc. 1976, n°74-10.180, *Bull. civ. I*, n°392). Dans le même sens, une cour d'appel a été censurée pour avoir déclaré une action prescrite, en faisant partir le délai à la date du jugement alors, selon la Cour de cassation, « *qu'elle avait constaté que le jugement n'avait pas été signifié et qu'elle avait admis la recevabilité de l'appel* » (Civ. 1, 16 févr. 1994, n°92-11.955).

<sup>1306</sup> Civ. 3, 24 oct. 1990 n°89-12.60 - Civ. 3, 11 janv. 1995, n°93-10.327 ; *Bull. civ. III*, n°10, p. 6 ; *RDI* 1995 p. 331 - Civ. 3, 18 juin 2003, n°96-22.340 : *RDI* 2003 p. 467, PH. MALINVAUD.

<sup>1307</sup> La Cour de cassation a eu l'occasion de confirmer le principe selon lequel « *aux termes de l'article 2231 du code civil, l'interruption efface le délai de prescription acquis et ... fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien* » (Com., 16 sept. 2014, n°13-17.252 : *JurisData* n°2014-021053)

<sup>1308</sup> La loi supprime ainsi le mécanisme de l'intervention de prescription consistant, dans certains cas de courtes prescriptions reposant sur des présomptions de paiement, à substituer le délai de droit commun à la courte prescription interrompue. Par exemple, en matière de garantie des vices cachés, avant que l'ordonnance du 17 février 2005 ne substitue au bref délai, un délai d'action de 2 ans, l'interruption du bref délai faisait courir un nouveau délai de prescription de droit commun (Civ. 1, 21 oct. 1997 n°95-19.755 ; *JCP G* 1998, II, obs. C. MOULOUNGUI ; *JCP E* 1998, 563, obs. L. LEVENEUR ; *D.* 1999, somm. p. 17, obs. O. TOURNAFOND - Civ. 1, 19 oct. 1999 n°97-14.067 ; *D.* 2001, p. 413, obs. I.BUFFLIER - Com., 6 mars 2001

... / ...

être interrompu.<sup>1309</sup> Le maître d'ouvrage bénéficie d'un nouveau délai de dix ans lorsqu'il assigne l'entrepreneur sur le fondement de la garantie décennale<sup>1310</sup> ou celui de la responsabilité contractuelle de droit commun<sup>1311</sup>. L'interruption de la garantie de bon fonctionnement ou de la garantie de parfait achèvement engendrent respectivement un nouveau délai de deux<sup>1312</sup> ou une année<sup>1313</sup>. La brièveté de ces délais représente un risque pour le maître d'ouvrage qui n'assignerait pas au fond avant leur expiration du fait par exemple de la longueur des opérations d'expertise. Quant à la portée du nouveau délai de prescription ou de forclusion déclenché par l'acte interruptif, elle reste limitée aux désordres visés dans l'acte initial. Le nouveau délai offert au maître d'ouvrage et qui commence à courir à compter du jugement ordonnant la réparation ne concerne que les travaux visés par la décision et non pas l'ensemble du bâtiment<sup>1314</sup>.

## 2. La reconnaissance de responsabilité, cause d'interruption de la prescription

**277. Reconnaissance de responsabilité.** Le fait pour un constructeur de reconnaître sa responsabilité pour des dommages causés à l'ouvrage provoque une interruption de délai de prescription pendant une certaine durée **(b)**. Nous verrons que la portée de l'effet interruptif est limitée aux actions dont le délai relève du régime de la prescription extinctive **(a)**.

---

n°98-18.562 : *Bull. civ.*, IV, n°52 ; *JCP G* 2001, IV, 1812 - Com., 5 mars 2002, n°99-14.522 et 99-14.794 : *JurisData* n°2002-013340 ; *JCP G* 2002, IV, 1684). Un arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 2017 confirme la suppression du mécanisme de l'interversion de prescription, à propos du délai de la garantie des vices cachés dont l'interruption fait courir un nouveau délai de même durée, soit de 2 années (Civ. 3, 5 janv. 2017, n°15-12.605, *RDI* 2017 p. 154 obs PH. MALINVAUD).

<sup>1309</sup> Soc. 31 janv. 2002, n°00-18.498 : *JurisData* n°2002-012818 - Civ. 1, 8 juill. 2003, n°01-14.795 : *JurisData* n°2003-019809.

<sup>1310</sup> Civ. 3, 24 nov. 1987, n°86-13.418 : *JurisData* n°1987-001933 - Civ. 2, 6 mars 1991 n°89-16.995 : *Bull. civ.*, II, n°77 ; *RTD civ.* 1991, p. 595, obs. R. PERROT - Civ. 3, 11 mai 1994, n°92-19.747 - Civ. 3, 11 janv. 1995, n°93-10.327 ; *Bull. civ.* III, n°10, p. 6 ; *RDI* 1995 p. 331 - Civ. 3, 5 nov. 1997, n°95-21.653 - Civ. 3, 18 juin 2003, n°96-22.340 ; *RDI* 2003 p. 467 obs. PH. MALINVAUD.

<sup>1311</sup> CA Paris, 25 mars 2003, n°2001/16369, *SA TREFIMETAUX/STE AXA ASSURANCES* - Civ. 3, 20 nov. 2013, n°12-24.248.

<sup>1312</sup> Civ. 3, 4 juin 1997, n°95-18.845 : *JurisData* n°1997-002471 ; *Bull. civ.* III, n°125.

<sup>1313</sup> Civ. 3, 17 mai 1995, n°93-16.568 : *JurisData* n°1995-001109 ; *Bull. civ.* III, n°120. La Cour de cassation confirme qu'une action en référé expertise engagée sur le fondement de l'article 1792-6 du Code civil fait courir un nouveau délai d'un an à compter de l'ordonnance désignant l'expert.

<sup>1314</sup> Civ. 3, 15 janv. 1992, n°90-14.110, *RDI* 1992 p. 218 obs. PH. MALINVAUD et B. BOUBLI.

*a. Portée de l'effet interruptif de la reconnaissance de responsabilité*

**278. Hésitations sur l'interruption des garanties légales par la reconnaissance de responsabilité.** Le Code civil prévoit différentes causes d'interruption des délais de prescription. En matière de responsabilité des constructeurs, l'action en justice tient une place importante en l'absence de réparation amiable. Mais il n'est pas rare que le débiteur reconnaisse sa responsabilité à la suite d'une demande en réparation émise par le maître d'ouvrage. On peut alors se demander si les dispositions de l'article 2240 du Code civil situées dans le Titre XX du Livre III du Code civil, ont vocation à s'appliquer aux garanties légales régies par des délais de forclusion. En effet, l'article 2220 exclut la forclusion du régime de la prescription extinctive des articles 2219 et suivants sauf dispositions contraires. Or, si l'article 2241 alinéa 1 confère à la demande en justice, un effet interruptif sur les délais de prescription et de forclusion, tel n'est pas le cas de l'article 2240 qui vise uniquement les délais de prescription : « *la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription* ».

Avant la réforme de la prescription civile instaurée par la loi du 17 juin 2008, la reconnaissance de responsabilité interrompait la prescription<sup>1315</sup> pour tout type d'obligation<sup>1316</sup>. Lorsque les désordres relevaient du droit commun de la responsabilité contractuelle, le délai qualifié de prescription était interrompu par la reconnaissance de responsabilité du débiteur<sup>1317</sup>. Bien que la forclusion ne fût pas visée par l'article 2248 ancien du Code civil, la jurisprudence d'alors estimait que la reconnaissance de responsabilité interrompait les garanties légales des constructeurs : la garantie décennale<sup>1318</sup>, la garantie de bon fonctionnement<sup>1319</sup> mais aussi la garantie de parfait achèvement.<sup>1320</sup>

Auparavant, les garanties légales étaient interrompues par la reconnaissance de responsabilité du débiteur, ce qui pourrait laisser penser que la solution doit perdurer puisque la réforme de 2008 n'a pas modifié la portée de la reconnaissance de responsabilité : le nouvel article 2240 vise seulement la prescription, à l'instar de l'ancien

---

<sup>1315</sup> C. civ. art. 2248 anc. : « *La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait* ».

<sup>1316</sup> « *Attendu qu'aux termes de l'art. 2248 du Code civil, la prescription est interrompue par la reconnaissance que fait le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait, que cette disposition est générale et s'applique aussi bien aux obligations civiles dérivant d'un délit qu'à celles qui naissent des contrats ou quasi contrats* » (Req., 3 juin 1893, MALBOS/COMPAGNIE HOULLERE DE BESSEGES : DP 1894, 1, p. 17, obs. M. PLANIOL).

<sup>1317</sup> La Cour de cassation a pu juger que la reconnaissance de responsabilité émanant d'un vendeur en l'état futur d'achèvement avait interrompu le délai de prescription de l'action de l'acquéreur pour des désordres relevant de la responsabilité contractuelle de droit commun (Civ. 3, 20 févr. 1991, n°89-16.666).

<sup>1318</sup> Civ. 3, 4 avr. 1978 : n°76-15.591 *Bull. civ.*, III, n°145 - Civ. 3, 18 mars 1980, n°78-15.749 : *JurisData* n°1980-099062 ; *Bull. civ.* III, n°62 - Civ. 3, 23 sept. 2009, n°08-13.470 ; *Bull. civ.* III, n°202.

<sup>1319</sup> Civ. 3, 9 mai 1978, n°76-15.609 : *JurisData* n°1978-098194 ; *Bull. civ.* III, n°194 - Civ. 3, 22 févr. 1989, n°87-17.729.

<sup>1320</sup> Civ. 3, 21 nov. 2000, n°99-13.131 : *RDI* 2001 p. 80, obs. PH. MALINVAUD.

article 2248. Toutefois, c'est une autre disposition qui oblige à revoir la solution antérieure. En application du nouvel article 2220 introduit par la loi du 17 juin 2008, « *les délais de forclusion ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le présent titre* » traitant de la prescription extinctive. Nous pouvons déduire des textes que les garanties légales ne sont plus, depuis 2008, interrompues par la reconnaissance de responsabilité du constructeur ou d'un autre débiteur. Pour l'instant, la Cour de cassation n'a pas eu l'occasion de prendre position. Certains auteurs comme M. Tricoire<sup>1321</sup> et Mme Bertolaso<sup>1322</sup> pensent que la reconnaissance de responsabilité par le débiteur doit rester une cause d'interruption des garanties légales des constructeurs. De même, le professeur Malinvaud estime qu'« *il s'agit vraisemblablement d'une omission du législateur* » et espère « *que la jurisprudence continuera à voir dans la reconnaissance de responsabilité une cause d'interruption des délais biennal et décennal* »<sup>1323</sup>. Le professeur Faure-Abbad estime à l'inverse que l'article 2240 n'est pas applicable aux délais de forclusion. L'auteur réfute l'hypothèse d'un oubli du législateur et s'en tient à une application à la lettre du nouvel article 2220<sup>1324</sup>. Nous partageons cette position du fait de la combinaison des articles 2220 et 2240. Il ne serait pas logique que le législateur ait expressément prévu d'étendre l'effet interruptif de la demande en justice aux forclusions tout en omettant de le faire pour la reconnaissance de responsabilité. Selon nous, l'hypothèse d'un oubli est peu probable et nous pensons que le législateur a souhaité maintenir les délais de forclusion à l'écart de la prescription extinctive pour conserver l'esprit des forclusions, délais impératifs ne pouvant pas être suspendus ni interrompus sauf dans des cas limités comme ceux de l'action en justice<sup>1325</sup> ou de l'acte d'exécution forcée<sup>1326</sup>.

**279. Extension nécessaire de l'article 2240 aux délais de forclusion.** La reconnaissance de responsabilité est un acte important en matière de construction et il n'est pas rare qu'un constructeur ou un assureur reconnaisse le droit à réparation invoqué par le maître d'ouvrage. L'exclusion des délais de forclusion et donc des garanties légales du champ d'application de l'article 2240 est source d'incertitudes et d'imprévisibilité pour le maître d'ouvrage. En effet, la nature du délai dépend du fondement de l'action à laquelle il

---

<sup>1321</sup> Il est « *fort probable que la jurisprudence y verra une cause d'interruption, reconduisant en cela les solutions antérieures* » (J.-PH. TRICOIRE, « La réforme de la prescription en droit des biens et en droit de la construction », *LPA* 24 juill. 2009 - n°147 p. 7, n°25)

<sup>1322</sup> Selon Mme BERTOLASO, « *la reconnaissance de responsabilité et la renonciation à la prescription des constructeurs... pourraient rester des causes d'interruption des délais des garanties légales, en dépit de la lettre des textes* » (J.-Cl. *Construction-urbanisme*, Fasc. 201-43, Construction, garanties légales, régime, n°73).

<sup>1323</sup> PH. MALINVAUD, « Les difficultés d'application des règles nouvelles relatives à la suspension et à l'interruption des délais », *RDI* 2010 p. 105.

<sup>1324</sup> L'auteur pense « *qu'on peut difficilement croire que le législateur a oublié de parler des délais de forclusion à l'article 2240* » puisque « *l'article 2240 ne vise pas les délais de forclusion ...* ». « *L'application de la règle de l'article 2220 devrait donc supprimer tout effet interruptif de la reconnaissance de responsabilité pour les délais de forclusion* ». (M. FAURE-ABBAD, *Droit de la construction*, Gualino, 2016, 3<sup>e</sup> éd. n°864)

<sup>1325</sup> C civ. art. 2241.

<sup>1326</sup> C civ. art. 2244.

est rattaché. Souvent le maître d'ouvrage peut hésiter sur la qualification des désordres notamment pour savoir s'ils compromettent la solidité de l'ouvrage ou portent atteinte à sa destination. Si l'un de ces critères est caractérisé, le maître d'ouvrage bénéficiera de la garantie décennale ; à défaut d'atteindre cette gravité, les désordres ne pourront être réparés que sur le fondement du droit commun de la responsabilité au titre des dommages intermédiaires. Dans le second cas, la reconnaissance de sa responsabilité par le constructeur entraînera l'interruption du délai mais pas dans le premier cas. Par conséquent, le maître d'ouvrage peut facilement se retrouver dans l'incertitude pour savoir si la reconnaissance de responsabilité produit des effets ou non sur le délai pour demander la réparation. Il devra alors se demander si les fondements invoqués à l'appui de sa demande relèvent d'un délai de prescription ou de forclusion. Lorsqu'un ouvrage est affecté de multiples désordres, certains étant suffisamment graves pour relever de l'article 1792 et d'autres non, le comportement du constructeur aura un effet interruptif sur une partie des désordres uniquement. Au vu de ces fortes incertitudes et cette dualité de régime, le maître d'ouvrage aura tout intérêt à interrompre le délai en assignant son cocontractant. On voit clairement l'effet pervers de l'absence d'effet interruptif de la reconnaissance de responsabilité du constructeur sur les garanties légales qui est de favoriser le contentieux judiciaire au détriment du règlement amiable des litiges.

La solution actuelle n'est donc pas satisfaisante et il convient selon nous de modifier les dispositions légales pour maintenir la solution jurisprudentielle en vigueur sous l'empire de la loi ancienne, de manière à ce que la reconnaissance de responsabilité du constructeur soit toujours une cause d'interruption des délais de forclusion et donc des garanties légales. Le principe pourrait être inscrit dans la loi par une réécriture de l'article 2240 comme suit : « *la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion* ». Cette proposition rapprocherait quelque peu la forclusion de la prescription même si on note que ces catégories de délai ont déjà des points communs. En effet, le délai de forclusion ou préfix peut, à l'instar du délai de prescription, être interrompu par une demande en justice ou un acte d'exécution forcée. Une telle solution augmenterait l'efficacité du droit de la responsabilité des constructeurs en offrant au maître d'ouvrage un nouveau délai pour agir dès lors que l'entrepreneur a reconnu sa responsabilité, lui évitant de saisir le juge uniquement pour préserver son droit.

**280. Reconnaissance de responsabilité des constructeurs et assureurs.** Acte unilatéral de volonté constituant un aveu source d'obligation<sup>1327</sup>, la reconnaissance de responsabilité interrompt le délai de prescription à condition d'intervenir avant son

---

1327 C civ. art. 1383.

expiration<sup>1328</sup>. Elle peut être effectuée dans un cadre amiable en dehors de toute instance<sup>1329</sup> et produire des effets même si elle est partielle<sup>1330</sup>. La reconnaissance de responsabilité est une notion laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond<sup>1331</sup> dont la Cour de cassation contrôle la motivation<sup>1332</sup>; la reconnaissance par le débiteur doit être explicite<sup>1333</sup> et non équivoque<sup>1334</sup>.

Pour bénéficier des effets de l'interruption, le maître d'ouvrage doit invoquer un fondement juridique dont l'action relève d'un délai de prescription et démontrer que le comportement du constructeur manifeste sa volonté de reconnaître sa responsabilité. La jurisprudence fait état de comportements plutôt variés. Par exemple, un courrier de l'entrepreneur informant le maître d'ouvrage « *de son acceptation d'un devis de réparation du parquet* » vaut reconnaissance de responsabilité interrompant la garantie de parfait achèvement<sup>1335</sup>. La Cour de cassation a jugé qu'une lettre adressée par des architectes au promoteur indiquant « *que les travaux de reprise seront effectués en garantie décennale après expertise* » constituait « *un aveu non équivoque de responsabilité de la part des architectes* » interrompant la garantie décennale à leur égard<sup>1336</sup>. Il en est de même pour le dire adressé par l'avocat de l'entrepreneur à l'expert au cours de la procédure de référé, indiquant qu'il ne prétendait

---

<sup>1328</sup> Pour être interruptive, la reconnaissance doit intervenir avant l'expiration du délai de prescription (Civ. 3, 19 mai 2009, n°08-13.454). En l'espèce, la reconnaissance de responsabilité effectuée postérieurement à la date d'expiration de la garantie de parfait achèvement n'avait pu interrompre le délai.

<sup>1329</sup> « *L'article 2248 du Code civil qui prévoit un cas autonome d'interruption de la prescription n'exige pas que la reconnaissance du droit de celui contre lequel on prescrit soit faite au cours de l'instance* » (Civ. 3, 24 oct. 1984, n°83-15.189 : *Bull. civ.* III, n°176).

<sup>1330</sup> Une reconnaissance de responsabilité partielle suffit à produire un effet interruptif (Civ. 2, 16 nov. 2006, n°05-18.287 : *Bull. civ.*, II, n°322) pour la créance dans sa totalité (Civ. 3, 24 oct. 1984, préc. - Soc. 22 oct. 1996, n°93-44.148 : *JurisData* n°1996-003926 ; *JCP G* 1996, IV, n°2471 ; *Bull. civ.* V, n°340 - Com. 24 sept. 2002, n°99-20.458 : *JurisData* n°2002-015623 - Civ. 1, 25 févr. 2016, n°15-15.994).

Ainsi un entrepreneur qui estime être responsable à hauteur de 60 % interrompt la prescription pour l'ensemble des désordres (Civ. 3, 24 oct. 1984, n°83-15.189).

<sup>1331</sup> Civ. 3, 20 févr. 1969, n°67-13.828 - Civ. 3, 26 nov. 1970, n°69-12.187 ; *Bull. civ.* III, n°635 - Civ. 3, 24 juin 1992, n°90-21.166 - Com. 30 mars 2005, n°03-21.156 - Civ. 2, 9 mars 2006, n°99-20.649 - Civ. 3, 14 mai 2013, n°12-17.570

<sup>1332</sup> Com., 17 févr. 1998, n°96-12.115 : *JurisData* n°1998-000853 - Civ. 2, 26 sept. 2002, n°01-02.274 : *JurisData* n°2002-015837 - Civ. 1, 5 nov. 2009, n°08-14.106.

<sup>1333</sup> Le fait pour un architecte avec mission de direction de chantier « *de souligner la faute commise par l'entrepreneur de gros œuvre* » ne constitue pas une reconnaissance de sa propre responsabilité (Civ. 3, 15 mars 1989, n°87-17.573 : *JurisData* n°1989-702632). Un procès-verbal de conciliation comportant l'engagement de l'entrepreneur d'« *explorer auprès de son assureur sa responsabilité civile professionnelle* » ne constitue pas une reconnaissance explicite de responsabilité (CA Toulouse, 14 avr. 2003, n°2002/02606, *STE SOFAMIC/ BARRA*).

<sup>1334</sup> Civ. 3, 20 févr. 1969, préc. - Civ. 3, 13 févr. 1973, n°71-14.467 : *Bull. civ.* III, n°111 - Civ. 3, 27 oct. 1975, n°74-11.747 : *Bull. civ.*, III, n°307 - Civ. 3, 22 mars 1983, *MOREL C/ SA VERRERIE DES TROIS FONTAINES* - Civ. 3, 15 mars 1989, n°87-17.573 - Civ. 3, 13 déc. 1989, n°88-14.814 - Civ. 3, 31 janv. 1990, n°88-17.329 - Civ. 3, 24 oct. 1990, n°89-12.601 - Civ. 3, 4 déc. 1991, n°90-13.461 : *JurisData* n°1991-002972 ; *Resp. civ. et assur.* 1992, comm. 101 - CA Paris, 10 janv. 2002, n°2000/07558, *SA AXA ASSURANCES / COMPAGNIE CONTINENT*, *JurisData* n°2002-162723 - CA Pau, 29 mars 2013, n°13/1369 et 11/04495.

<sup>1335</sup> Civ. 3, 21 nov. 2000, n°99-13.131 : *RDI* 2001 p. 80, obs. PH. MALINVAUD.

<sup>1336</sup> Civ. 3, 4 avr. 1978, n°76-15.591, *Bull. civ.* III, n°145.

pas se dégager de toute responsabilité et proposant une répartition des responsabilités entre les constructeurs dont 60 % à sa charge : il y a là une reconnaissance de responsabilité non équivoque<sup>1337</sup>. Dans le même sens, la lettre d'un assureur décennal indiquant que les désordres correspondaient à un sinistre antérieur, accompagnée de la prise en charge des réparations vaut reconnaissance de responsabilité des entreprises assurées et interrompt la prescription de l'action en garantie décennale<sup>1338</sup>. Il a été jugé que l'engagement de l'assureur d'un promoteur au titre d'une police CNR (constructeur non réalisateur), de payer la réparation de certains désordres, constituait « une reconnaissance de sa dette d'assurance interruptive de la forclusion décennale »<sup>1339</sup>. Enfin, la transaction ne peut valoir reconnaissance de responsabilité que si le débiteur admet explicitement sa responsabilité<sup>1340</sup>.

A l'inverse, certains comportements ne démontrent aucune reconnaissance de responsabilité. C'est le cas de la lettre par laquelle l'entrepreneur promet d'examiner les désordres allégués et d'y remédier pour le cas où il estimerait en être responsable<sup>1341</sup>. La lettre d'un constructeur au maître d'ouvrage, indiquant qu'il avait informé son fournisseur de la défektivité des matériaux et qu'il l'avait invité à faire le nécessaire pour procéder à sa réparation, ne constitue pas non plus une reconnaissance de responsabilité<sup>1342</sup>. Il en est de même pour la lettre d'un architecte exigeant de l'entrepreneur qu'il procède à des réparations<sup>1343</sup>. La solution est identique lorsque l'architecte demande à l'entreprise de procéder aux réparations en faisant référence aux obligations et responsabilités de celle-ci, et lorsqu'elle transmet à son assureur la mise en demeure envoyée par le maître d'ouvrage<sup>1344</sup>. N'a pas été considéré comme ayant reconnu sa responsabilité un architecte qui « avait fait plusieurs injonctions à l'entrepreneur d'avoir à reprendre les travaux et établi un croquis et un devis relatifs à de tels travaux de reprises » et qui « avait fait effectuer des travaux dont il a déclaré faire son affaire personnelle, et posé lui-même des témoins sur les fissures extérieures »<sup>1345</sup>. De même, la déclaration de sinistre adressée par un entrepreneur à son assureur ne constitue pas une

---

1337 Civ. 3, 24 oct. 1984, n°83-15.189.

1338 Civ. 3, 21 janv. 1981, n°79-14.011.

1339 Civ. 3, 23 oct. 2002, n°01-00.206 : *JurisData* n°2002-015988 ; *Bull. civ.* III, n°207.

1340 La Cour de cassation a jugé qu'une transaction ne faisant apparaître dans l'acte aucune mention relative à une quelconque reconnaissance de responsabilité ne produisait aucun effet interruptif sur le délai de garantie décennale (Civ. 3, 18 févr. 1981 n°79-14.983). Aussi « des pourparlers transactionnels ne sont pas constitutifs d'une reconnaissance de responsabilité interruptive du délai de prescription » (Civ. 1, 5 févr. 2014, n°13-10.791 : *JurisData* n°2014-001590 ; *Resp. civ. et assur.* 2014, comm. 147). La reconnaissance de responsabilité effectuée par l'assureur décennal s'étend à l'entreprise assurée lorsqu'elle est consécutive à la déclaration de sinistre de cette dernière et qu'elle a donné lieu à une transaction à laquelle l'assuré était aussi intéressé que son assureur (Civ. 3, 21 avr. 1982, n°80-15.883).

1341 Civ. 3, 15 janv. 1992, n°90-13.767.

1342 Civ. 3, 14 mai 2013, n°12-17.570.

1343 Civ. 3, 13 févr. 1973, n°71-14.467 : *Bull. civ.*, III, n°111.

1344 Civ. 3, 2 juill. 1974, n°73-11.182 : *Bull. civ.*, III, n°274.

1345 Civ. 3, 24 juin 1992, n°90-21.166.

reconnaissance de responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage<sup>1346</sup>. La simple participation de l'entrepreneur à l'expertise ainsi que les travaux entrepris à la demande de l'assureur sous réserves de la responsabilité des constructeurs ou ceux effectués pour permettre des vérifications ne constituent pas « *un aveu tacite de responsabilité* »<sup>1347</sup>. Le paiement des travaux par l'assurance dommages-ouvrage ne vaut pas reconnaissance de responsabilité de la part de l'assureur du constructeur puisque le paiement de l'indemnité est effectué au titre d'une assurance de choses mise en œuvre en dehors de toute recherche des responsabilités<sup>1348</sup>. Dans le même sens, l'exécution des travaux de reprise financés par l'assurance de dommages ne constitue pas une reconnaissance non équivoque de responsabilité de la part de l'entrepreneur<sup>1349</sup>. Enfin, le paiement par l'assureur de responsabilité décennale, de l'indemnité à l'entrepreneur assuré ayant reconnu sa responsabilité, n'interrompt pas la garantie décennale à l'encontre de l'entrepreneur et son assureur<sup>1350</sup>.

En principe l'exécution de travaux de reprise vaut reconnaissance de responsabilité<sup>1351</sup> mais les solutions peuvent varier en fonction des circonstances du litige. Ne reconnaît pas sa responsabilité sans équivoque<sup>1352</sup> l'entrepreneur qui n'exécute que des interventions ponctuelles pour remplacer quelques vitres. Les travaux de réparation exécutés par l'entrepreneur quatre ans plus tard ainsi que la déclaration de sinistre effectuée auprès de son assureur ne suffit pas à caractériser une reconnaissance de responsabilité<sup>1353</sup>. Le fait pour un constructeur de constater les désordres et de faire poser des témoins sur des fissures ne constitue pas non plus une reconnaissance non équivoque de responsabilité<sup>1354</sup>.

---

1346 CA Nancy, 24 oct. 1989 : *JurisData* n°1989-047596

1347 Civ. 3, 26 nov. 1970, n°69-12.187 ; *Bull. civ.*, III, n°635. La solution a été confirmée par un arrêt du 5 janvier 2017 : la seule participation de l'entreprise aux opérations de l'expertise demandée par l'assurance dommages-ouvrage n'est pas interruptive du délai de la garantie décennale au bénéfice du maître d'ouvrage (Civ. 3, 5 janv. 2017, n°15-14.739).

1348 Civ. 3, 18 févr. 2004, n°02-18.513 : *JurisData* n°2004-022386 ; *Bull. civ.* III, n°28.

1349 Civ. 3, 5 janv. 2017, n°15-14.7390

1350 Civ. 3, 13 janv. 2010, n°08-21.329.

1351 Civ. 3, 18 oct. 1968 n°66-12.480 - Civ. 3, 20 févr. 1969, n°67-13.828 - Civ. 3, 30 nov. 1971, n°70-12.353 *Bull. civ.*, III, n° 589 - Civ. 3, 9 mai 1978, n°76-15.609 : *JurisData* n°1978-098194 ; *Bull. civ.*, III, n°194 - Civ. 3, 31 janv. 1990, n°88-17.329 - Civ. 3, 24 oct. 1990 n°89-12.601 - Civ. 3, 9 oct. 1991, n°90-10.342 : *JurisData* n°1991-002490 - Civ. 3, 11 oct. 1995, n°93-21.102.

1352 Civ. 3, 22 mars 1983, *MOREL C/ SA VERRERIE DES TROIS FONTAINES*.

1353 Civ. 3, 6 oct. 1998, n°97-13.529

1354 Civ. 3, 27 oct. 1975, n°74-11.747 : *Bull. civ.* III, n°307.

*b. Durée de l'effet interruptif de la reconnaissance de responsabilité*

**281. *Durée de l'effet interruptif.*** Selon l'article 2240 du Code civil, la reconnaissance par le débiteur du droit de son créancier interrompt le délai de prescription. Par conséquent, le constructeur qui reconnaît sa responsabilité pour des désordres permet au maître d'ouvrage de bénéficier d'une interruption du délai de prescription. L'article 2231 explique les effets de l'interruption de délai : elle efface le délai de prescription acquis pour faire courir un nouveau délai de même durée que l'ancien. Pour la demande en justice, l'article 2242 du Code civil indique que l'effet interruptif se prolonge jusqu'à la fin de l'instance. Rien n'est prévu pour la reconnaissance de responsabilité dont l'effet interruptif ne dure pas. Le nouveau délai, de même durée que l'ancien, commence à courir dès que l'acte recognitif est accompli ou dès lors que les travaux de reprise valant reconnaissance de responsabilité sont exécutés.

**282. *Nouveau délai.*** Toute interruption de délai fait courir un nouveau délai de durée identique à celui interrompu. Toutefois, la durée du nouveau délai peut être différente dans l'hypothèse où la reconnaissance de responsabilité fait suite à un engagement de réparer. Le maître d'ouvrage peut alors faire face à deux cas de figures. Si les travaux sont exécutés conformément à l'engagement de l'entrepreneur, ils déclenchent alors un nouveau délai de même durée que celui interrompu<sup>1355</sup>. Si l'entrepreneur n'effectue pas les travaux de reprise contrairement à l'engagement pris dans le cadre de la reconnaissance de responsabilité, le maître d'ouvrage devra agir dans le délai quinquennal du droit commun de la prescription civile<sup>1356</sup>, comme pour toute action fondée sur une inexécution contractuelle. La Cour d'appel de Rouen a bien résumé les deux hypothèses envisageables dans le cas où la reconnaissance de responsabilité découle d'un engagement de réparer. Tout d'abord, la cour décrit l'hypothèse de travaux exécutés conformément à l'engagement de réparer : « *la reconnaissance de responsabilité émanant de l'entrepreneur, qui effectue des travaux de réfection, fait courir pour lesdits travaux et à compter de leur exécution, un nouveau délai de garantie de deux ans et n'a pas pour effet de substituer au délai de l'article 1792-3 le délai de prescription trentenaire* ». Ensuite, elle décrit le cas où les travaux ne sont pas exécutés : « *le protocole d'accord ... constitue une*

---

<sup>1355</sup> Le nouveau délai court à compter de la date de réception des travaux de réparation (Civ. 3, 29 juin 1983, n°82-11.991 ; *Bull. civ.* III - Civ. 3, 24 oct. 1990, n°89-12.60 - Civ. 3, 13 janv. 2010, n°08-21.329).

<sup>1356</sup> « *Si, au contraire, la reconnaissance de responsabilité n'a pas été contestée et si elle a pris la forme d'un engagement contractuel de réparer, l'exécution de cet engagement pourra être demandée dans le délai de droit commun qui est désormais de cinq ans (C. civ., art. 2224)* » (PH. MALINVAUD, « Responsabilité des constructeurs (droit privé) : garantie bienno-décennale - régime de la responsabilité », *Droit de la construction*, Dalloz action, 7<sup>e</sup> éd., 2018-2019, n°475.243). V° également CA Lyon, 18 juil. 2019, n°17/02887, pour une illustration concernant l'engagement de réparer pris par un vendeur en l'état futur d'achèvement mais transposable au louage d'ouvrage : « *Lorsque le vendeur s'est engagé à remédier aux désordres postérieurement ou dans le procès-verbal formulant des réserves, l'action visant à obtenir l'exécution de cet engagement ou des dommages et intérêts pour violation de cette obligation contractuelle n'est pas soumise au délai d'un an de l'article 1648 précité mais à la prescription de droit commun* ».

reconnaissance précise et non équivoque de responsabilité» et « n'ayant pas été suivi d'effet, cette reconnaissance vaut titre nouveau substituant à la garantie biennale la prescription trentenaire de droit commun »<sup>1357</sup> alors en vigueur.

Lorsque la reconnaissance de garantie émane de l'assureur dommages-ouvrage, elle fait alors courir un nouveau délai biennal que l'assuré doit à nouveau interrompre à défaut de quoi l'assureur pourra lui opposer la prescription<sup>1358</sup>. Dans cette hypothèse, la reconnaissance de garantie par l'assureur ne constitue pas un engagement de réparer ; par conséquent, conformément aux articles 2240 et 2231 du Code civil, elle a pour effet d'interrompre la prescription et de faire courir un délai identique à celui interrompu, en l'occurrence celui de l'article L 114-1 du Code des assurances.

Enfin, à l'instar de la demande en justice, le nouveau délai provoqué par la reconnaissance de responsabilité se limite aux désordres visés. Ainsi, des travaux de reprise effectués par le locateur sur une autre partie de l'ouvrage que celle pour laquelle il avait reconnu sa responsabilité, n'interrompt pas le nouveau délai né à compter de la reconnaissance de responsabilité<sup>1359</sup>.

**283. Point de départ du nouveau délai.** La fin de l'effet interruptif est concomitante à la date à laquelle débute le nouveau délai. Si la reconnaissance est établie par l'exécution de travaux de réparation, la Cour de cassation estime que le nouveau délai court à compter de la date de réception des travaux de réparation<sup>1360</sup>. En effet, on peut considérer que le nouveau délai constitue à la fois un délai d'action, consécutif à l'interruption et un délai de garantie portant sur les travaux de réparation, eux-mêmes couverts par les garanties légales des articles 1792 et suivants du Code civil<sup>1361</sup>. C'est donc à compter de la date de réception des travaux de réparation constitutifs de la reconnaissance de responsabilité, et non pas à la date de leur exécution, que les garanties légales prennent naissance. Si les travaux constituent un ouvrage de construction et portent sur un élément constitutif ou un élément d'équipement indissociable, ils font courir un délai de garantie décennale. S'ils portent sur

---

<sup>1357</sup> CA Rouen, 23 oct. 1991, *SYNDICAT DES COPROPRIETAIRES DE LA RESIDENCE LES PAQUERETTES C/ SAILLOUR*, *JurisData* n°1991-046908, *RDI* 1992 p. 219 obs. PH MALINVAUD et B. BOUBLI).

<sup>1358</sup> CA Aix-en-Provence, 16 janv. 2003 n°98/02337 ; *JurisData* n°2003-205525 - CA Paris, 20 févr. 2007, n°05/14573

<sup>1359</sup> Civ. 3, 4 déc. 1991, n°90-13.461 *Bull. civ.* III n°297 p. 175 ; *RDI* 1992 p. 332 obs. PH MALINVAUD et B. BOUBLI.

<sup>1360</sup> Civ. 3, 29 juin 1983, n°82-11.991 ; *Bull. civ.*, III - Civ. 3, 24 oct. 1990, n°89-12.60 - Civ. 3, 13 janv. 2010, n°08-21.329.

<sup>1361</sup> « Enfin, si la reconnaissance résulte de l'exécution spontanée de travaux de reprise, il y a bien interruption mais elle est en quelque sorte sans objet puisque, les travaux étant, par définition même, réalisés, les dommages sont déjà réparés. Le délai de deux ou dix ans, qui court de l'exécution de ces travaux valant reconnaissance de responsabilité, n'est plus alors un délai d'action mais le délai de garantie pour les ouvrages refaits » (PH. MALINVAUD, « Responsabilité des constructeurs (droit privé) : garantie bienno-décennale - régime de la responsabilité », *Droit de la construction*, Dalloz action, 7<sup>e</sup> éd., 2018-2019, n°475.243).

un élément d'équipement dissociable, le nouveau délai -de garantie et d'action- est de deux ans.

## B. DES GARANTIES LEGALES INSUSCEPTIBLES DE SUSPENSION

**284.** Les délais de forclusion ne disposent pas d'un régime juridique spécifique même s'ils sont soumis à certains textes du Code civil relatifs à la prescription extinctive<sup>1362</sup>. Ces dispositions concernent uniquement l'interruption des délais de forclusion qui ne peuvent pas être suspendus **(1)**. Depuis la loi du 17 juin 2008, le Code civil permet au créancier d'invoquer la suspension du délai courant contre lui lorsque les parties ont recours à une médiation ou à une conciliation ou lorsque le juge ordonne une mesure d'instruction. Malheureusement, ces causes de suspension sont limitées aux délais de prescription ce qui empêche le maître d'ouvrage de s'en prévaloir lorsqu'il se fonde sur les garanties légales pour demander la réparation des désordres **(2)**.

### 1. Non application des causes de suspension aux garanties légales

**285. Suspension réservée à la prescription.** Les articles 2233 à 2239 du Code civil traitent de la suspension des délais de prescription. Les garanties légales reposent sur des délais de forclusion dont la particularité est de ne pouvoir être suspendus<sup>1363</sup>. Leur durée est préfixe c'est-à-dire fixée à l'avance et immuable, ce qui fait obstacle à toute possibilité de suspension<sup>1364</sup>. Avant l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, les garanties légales ne pouvaient pas être suspendues<sup>1365</sup>. Le nouvel article 2220 a laissé les choses en l'état en excluant les délais de forclusion du titre XX du Livre III traitant de la prescription extinctive, sauf disposition légale contraire. Et aucun texte édictant des cas de suspension ne prévoit son application aux délais de forclusion. Le législateur de 2008 n'a donc fait que maintenir la solution, les causes de suspension des articles 2233 à 2239 n'étant toujours pas applicables aux délais des garanties légales contre les constructeurs<sup>1366</sup>.

---

<sup>1362</sup> Cf. *supra* n°269.

<sup>1363</sup> Soc., 5 mai 1977, n°76-10.577 ; *Bull. civ.* V, n°303 - Com., 29 mai 1984, n°83-11.516 - Com., 28 juin 1988, n°87-10.967 - Civ. 3, 17 mars 1993, n°91-19.271 : *JurisData* n°1993-001647 ; *Bull. civ.* III, n°37 ; *Gaz. Pal.* 1993, 2, pan. jur. p. 230.

<sup>1364</sup> N. FRICERO, *J.-Cl Proc. civ.* Fasc. 145, Délais de procédure, n°3.

<sup>1365</sup> Civ. 3, 18 mars 1980, n°78-15.749 : *JurisData* n°1980-099062.

<sup>1366</sup> Selon M. ZALEWSKI, « les délais décennal et biennal, parce que pouvant être qualifiés de délais de forclusion, ... continueront à ne pouvoir faire l'objet de suspension, ce qui résulte désormais de l'article 2220 du Code civil et des articles suivants dès lors qu'aucun texte ne prévoit qu'un délai de forclusion puisse donner lieu à suspension » (« Réforme de la prescription civile : impact sur le droit immobilier », *Deffrénois* 2008 n°22, p. 2461).

Récemment, la Cour de cassation a confirmé que la cause de suspension figurant à l'article 2239 ne s'appliquait pas aux délais de forclusion<sup>1367</sup> donc à la garantie décennale<sup>1368</sup>, et nous ne voyons pas pourquoi il en irait différemment pour l'article 2238 attribuant un effet suspensif à la médiation et la conciliation conventionnelle *a posteriori*. Il en est de même pour les causes de suspension prévues aux articles 2233 et 2234 du Code civil. Elles ne s'appliquent pas aux forclusions et donc aux garanties légales des constructeurs dont le délai ne peut être suspendu pour cause de minorité ou de tutelle<sup>1369</sup> ou en cas d'empêchement à agir du fait de la loi, de la convention ou de la force majeure suivant le nouvel article 2234 consacrant l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio*<sup>1370</sup>. L'absence de suspension paraît logique eu égard à l'esprit des délais préfix qui consiste à obliger le demandeur à accomplir un acte pendant un délai de durée ferme, immuable et fixée à l'avance. Néanmoins, il est dommage que l'expertise ordonnée par le juge ou le recours par le maître d'ouvrage et le constructeur, à une procédure de médiation ou de conciliation soient sans effet sur les délais des garanties légales.

## 2. Absence de suspension des garanties légales en cas de médiation, de conciliation ou de mesure d'instruction

**286. Inapplication critiquable de l'article 2238 aux garanties légales.** La loi du 17 juin 2008 a introduit dans le Code civil une nouvelle cause de suspension. Selon l'article 2238 du Code civil, le délai de prescription est suspendu en cas de médiation ou de conciliation conventionnelle *a posteriori*, en cas de procédure participative<sup>1371</sup> ou en cas de procédure simplifiée de recouvrement des petites créances prévue par l'article L 125-1 du Code des procédures civiles d'exécution.

En application de l'article 2220, ces nouvelles causes de suspension de délais ne s'appliquent pas aux forclusions. Par conséquent, le maître d'ouvrage bénéficie de l'effet suspensif uniquement si l'action relève d'un délai de prescription. Délais de forclusion, les garanties décennale, de bon fonctionnement et de parfait achèvement ne sont pas suspendues même si le constructeur et le maître d'ouvrage ont recours à une médiation ou une conciliation. Leurs délais continuent de s'écouler, plaçant le maître d'ouvrage dans une

---

<sup>1367</sup> Civ. 3, 3 juin 2015, n°14-15.796, PH. MALINVAUD, *RDI* 2015 p. 422 ; N. FRICERO, *D.* 2016. 449 - O. TOURNAFOND et J-PH. TRICOIRE, *RDI* 2015 p. 414

<sup>1368</sup> Civ. 3, 19 sept. 2019, n°18-15.833.

<sup>1369</sup> C. civ. art. 2235 *in limine* : « Elle (la prescription) ne court pas ou est suspendue contre les mineurs non émancipés et les majeurs en tutelle ».

<sup>1370</sup> C. civ. art. 2234 : « La prescription ne court pas ou est suspendue contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir par suite d'un empêchement résultant de la loi, de la convention ou de la force majeure ».

<sup>1371</sup> L'article 2062 du Code civil définit la convention de procédure participative comme la « convention par laquelle les parties à un différend qui n'a pas encore donné lieu à la saisine d'un juge ou d'un arbitre s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne foi à la résolution amiable de leur différend ».

situation délicate en étant obligé de porter sa demande devant le juge pour éviter la forclusion alors même que la médiation ou la conciliation aurait pu suffire à résoudre le litige à l'amiable. Cette situation ne facilite pas le désengorgement des tribunaux.

Outre les contraintes engendrées par la nécessité de saisir le juge, la dualité de nature des délais pour agir peut placer le maître d'ouvrage dans une situation très incertaine. Si parmi les désordres, certains relèvent des garanties légales et d'autres du droit commun de la responsabilité notamment des dommages intermédiaires, le recours à la médiation ou la conciliation n'aura d'effet suspensif qu'à l'égard d'une partie des désordres, ceux relevant de la responsabilité contractuelle de droit commun. Prenons l'exemple de désordres impliquant l'entrepreneur et des intervenants de diverses catégories comme un sous-traitant, un fournisseur ou même un assureur dommages-ouvrage. Seules les actions relevant du droit commun de la responsabilité, visant le sous-traitant, le fournisseur et l'assureur seront suspendues par la médiation ou la conciliation. Le délai des garanties légales courant contre l'entrepreneur principal s'écoulera sans perturbation. Une telle différence dans les effets sur le temps pour agir n'est pas justifiée lorsque les demandes portent sur un même marché de travaux. En pratique, rien ne légitime une telle divergence de solutions pour un litige touchant un seul et même ouvrage. L'extension de l'article 2238 aux délais de forclusion serait donc bienvenue<sup>1372</sup>.

Ainsi, le fait pour le maître d'ouvrage et l'entrepreneur, de faire appel à un médiateur ou à un conciliateur<sup>1373</sup> après la survenance du litige<sup>1374</sup> n'a aucun effet sur le cours des

---

1372 « Bien que cet article ne soit pas en principe applicable aux délais de forclusion, on peut penser (et espérer) que la jurisprudence - éventuellement sans se référer expressément à l'article 2238 - considèrera que la mise en œuvre d'une telle conciliation ou médiation entraîne suspension du délai jusqu'à l'issue de cette procédure amiable » (PH. MALINVAUD, « Les difficultés d'application des règles nouvelles relatives à la suspension et à l'interruption des délais », *RDI* 2010, p. 105).

Le professeur TAISNE estime que « par application combinée des articles 2220 et 2238 du Code civil, la suspension ne devrait pas jouer lorsque le délai en cause est un délai, non de prescription, mais de forclusion » tout en regrettant que le législateur n'ait pas étendu l'article 2238 aux « autres délais pour agir » (*JCl. Civil Code*, Art. 2233 à 2239, Fasc. unique : Prescription - Suspension de la prescription, n°75).

1373 La suspension du délai de prescription est conditionnée à la présence d'un médiateur ou conciliateur ce qui exclut les simples pourparlers transactionnels (Civ. 1, 13 mai 2014, n°13-13.406 : *D.* 2014. 2037, obs. E. FISCHER-ACHOURA ; *ibid.* 1715, obs. I. DARRET-COURGEON ; *ibid.* 2015. 287, obs. N. FRICERO ; *JCP* 2014 n°998, obs. M. BILLIAU).

Le législateur de 2008 n'a pas entériné la position de la Cour de cassation qui conférerait un effet suspensif à la mise en œuvre des clauses stipulées avant litige imposant le recours à la conciliation. La Haute juridiction jugeait licite « la clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge » et estimait que sa « mise en œuvre suspend(ait) jusqu'à son issue le cours de la prescription » (Mixte, 14 févr. 2003, n°00-19.423 et 00-19.424 : *JurisData* n°2003-017812 ; *RTD civ.* 2003 p. 349 obs. R.PERROT ; *RTD civ.* 2003 p. 294 obs. J. MESTRE ; *JCP G* 2003, I, 142, obs. G. VIRASSAMY ; *Contrats, conc. consom.* 2003, comm. 84, L. LEVENEUR ; *D.* 2003, p. 1386, P. ANCEL et M. COTTIN).

1374 L'article 2238 ne s'applique pas aux médiations ou conciliations judiciaires ainsi qu'aux médiations conventionnelles stipulées avant la naissance du litige. En effet, le texte vise uniquement l'hypothèse où « après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ». Ainsi les médiations et conciliations stipulées avant litige n'interrompent pas les délais de prescription ce qui semble plutôt malvenu, ce type de clauses étant courantes et utiles pour éviter de s'engager dans un procès.

garanties légales ; seule la demande du maître d'ouvrage fondée sur une action relevant d'un délai de prescription sera suspendue à compter du jour où « *les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation* » ou, en l'absence d'accord écrit, à compter du « *jour de la première réunion de médiation ou de conciliation* ». Puis le délai de prescription recommencera à courir pour la durée restante<sup>1375</sup> à compter de « *la date à laquelle, soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée* »<sup>1376</sup>. Si le maître d'ouvrage et l'entrepreneur signent une convention de procédure participative, la suspension du cours de la prescription démarrera lors de la conclusion de la convention pour s'achever au terme de la convention. Le délai de prescription qui recommence à courir à la fin de la suspension ne peut être inférieure à six mois, tant pour la médiation ou conciliation que pour la procédure participative.

**287. Inapplication critiquable de l'article 2239 aux garanties légales.** On retrouve à l'article 2239 du Code civil, une autre nouveauté introduite par la loi du 17 juin 2008, importante en droit de la construction. Le texte prévoit la suspension des délais lorsque le juge « *fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès* ». Pour demander la réparation de désordres de construction, le maître d'ouvrage doit le plus souvent faire établir la réalité et le coût des dommages par le biais d'une expertise principalement par voie de référé<sup>1377</sup>. L'article 2239 lui serait donc bien utile. Son alinéa 2 précise que « *le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée* ». Cette disposition protège le demandeur contre le risque de prescription en le dispensant d'interrompre le délai alors qu'une mesure d'instruction est en cours. La logique de la procédure semble mieux respectée car l'expertise a aussi pour rôle de permettre au demandeur de décider de porter ou non sa demande au fond devant le juge.

La loi n'a pas étendu le champ d'application de l'article 2239 aux délais de forclusion et on pourrait penser qu'il s'agit d'une omission plutôt qu'une intention du législateur<sup>1378</sup>. En tout état de cause, la Cour de cassation a pris position le 3 juin 2015 par un arrêt publié au bulletin. A propos de la garantie des vices apparents dans le cadre d'une vente en état futur d'achèvement, la Cour régulatrice affirma que « *la suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du code civil n'(était) pas applicable au délai de forclusion* »<sup>1379</sup>. Un an plus tard, elle a eu

---

<sup>1375</sup> C. civ. art. 2230 : « *La suspension de la prescription en arrête temporairement le cours sans effacer le délai déjà couru* ».

<sup>1376</sup> C. civ. art. 2238 al. 2.

<sup>1377</sup> CPC art. 145 : « *S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé* ».

<sup>1378</sup> PH. MALINVAUD, « Les difficultés d'application des règles nouvelles relatives à la suspension et à l'interruption des délais », *RDI* 2010 p. 105.

<sup>1379</sup> Civ. 3, 3 juin 2015, n°14-15.796, *RDI* 2015 p. 422 obs. PH. MALINVAUD ; D. 2016. 449 obs. N. FRICERO ; *RDI* 2015 p. 414 obs. O. TOURNAFOND et J-PH. TRICOIRE.

l'occasion de rappeler que « *la suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du code civil n'(était) pas applicable au délai de forclusion* »<sup>1380</sup>. Les juges du fond qui avaient pris des positions divergentes<sup>1381</sup> se sont finalement rangés derrière le principe énoncé par la Cour régulatrice<sup>1382</sup>. Ensuite, la non application de l'article 2239 aux forclusions a été confirmée à propos de la garantie décennale<sup>1383</sup> puis de la garantie de parfait achèvement<sup>1384</sup>.

Lorsque le maître d'ouvrage assigne le constructeur ou un autre intervenant en référé expertise, le délai est interrompu par l'assignation peu importe le fondement de l'action<sup>1385</sup>. Toutefois, l'expertise ordonnée par le juge n'affecte pas le cours des délais de la même manière en fonction de leur nature. Les délais de prescription sont suspendus puis reportés au jour où la mesure d'instruction est exécutée c'est-à-dire au moment du dépôt du rapport d'expertise. A l'inverse, pour les délais de forclusion des garanties légales, l'article 2239 est inapplicable et le nouveau délai consécutif à l'interruption n'est pas suspendu ; il repart dès l'ordonnance de référé désignant l'expert et mettant fin à l'instance<sup>1386</sup>. Bien que subsidiaire, le droit commun de la responsabilité est plus protecteur que les garanties légales en cas de d'expertise ordonnée par le juge. Lorsqu'il invoque un bref délai, par exemple les garanties de parfait achèvement, d'isolation phonique ou de bon fonctionnement, le maître d'ouvrage est exposé au risque de forclusion puisque le délai continue à s'écouler durant les opérations d'expertise qui sont souvent très longues. L'assignation en référé interrompt le délai (article 2241) et fait courir un nouveau délai de même durée (article 2231) prenant naissance à la date de l'ordonnance désignant l'expert judiciaire (article 2242). Par conséquent, le nouveau délai de la garantie légale invoquée commence à courir le même

---

1380 Civ. 3, 2 juin 2016, n°15-16.967.

1381 Avant l'arrêt du 3 juin 2015, les juges du fond étaient divisés quant à l'application ou non de l'article 2239 aux délais de forclusion. Certains arrêts avaient fait une application combinée des articles 2241 et 2239 du Code civil pour la garantie de parfait achèvement, considérant d'une part que le délai avait été interrompu par l'assignation en référé-expertise et d'autre part qu'un nouveau délai de même durée que le délai initial devait repartir à compter du dépôt du rapport d'expertise (CA Amiens, 14 déc. 2010, n°09/02712 - CA Nancy, 30 juin 2011, *SARL SAHIN FAÇADES C/ RASPADO ET A.*, n° 09/01212 ; *Constr.-Urb.* 2011, comm. 148, M.-L. PAGES-DE VARENNE - CA Amiens, 13 sept. 2011 n°09/04564 : *JurisData* n°2012-003779 - CA Amiens, 21 févr. 2012, n°09/04564 : *JurisData* n°2012-003779)

La Cour d'appel de Toulouse a appliqué l'article 2239 seul à l'action en garantie des vices apparents de la vente en l'état futur d'achèvement : selon la cour, le nouveau délai commençant à courir à compter du dépôt du rapport d'expertise était amputé du délai déjà écoulé depuis son point de départ jusqu'à l'assignation en référé (CA Toulouse, 13 sept. 2010, n°09/03562).

Sur le fondement de l'article 2220 du Code civil, d'autres cours d'appel ont refusé d'appliquer l'article 2239 aux garanties légales au motif qu'il s'agit de délais de forclusion (CA Montpellier, 21 nov. 2013, n°11/05940 : *JurisData* n°2013-033023 - CA Saint-Denis de La Réunion, 30 nov. 2012, n°11/00548 - CA Versailles, 4 nov. 2013, n°12/02506 - CA Rouen, 20 nov. 2013, n°12/05661 - CA Paris, 26 févr. 2015, n°13/15050).

1382 CA Paris, 26 févr. 2015, n°13/15050 - CA Paris, 21 mai 2015, n°13/19237 - CA Colmar, 10 mars 2016, n°171/2016.

1383 Civ. 3, 10 nov. 2016, n°15-24.289 - Civ. 3, 19 sept. 2019, n°18-15.833.

1384 Civ. 3, 23 févr. 2017, n°15-28.065

1385 C civ. art. 2241.

1386 Cf. *supra* n°276.

jour que celui de la désignation de l'expert. La concomitance de ces deux évènements augmente le risque de forclusion du délai qui peut expirer avant même que l'expert ait pu achever sa mission. Le maître d'ouvrage se retrouve tributaire de la durée des opérations d'expertise en étant privé de l'effet suspensif et de la durée incompressible de six mois du nouveau délai commençant à courir à compter du dépôt du rapport<sup>1387</sup>. Or, l'intérêt du nouvel article 2239 était justement de prémunir le justiciable qui fait preuve de diligence en sollicitant une expertise devant le juge, contre les lenteurs des expertises judiciaires. Ainsi, que son action relève d'une prescription ou d'une forclusion, le maître d'ouvrage qui sollicite une expertise mériterait que son droit soit préservé par une suspension du délai<sup>1388</sup>. Enfin, on notera une nouvelle fois que la présence de délais appartenant à deux régimes distincts -les prescriptions et les forclusions- alimente une certaine imprévisibilité pour le maître d'ouvrage : pour une demande tendant à un seul et même but, le délai d'action ne suivra pas le même cours selon que les désordres relèvent des articles 1792 et suivants ou de la responsabilité contractuelle de droit commun de l'article 1231-1.

**288. Nécessité d'homogénéiser les régimes des délais d'actions.** La divergence de régime des délais selon leur nature n'est pas satisfaisante. La médiation ou la conciliation *a posteriori* ainsi que l'expertise ordonnée par le juge produisent des effets divergents selon la nature des actions : responsabilité de droit commun ou garanties légales. Les conséquences de la non application de l'article 2239 aux garanties légales sont particulièrement dommageables, l'expertise étant un outil fréquemment utilisé dans les litiges de construction. Nous proposons de modifier les principes actuels, ce qui pourrait se faire de deux manières.

**289. Proposition 1 : application des suspensions des articles 2238 et 2239 aux délais de forclusion.** Il pourrait être envisagé d'étendre l'application des articles 2238 et 2239 aux délais de forclusion : ces deux cas constitueraient des exceptions à l'impossibilité de suspendre les délais de forclusion. L'avantage de cette solution serait de maintenir la distinction entre la prescription et la forclusion ; cette dernière ne serait pas soumise à toutes les causes de suspension et conserverait son esprit qui est de sanctionner l'inaction du titulaire du droit à agir durant un délai préfixé. Seul le recours à la médiation et à la conciliation ainsi que les mesures d'instruction donneraient lieu à une suspension des délais de forclusion. Le maître d'ouvrage n'aurait plus à se poser la question de la nature du délai et bénéficierait automatiquement de ces causes de suspension. Peu importerait que sa demande repose sur une garantie légale ou sur la responsabilité de droit commun, il serait protégé contre le risque de forclusion et contre l'incitation à assigner au fond dans le seul but de préserver son action. Ainsi, l'article 2239 du Code civil pourrait être réécrit comme

---

<sup>1387</sup> C. civ. art. 2239 al. 2.

<sup>1388</sup> N. BALAT, « Forclusion et prescription », *RTD civ.* 2016 p. 751 n°30.

suit : « le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion sont également suspendus lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès ». Cette réécriture permettrait d'adapter les textes à la pratique du droit de la construction, domaine dans lequel l'expertise judiciaire est une mesure d'instruction très usitée.

Quant à l'article 2238, nous proposons de le modifier de la façon suivante : « la prescription ainsi que le délai de forclusion sont suspendus à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. La prescription ainsi que le délai de forclusion sont également suspendus à compter de la conclusion d'une convention de procédure participative ou à compter de l'accord du débiteur constaté par l'huissier de justice pour participer à la procédure prévue à l'article L 125-1 du code des procédures civiles d'exécution. Le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion recommencent à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée. En cas de convention de procédure participative, le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion recommencent à courir à compter du terme de la convention, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois. En cas d'échec de la procédure prévue au même article, le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion recommencent à courir à compter de la date du refus du débiteur, constaté par l'huissier, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois ». Cela permettrait d'inciter les parties à recourir à la conciliation ou à la médiation tout en étant protégées contre le risque de forclusion ; on éviterait ainsi un recours systématique à l'action en justice pour interrompre le délai. Cette solution va dans le sens du développement des modes alternatifs de règlement des litiges.

**290. Proposition 2 : modification de l'effet interruptif.** L'autre solution est suggérée par M. Sablon<sup>1389</sup>. Elle ne consiste pas à modifier la nature des délais d'action ou le régime des suspensions mais à se placer sur le terrain de l'interruption. L'auteur propose de modifier l'article 2242 en y ajoutant un alinéa prévoyant qu'en cas de mesure d'instruction, l'effet interruptif se poursuit non pas jusqu'à l'extinction de l'instance mais jusqu'à l'exécution de la mesure. Cette solution permettrait de renforcer la protection du maître d'ouvrage contre les conséquences des durées souvent longues des opérations d'expertise. L'interruption par la demande en justice étant commune aux prescriptions et aux délais de forclusion, le recours du maître d'ouvrage serait simplifié tout en conservant les différences de régime et de philosophie de ces catégories de délais en matière de suspension. En cas d'expertise judiciaire, le maître d'ouvrage n'aurait plus à s'interroger sur la nature de son délai pour agir ; celui-ci serait nécessairement suspendu le temps des opérations d'expertise et le délai qui recommencerait à courir, une fois la mesure d'instruction exécutée, serait

---

1389 J-L SABLON, « Le contentieux des dommages de construction à l'épreuve de la procédure civile », *RDI* 2011 p. 606 n°21.

d'une durée minimale de six mois. Ainsi, l'article 2242 du Code civil pourrait être modifié en y ajoutant un deuxième alinéa : « *lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès, elle (l'interruption) produit ses effets jusqu'au jour où la mesure a été exécutée* ».

Une telle solution permettrait d'étendre aux garanties légales les effets de l'expertise ordonnée par le juge. Le nouveau délai de forclusion serait suspendu le temps du déroulement des opérations d'expertise consécutives à la demande en justice. En jouant sur l'effet interruptif de la demande en justice, on pourrait faire bénéficier le maître d'ouvrage de l'effet suspensif provoqué par l'expertise judiciaire, tant pour les demandes relevant des garanties légales que pour celles relevant du droit commun de la responsabilité. Toutefois, cette solution atteint rapidement ses limites car elle apporte de la sécurité au maître d'ouvrage dans le seul cas où il obtient une expertise judiciaire. Il resterait dénué de protection dans le cas où il conviendrait avec le constructeur, d'une médiation ou d'une conciliation qui n'auraient aucun effet suspensif sur les délais de forclusion des garanties légales ; seuls les délais de prescription pourraient être suspendus par de telles mesures. C'est pourquoi nous préférons la première solution, consistant à étendre les dispositions des articles 2238 et 2239 aux délais de forclusion.

### C. INCERTITUDES LIEES AUX DIVERGENCES DES AMENAGEMENTS CONVENTIONNELS

#### **291. Des garanties légales insusceptibles d'aménagements conventionnels.**

Comme nous l'avons vu dans nos développements précédents, les garanties légales régies par des délais de forclusion, ne peuvent faire l'objet d'une modification conventionnelle<sup>1390</sup>, sauf la garantie de bon fonctionnement dont la durée de deux ans est conçue comme une durée minimum<sup>1391</sup>. Seuls les délais des actions fondées sur le droit commun de la responsabilité contractuelle peuvent être aménagés par les parties. La divergence de régime entre la prescription et la forclusion provoque des incertitudes pour déterminer le délai pour agir. Pour savoir si les aménagements de délais stipulés par les parties sont valables, il faut préalablement qualifier les désordres et déterminer leur fondement juridique. Or, dans la plupart des cas, cette qualification nécessite une expertise le plus souvent ordonnée par le juge. Par exemple, il peut s'avérer difficile de certifier la nature de certains désordres dont la gravité ne remplit pas les critères de la garantie décennale et qui relèvent alors de la responsabilité contractuelle de droit commun au titre de la théorie des dommages intermédiaires. Si le contrat comporte une clause modifiant le délai, elle sera valable seulement si l'action relève du droit commun de la responsabilité mais sera inapplicable si

---

<sup>1390</sup> Cf. *supra* n°82.

<sup>1391</sup> C. civ. art. 1792-3.

elle relève de la garantie décennale. De plus, des désordres peu graves au moment où le maître d'ouvrage agit peuvent être considérés comme décennaux si leur gravité évolue pour atteindre les critères de l'article 1792 ; dans ce cas, les éventuelles clauses aménageant la durée des actions ne seraient plus valables alors qu'elles l'étaient au moment de l'action en réparation. Le maître d'ouvrage reste dans l'incertitude sur la recevabilité de sa demande car c'est seulement après l'expertise qu'il sera en mesure de qualifier les désordres, de déterminer la nature du délai et donc la validité de la clause le modifiant. La divergence de régime entre la prescription et la forclusion est source d'instabilité et il aurait été préférable que le maître d'ouvrage connaisse la durée du délai pour agir -en cas d'aménagement conventionnel- avant d'introduire la demande devant le juge.

Malheureusement, cet écueil ne semble pouvoir être évité car le système de responsabilité des constructeurs repose sur des délais d'épreuve et dont la durée est préfixée. La possibilité d'aménager les délais des garanties légales bouleverserait l'esprit de la responsabilité des constructeurs, d'ordre public. Si le contrat stipule une réduction du délai pour agir en réparation, le maître d'ouvrage aura tout intérêt à la prendre en compte et si besoin, à interrompre ce délai afin de limiter le risque de se voir opposer une fin de non recevoir du fait de l'expiration du délai.

## § 2. DIVERGENCE DE COMPUTATION DES DELAIS DES GARANTIES LEGALES ET DES ACTIONS DE DROIT COMMUN

**292. *Computation des délais de prescription et de forclusion.*** Même si les délais de prescription et de forclusion n'obéissent pas au même régime juridique, on constate que leurs régimes respectifs se rejoignent parfois. En effet, les prescriptions et les forclusions partagent certaines règles par exemple l'effet interruptif de l'action en justice ou de l'acte d'exécution forcée. La dualité de nature des actions du maître d'ouvrage emporte des conséquences au niveau des règles de computation des délais. Si les règles de calcul sont identiques pour la prescription et la forclusion et donc pour les garanties légales et la responsabilité de droit commun **(A)**, elles diffèrent sur certains points : les règles de prorogation de délais issues du Code de procédure civile n'intéressent que les garanties légales **(B)** et le délai butoir instauré par l'article 2232 du Code civil ne concerne que les actions fondées sur le droit commun et relevant du régime de la prescription extinctive **(C)**.

## A. IDENTITE DE REGLES DE CALCUL DES DELAIS

**293. Calcul du point de départ effectif des délais.** Les règles de calcul des délais de prescription figurant aux articles 2228 et 2229 du Code civil<sup>1392</sup> ont été étendues par le juge aux délais de forclusion.

La fixation du point de départ est identique pour les délais de prescription et de forclusion : le jour où se produit l'évènement qui déclenche le délai n'entre pas en compte dans le calcul. La Cour de cassation a appliqué ce principe aux délais de prescription : au visa de l'article 2260 du Code civil, devenu l'article 2228, elle a indiqué que « *le jour pendant lequel se produit un évènement d'où court un délai de prescription ne compt(ait) pas dans ce délai* »<sup>1393</sup>. Le principe se justifie par le texte qui dispose que « *la prescription se compte par jours, et non par heures* ». Dans la mesure où les heures ne peuvent pas se décompter, on ne peut pas faire partir le délai du jour pendant lequel se produit l'évènement puisque celui-ci peut avoir lieu à tout moment de la journée. Imaginons une réception de l'ouvrage prononcée à 15 heures, il serait impossible de tenir compte du jour de l'évènement d'où court le délai -ici, la réception de l'ouvrage- car cela reviendrait à comptabiliser un jour incomplet. La prise en compte du jour où se produit l'évènement contredirait l'article 2228 qui suppose que le délai soit composé de jours entiers et non pas de fractions de jours c'est-à-dire des heures. Ainsi, les délais des actions en responsabilité du maître d'ouvrage fondées sur la responsabilité contractuelle de droit commun, ne commencent à courir que le jour suivant son point de départ soit le lendemain de la réception (à 0 heure) ou si celle-ci n'a pas été prononcée, le lendemain du jour il a eu connaissance des désordres.

La Cour de cassation s'est inspirée des articles 2260 et 2261 anciens (devenus les articles 2228 et 2229) pour étendre ces règles de calcul aux délais des garanties légales des articles 1792 et suivants du Code civil. Rappelant que « *le jour de la réception ne devait pas être compris dans le délai* », la Cour de cassation a reproché à une cour d'appel d'avoir fixé la date d'expiration de la garantie décennale au 7 juillet 1964 à 24 heures alors que la réception avait eu lieu le 8 juillet 1964. En réalité, le délai décennal avait expiré le 8 juillet 1974 à minuit<sup>1394</sup>. A l'occasion d'un autre arrêt rendu le même jour, elle a jugé recevable une action fondée sur la garantie décennale dont l'assignation avait été délivrée le 8 mai 1972 alors que la réception datait du 8 mai 1962<sup>1395</sup>. Ces solutions sont également empruntées à l'article 641 alinéa premier du Code de procédure civile régissant les délais de procédure et selon lequel « *lorsqu'un délai est exprimé en mois ou en années, ce délai expire le jour du dernier mois ou de la*

---

<sup>1392</sup> La loi du 17 juin 2008 a reproduit à l'identique les dispositions des articles 2260 et 2261 anciens.

<sup>1393</sup> Com. 8 mai 1972, n°70-13.712 ; *Bull. civ.* IV, n°136.

<sup>1394</sup> Civ. 3, 8 janv. 1980, n°78-13.056.

<sup>1395</sup> Civ. 3, 8 janv. 1980, n°78-13.276.

*dernière année qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui fait courir le délai ».*

**294. Calcul du terme effectif des délais.** Le calcul du point de départ étant commun aux prescriptions et aux forclusions, celui du terme des délais est forcément identique. La solution est inscrite dans la loi et confirmée par le juge. Pour la prescription, l'article 2229 du Code civil dispose qu'« elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli ». Cette règle de calcul est le corollaire de la règle édictée à l'article 2228 suivant laquelle le premier jour ne compte pas. Si le jour de l'évènement donnant naissance au délai ne compte pas, le délai de prescription n'est révolu qu'une fois accompli le dernier jour du terme. Dit autrement, le délai est révolu à minuit le dernier jour du terme, qui tombe un jour portant le même quantième que le jour de l'acte où se produit l'évènement. Par exemple, à propos d'une action en responsabilité consécutive à l'avarie de marchandises transportées et livrées le 6 septembre 1966, la Cour de cassation a jugé que le délai d'un an avait commencé à courir au lendemain de la livraison pour expirer le 6 septembre 1967 à minuit<sup>1396</sup>.

Par conséquent, la Cour de cassation applique aux garanties légales des constructeurs, les mêmes règles de calcul que celles régissant les délais de prescription, en s'inspirant des articles 2228 et 2229 du Code civil applicables aux prescriptions et des articles 641<sup>1397</sup> et 642<sup>1398</sup> du Code de procédure civile régissant les délais de procédure<sup>1399</sup>. Dans les deux arrêts évoqués plus haut, le terme de la garantie décennale a été fixé au 8 juillet 1974 à minuit pour une réception prononcée le 8 juillet 1964<sup>1400</sup> et au 8 mai 1972 pour une réception datant du 8 mai 1962<sup>1401</sup>. Les dispositions figurant aux articles 2260 et 2261 anciens ne visaient expressément que la prescription et ont néanmoins été étendues aux garanties légales. Les nouveaux articles 2228 et 2229 n'ont fait que reprendre les textes à l'identique ce qui laisse penser que la Cour de cassation devrait reconduire l'ensemble des principes évoqués.

---

<sup>1396</sup> Com. 8 mai 1972, n°70-13.712 ; *Bull. civ.* IV, n°136.

<sup>1397</sup> CPC art. 641 al. 2 : « Lorsqu'un délai est exprimé en mois ou en années, ce délai expire le jour du dernier mois ou de la dernière année qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de l'évènement, de la décision ou de la notification qui fait courir le délai ».

<sup>1398</sup> CPC art. 641 al. 1 : « Tout délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures ».

<sup>1399</sup> Les articles 641 et 642 du Code de procédure civile ne s'appliquent pas aux délais de prescription (Civ. 2, 5 févr. 2004, n°02-14.217 et 02-14.218 : *JurisData* n°2004-022114 ; *Bull. civ.* II, n°43 - Com. 10 janv. 2006, n°04-10.482 : *JurisData* n°2006-031574 ; *Bull. civ.* IV, n°5 - Civ. 2, 7 avril 2016 n°15-12.960 - Civ. 1, 12 déc. 2018, n°17-25.697.

<sup>1400</sup> Civ. 3, 8 janv. 1980, n°78-13.056.

<sup>1401</sup> Civ. 3, 8 janv. 1980, n°78-13.276.

## B. DIVERGENCE DES REGLES DE PROROGATION DES DELAIS

**295. Prorogation des garanties légales au 1<sup>er</sup> jour ouvrable.** Les règles de computation des délais de procédure se situent aux articles 640 et suivants du Code de procédure civile. Parmi ces dispositions, l'article 642 alinéa 2 prévoit que « *le délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant* ». Ainsi, lorsque le délai pour accomplir un acte tombe un samedi<sup>1402</sup>, un dimanche<sup>1403</sup> ou un jour férié<sup>1404</sup>, il doit être prorogé au prochain jour ouvrable.

Ces dispositions du Code de procédure civile ne sont pas applicables aux délais de prescription qui ne sont pas des délais de procédure<sup>1405</sup>. A l'inverse, la règle de l'article 642 alinéa 2 s'applique aux délais préfix<sup>1406</sup> et donc aux garanties légales pesant sur les constructeurs qui ne peuvent expirer qu'un jour ouvrable. De ce fait, lorsque la garantie décennale expire un samedi, l'action exercée par assignation délivrée le lundi suivant est recevable<sup>1407</sup>.

Comme pour la reconnaissance de responsabilité du constructeur et la suspension de délai découlant de l'expertise judiciaire ou de la médiation ou conciliation, le maître d'ouvrage qui s'apprête à assigner l'entrepreneur, son assureur ou tout autre intervenant en fin de délai, doit vérifier le fondement de sa ou de ses demandes et par voie de conséquence, la nature des délais pour agir. S'il assigne l'entrepreneur au titre d'une garantie légale expirant un samedi, dimanche ou un jour férié, le délai est prorogé au prochain jour ouvrable. S'il assigne un sous-traitant ou un assureur, c'est-à-dire sur des fondements

---

<sup>1402</sup> Civ. 2, 20 juin 1985, n°84-11.713.

<sup>1403</sup> Civ. 2, 21 juin 1978, n°77-11.137 - Civ. 3, 10 déc. 1985, n°84-15.690 *JurisData* n°1985-003227 ; *Bull. civ.* 1985, III, n°165.

<sup>1404</sup> Civ. 3, 18 févr. 2004, n°02-17.976, *JurisData* n°2004-022388 ; *Bull. civ.* III, n°29 (le dernier jour utile du délai expirait un lundi de Pâques). En ce qui concerne les jours fériés, la Cour de cassation a précisé qu'ils devaient avoir un caractère légal ou réglementaire. Elle a par exemple refusé la prorogation du délai lorsque son dernier jour utile était un vendredi Saint même si l'ordre des avocats et de la chambre des huissiers locaux avaient décidé que ce jour serait chômé pour les cabinets d'avocats et les études d'huissiers (Civ. 2, 16 juil. 1976, n°75-12.260).

<sup>1405</sup> Civ. 2, 5 févr. 2004, n°02-14.217 et 02-14.218 : *JurisData* n°2004-022114 ; *Bull. civ.* II, n°43 - Com., 10 janv. 2006, n°04-10.482 : *JurisData* n°2006-031574 ; *Bull. civ.* IV, n°5 - Civ. 2, 7 avril 2016 n°15-12.960 - Civ. 1, 12 déc. 2018, n°17-25.697.

Voir cependant *contra* : certains arrêts ont pu estimer que « *l'alinéa 2 de l'article 642 du nouveau Code de procédure civile n'(était) que l'expression, en matière procédurale, d'une règle de portée générale applicable à tout délai* » (Com., 17 févr. 1998, n°95-18.686 : *Bull. civ.* IV, n°76 - Civ. 3, 18 févr. 2004, préc.).

<sup>1406</sup> L'article 642 alinéa 2 du Code de procédure civile s'applique au délai préfix de 60 jours imparti à l'assureur dommages-ouvrage à compter de la réception de la déclaration de sinistre pour notifier à l'assuré sa décision quant à la mise en jeu des garanties du contrat dommages-ouvrage (Civ. 3, 18 févr. 2004, n°02-17.976). Il s'applique également au délai préfix de 2 ans de l'action en rescision de la vente pour cause de lésion prévu par l'article 1676 du Code civil (Civ. 3, 8 déc. 1993, n°90-22.070) ainsi qu'au délai de forclusion de 2 ans en matière de crédit à la consommation (Civ. 1, 17 mars 1998, n°96-15.567).

<sup>1407</sup> Civ. 3, juill. 1992, n°88-13.699 : *JurisData* n°1992-001765 ; *Bull. civ.* III, n°249.

juridiques relevant de la prescription extinctive, il ne bénéficie d'aucune prorogation de délai. Cette différence de régime liée aux délais de différente nature, ajoute encore de l'incertitude à la situation du maître d'ouvrage demandant la réparation des désordres de construction.

### C. DELAI BUTOIR RESERVE A LA PRESCRIPTION

**296. Non application aux délais des garanties légales.** Le premier alinéa de l'article 2232 alinéa dispose que « *le report du point de départ, la suspension ou l'interruption de la prescription ne peut avoir pour effet de porter le délai de la prescription extinctive au-delà de vingt ans à compter du jour de la naissance du droit* »<sup>1408</sup>. Situé dans le titre XX du Livre III du Code civil, le délai butoir de vingt ans constitue une limitation temporelle des délais de prescription seulement<sup>1409</sup>. En effet, l'article 2220 du Code civil exclut les délais de forclusion du régime de la prescription extinctive, sauf dispositions contraires et l'article 2232 du Code civil ne prévoit pas son application aux délais de forclusion. Le délai butoir vingtennal fixe une limite aux effets des interruptions et des suspensions, évitant que le délai ne dépasse une durée totale de vingt années à compter du « *jour de la naissance du droit* ».

Ainsi, pour le maître d'ouvrage qui demande au juge la réparation de désordres de construction, l'article 2232 peut trouver application en fonction de la nature de l'action exercée. Si une garantie légale est invoquée, elle ne se trouve pas limitée par le délai butoir de vingt ans. A l'inverse, lorsque la demande repose sur la responsabilité de droit commun, elle ne peut pas être introduite plus de vingt ans à compter de la naissance du droit, que la réception ait été prononcée ou non. En effet, avant réception, l'action est enfermée dans la prescription de l'article 2224 du Code civil<sup>1410</sup> et *post*-réception, elle relève de l'article 1792-4-3 dont le délai appartient selon nous au domaine des prescriptions<sup>1411</sup>.

---

<sup>1408</sup> L'instauration d'un délai butoir général aux prescriptions est nouvelle en droit français. Le mécanisme s'inspire de l'article 10.2 (2) des principes Unidroit suivant lequel « *le délai maximum de prescription est de dix ans à partir du lendemain du jour suivant la date du droit pouvait être exercé* ». Il s'inspire également du double délai butoir du droit allemand de 10 ans à compter de la naissance de l'action ou de 30 ans à compter de la commission de l'acte (Art 199Abs. 3 BGB).

<sup>1409</sup> « *La règle (du délai butoir) ne paraît pas destinée à s'appliquer largement en matière de délais de forclusion. Ces délais sont, normalement, de courte durée, et l'interruption, qui ne fait que les renouveler, ne pourra aboutir à un délai de vingt ans. Ils demeurent, par ailleurs insusceptibles de suspension* » (M. BANDRAC, *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz action Sous la direction de Serge GUINCHARD, 9<sup>e</sup> éd., 2018-2019, n°104.21).

<sup>1410</sup> Cf. *supra* n°126.

<sup>1411</sup> Cf. *supra* n°96.

**297. *Non application en cas de demande en justice.*** Le second alinéa de l'article 2232 du Code civil énumère les hypothèses dans lesquelles le délai butoir est inopérant. Il s'agit des « *cas mentionnés aux articles 2226, 2227, 2233 et 2236, au premier alinéa de l'article 2241 et à l'article 2244* ». Il en découle que l'effet interruptif consécutif à la demande en justice peut rallonger le délai au-delà des vingt années suivant la date de naissance du droit. Cette limite à l'application du délai butoir est importante car la demande en justice constitue une importante cause d'interruption des délais de prescription.

La mise en œuvre du délai butoir peut ajouter de la complexité à la détermination de la recevabilité de l'action du maître d'ouvrage. S'il invoque devant le juge les articles 1792 et suivants, le maître d'ouvrage n'a pas à se préoccuper du délai butoir. De même, si la demande en justice se fonde sur le droit commun (avant ou après réception), le délai pour agir pourra également dépasser le délai butoir de vingt ans suivant le « *jour de la naissance du droit* ». En effet, la prorogation consécutive à l'interruption du délai par l'introduction d'une demande en justice constitue l'une des exceptions à l'application du délai butoir prévues par l'article 2232 alinéa 2. A l'inverse, si le délai est rallongé par l'effet interruptif d'une reconnaissance de responsabilité du constructeur, alors le délai butoir sera applicable et l'action du maître d'ouvrage ne pourra être exercée au-delà des vingt années suivant le jour où le droit a pris naissance. Ainsi, on voit clairement qu'une règle pourtant applicable aux délais de prescription et non aux forclusions, aboutit au même résultat puisque dans les deux cas, le délai n'est pas limité par le délai butoir vingtennal. Il s'agit d'une illustration supplémentaire de la complexité des règles de détermination du temps pour agir en réparation des dommages de construction.

**298.** On a vu que les délais impartis au maître d'ouvrage pour demander la réparation de désordres de construction pouvaient relever du régime des forclusions ou de la prescription extinctive, en fonction du fondement de l'action, ce qui est déjà une source d'insécurité. L'ensemble des délais peuvent être interrompus par la demande en justice émise par le maître d'ouvrage mais, selon leur qualification, ils pourront être interrompus ou non par la reconnaissance de responsabilité du constructeur. De plus, les garanties légales ne peuvent faire l'objet d'aucune suspension de délai ce qui accentue les divergences de régimes avec le droit commun de la responsabilité dont les délais d'action peuvent être reportés, notamment en cas d'expertise ordonnée par le juge.

En observant la pratique du contentieux judiciaire occasionné par les désordres de construction, on constate que le référé expertise est très fréquemment utilisé. Malheureusement on ne peut que déplorer que l'intérêt de cet outil procédural soit atténué par les risques liés au rejet de la demande, ne pouvant être contournés que par la procédure au fond.

## SECTION II.

### RISQUES ACCRUS EN CAS DE REFERE EXPERTISE

299. Dans la pratique judiciaire, les maîtres d'ouvrage déplorant des désordres de construction utilisent le référé expertise pour faire établir la preuve du bien fondé de leur demande de réparation<sup>1412</sup>. L'article 2239 du Code civil confère aux mesures d'instruction ordonnées par le juge et donc à l'expertise, un effet interruptif hélas limité aux délais de prescription. L'expertise judiciaire portant sur des désordres relevant des garanties légales n'a aucun effet sur leurs délais ce qui constitue un danger pour le maître d'ouvrage (§ 1) qui ne peut être limité que par l'assignation au fond (§ 2).

#### § 1. INCERTITUDES LIEES A LA DUALITE DE REGIME

300. *Dualité de régimes source d'imprévisibilité pour le maître d'ouvrage.* On l'a vu, la dualité de régime entre les délais de prescription et de forclusion (seuls les premiers étant suspendus par l'expertise judiciaire) place le maître d'ouvrage dans une situation inconfortable. Si pour demander la réparation des désordres en justice, le maître d'ouvrage obtient une expertise puis invoque à la fois le droit commun de la responsabilité contractuelle et une garantie légale, le délai sera interrompu et suspendu dans le premier cas et dans l'autre, simplement interrompu. Ainsi, une même demande de réparation pourra être recevable ou forclore selon qu'elle repose sur une garantie légale ou sur la responsabilité de droit commun du fait que la mesure d'instruction n'interrompt pas les garanties légales des constructeurs. On peut citer un cas de figure récurrent où le maître d'ouvrage peut avoir des doutes sur l'atteinte de la gravité définie à l'article 1792 et être contraint d'invoquer à la fois la garantie décennale à titre principal et subsidiairement la responsabilité de droit commun au titre de la théorie des dommages intermédiaires. Doit-on alors considérer que la désignation de l'expert suspend le délai ou considérer qu'il n'est suspendu qu'à l'égard des désordres attachés à l'action en responsabilité de droit commun et que la garantie décennale continue de s'écouler malgré les opérations d'expertise ? La dualité de régime alimente l'incertitude entourant la demande du maître d'ouvrage : la durée théorique des délais pour agir est identique -dix ans à compter de la réception de l'ouvrage- mais leur durée réelle est différente puisque le délai de l'action de droit commun est suspendu et reporté à la fin de l'expertise. Selon nous, il conviendrait que la Cour de cassation tranche rapidement la question pour unifier les solutions en cas de multiplicité de délais de différentes natures. Par analogie, la Cour de cassation pourrait s'inspirer de sa jurisprudence étendant l'effet interruptif d'une action à d'autres actions ayant un but

---

<sup>1412</sup> CPC art. 145.

identique<sup>1413</sup>. Elle pourrait également s'inspirer de la solution applicable en cas de rejet partiel d'une demande : la Cour de cassation considère que si deux demandes sont émises mais qu'une seule est rejetée, l'effet interruptif de la demande accueillie doit s'étendre à la demande rejetée à condition que les deux prétentions soient liées<sup>1414</sup>. De ce fait, l'effet suspensif consécutif à une cause de suspension affectant l'action en responsabilité contractuelle de droit commun serait étendu au délai de l'action en garantie décennale.

Tant que le juge ne s'est pas prononcé, le maître d'ouvrage qui invoque à la fois une garantie légale et la responsabilité de droit commun, a tout intérêt à tenir compte de la situation la moins favorable en partant du postulat que l'expertise ordonnée par le juge n'interrompt pas son délai pour agir. Le délai à surveiller reste le nouveau délai qui a commencé à courir à compter de l'ordonnance de référé expertise.

En outre, la situation est toute aussi confuse pour le maître d'ouvrage qui assigne à la fois un constructeur sur le fondement d'une garantie légale et un sous-traitant ; l'action contre le constructeur ne peut pas être suspendue contrairement à celle exercée contre le sous-traitant. Si le maître d'ouvrage sollicite une expertise auprès du juge, celle-ci aura un effet suspensif limité au délai courant contre le sous-traitant. Là encore, une telle discordance est difficilement acceptable car deux délais identiques -même durée et même point de départ- vont s'écouler différemment et expirer à des moments différents. Finalement, la durée réelle du délai d'action diffère en fonction de la qualité du défendeur, contredisant la tendance à l'harmonisation des délais souhaitée par l'ordonnance du 8 juin 2005<sup>1415</sup>, les délais d'action contre les constructeurs et leurs sous-traitants ayant été harmonisés. Malheureusement, cette tendance est mise à mal par la dualité de régime des délais de prescription et de forclusion.

Enfin, la même divergence existe lorsque le maître d'ouvrage assigne l'entrepreneur et l'assureur dommages-ouvrage. Les actions dérivant d'un contrat d'assurance sont encadrées par le délai de prescription biennale de l'article L 114-1 du Code des assurances qui peut être suspendu par les causes prévues aux articles 2233 et suivants du Code civil. La Cour de cassation confirme que « *les articles L 114-1, L 114-2 et L 114-3 du code des assurances ne font pas obstacle à l'application de l'article 2239 du code civil* » et donc que « *la suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du Code civil est applicable aux actions dérivant d'un contrat d'assurance* »<sup>1416</sup>.

---

<sup>1413</sup> Cf. *supra* n°270.

<sup>1414</sup> Civ. 2, 22 janv. 2004, n°02-20.601. La solution a été appliquée à une action exercée par un syndicat de copropriétaires contre l'assureur du promoteur en condamnation d'une provision. L'action conservait son effet interruptif alors même qu'elle avait été rejetée. En effet, la Cour de cassation a relevé que l'autre action, consistant à demander l'autorisation de faire entreprendre les réparations préconisées par l'expert judiciaire, avait été accueillie et que les deux actions étaient liées puisque la demande de provision était destinée à financer les travaux de réparation recommandés par l'expert.

<sup>1415</sup> Cf. *supra* n°119-120.

<sup>1416</sup> Civ. 2, 19 mai 2016, n°15-19.792, *RDI* 2016 p. 418 obs. D. NOGUERO. Dans le même sens : Civ. 2, 18 mai 2017, n°16-18.526.

Ainsi, pour les mêmes désordres, le délai d'action contre l'assureur dommages-ouvrage sera suspendu pendant les opérations d'expertise tandis que le délai de la garantie décennale pesant sur le constructeur continuera à s'écouler.

## § 2. L'ASSIGNATION AU FOND, PROTECTION EFFICACE CONTRE LE RISQUE DE FORCLUSION

**301. Intérêt de l'assignation au fond.** Le référé expertise fait partie des référés *in futurum* permettant d'obtenir du juge des mesures d'instruction nécessaires pour conserver ou établir dans l'optique d'un futur procès, la preuve des faits nécessaire à la résolution d'un litige<sup>1417</sup>. Il est un outil juridique indispensable pour obtenir rapidement la désignation d'un expert afin de consigner la preuve des désordres<sup>1418</sup> dans des délais relativement brefs<sup>1419</sup>. Ces mesures peuvent également permettre au maître d'ouvrage d'évaluer les chances de succès et le dissuader d'agir s'il s'avère que sa réclamation n'est finalement pas fondée. Elles sont nécessaires pour pouvoir établir les désordres, leur origine, leur ampleur, le coût des travaux de réparation mais également pour en déterminer les causes en vue de définir les responsabilités. Le maître d'ouvrage établit sa demande au fond sur la base du rapport d'expertise et le juge en tiendra compte pour statuer. La solution législative et prétorienne consistant à priver les délais de forclusion et donc les garanties légales, de l'effet suspensif lié aux mesures d'instruction présente un risque pour le maître d'ouvrage. Le risque lié à l'utilisation du référé-expertise est accentué en cas de rejet de la demande **(A)** que seule l'assignation au fond permet de contourner **(B)**.

### A. RISQUE DE PERTE D'EFFET INTERRUPTIF EN CAS DE REJET DU REFERE

**302. Risque lié au rejet de la demande en référé.** Reprenant une disposition figurant à l'article 2247 ancien, le nouvel article 2243 issu de la loi du 17 juin 2008 dispose que « *l'interruption est non avenue si le demandeur se désiste de sa demande ou laisse périmer l'instance, ou si sa demande est définitivement rejetée* ». Le maître d'ouvrage qui introduit une procédure de référé-

---

<sup>1417</sup> Prévu par l'article 145 du Code de procédure civile, le référé *in futurum* est une procédure permettant de conserver ou d'établir une preuve nécessaire à la résolution d'un litige lorsqu'un motif légitime le justifie. Par exemple, ne repose pas sur un motif légitime la demande d'expertise émise après l'expiration de la garantie décennale (Civ. 3, 7 févr. 2001, n°99-17.535 : *Bull. civ.* III, n°14 ; *RDI* 2001 p. 176, obs. PH. MALINVAUD ; *Defrénois* 2001. 873, obs. H. PERINET-MARQUET).

<sup>1418</sup> Le référé probatoire est une procédure très utile pour éviter le dépérissement des preuves. Ainsi, la Cour de cassation approuva une cour d'appel qui avait rejeté la demande d'expertise émise par le maître d'ouvrage ayant laissé dépérir des éléments de preuve en faisant exécuter des travaux de reprise et en ne se fondant que sur une expertise amiable unilatérale (Civ. 3, 30 mars 1994, n°91-20.757).

<sup>1419</sup> Le référé est une procédure justifiée par les cas d'urgence qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou qui sont justifiés par l'existence d'un différend (CPC art. 808).

expertise bénéficie d'une interruption du délai à condition que la demande ne soit pas rejetée. La portée de l'article 2243 est générale, la perte de l'effet interruptif frappant aussi bien les demandes présentées au fond que par voie de référé<sup>1420</sup>.

L'effet interruptif est non avenu que le rejet porte sur le fond ou qu'il soit causé par un vice de forme ou encore une fin de non recevoir<sup>1421</sup>. Ainsi, la citation perd son effet interruptif si la demande est rejetée sur le fond<sup>1422</sup>, si l'acte introductif d'instance est déclaré nul car irrégulier<sup>1423</sup> ou encore si la demande est déclarée irrecevable<sup>1424</sup>. N'interrompt pas la garantie décennale, la demande d'extension de la mission d'expertise émise en référé et rejetée<sup>1425</sup>. La décision du juge des référés sur l'appel en garantie du constructeur contre un assureur, disant n'y avoir lieu à statuer et renvoyant l'affaire au juge du fond, constitue une décision de rejet rendant non avenu l'effet interruptif de l'action en référé<sup>1426</sup>. Si ses conditions de recevabilité ne sont pas réunies, par exemple lorsque la demande du maître d'ouvrage contre des locataires d'ouvrage fait l'objet d'une contestation sérieuse, la demande en référé est rejetée sur le fond et l'assignation perd tout effet interruptif<sup>1427</sup>. Dans le même sens, la Cour de cassation précise que la décision du juge des référés qui se déclare incompétent pour statuer sur le fond du litige, vaut rejet et rend l'effet interruptif non avenu<sup>1428</sup>.

---

<sup>1420</sup> « La disposition de l'article 2247 (ancien) du Code civil, aux termes de laquelle l'interruption de la prescription est regardée comme non avenu si la demande est rejetée, ne comporte aucune distinction selon que la demande a été formée devant le juge des référés ou devant le juge du fond » (Civ. 1, 7 janv. 1997, n°94-21.205 : *JurisData* n°1997-000047).

<sup>1421</sup> Pour la Cour régulatrice, « la disposition de l'article 2247 est absolue et ne comporte aucune distinction selon les motifs pour lesquels la demande est repoussée, par un moyen de fond, de forme ou par une fin de non-recevoir » (Civ. 1, 30 janv. 2001, n°98-19.733 : *Bull. civ.* I, n°21). Dans le même sens : Civ. 3, 27 juin 2001, n°99-12.430 : *JurisData* n°2001-010442 - Civ. 1, 22 mai 2002 : *Bull. civ.* I, n°141 ; *D.* 2002 n°99-12.222 - Com. 26 janv. 2016, n°14-17.952.

<sup>1422</sup> Civ. 2, 24 janv. 1996, n°93-21.870 : *Bull. civ.* II n°13.

<sup>1423</sup> L'irrégularité de la demande introductive d'instance peut découler d'un vice de forme ou d'une irrégularité de fond. Le régime des exceptions de procédure en général figure aux articles 73 et 74 du Code de procédure civile. Celui des exceptions de procédure pour vice de forme est précisé aux articles 112 à 116 tandis que celui des exceptions de procédure pour irrégularité de fond est détaillé aux articles 117 à 121. Si l'ensemble des cas de vices de forme ne peuvent évidemment pas être énumérés au vu de l'immense variété des formes imposées *ad validitatem*, les hypothèses d'irrégularité de fond sont prévues quant à elles, à l'article 117 du Code de procédure civile : ce sont le défaut de capacité à agir et le défaut de pouvoir.

<sup>1424</sup> Par exemple, l'interruption du délai de prescription biennale du Code des assurances suite à la désignation d'un expert par le juge des référés, ne produit pas d'effet à l'égard de l'assureur qui a été mis hors de cause par ce même juge du fait de la prescription (Civ. 1, 9 juill. 2003, n°01-02.581 ; *Bull. civ.* I, n°165).

<sup>1425</sup> Civ. 3, 16 nov. 2017, n°16-11.052.

<sup>1426</sup> Civ. 1, 7 janv. 1997, n°94-21.205 : *JurisData* n°1997-000047.

<sup>1427</sup> Civ. 3, 6 déc. 2005, n°04-18.780. La demande en référé rejetée du fait d'une contestation sérieuse perd son effet interruptif (Civ. 1, 27 févr. 1996, n°93-21.436 : *Bull. civ.* I, n°111 ; *D.* 1996, somm. p. 354, obs. P. JULIEN ; *Procédures* 1996, comm. 107 - Civ. 2, 4 févr. 1998, n°95-20.700 - Com., 24 oct. 2000, n°97-21.290 : *JurisData* n°2000-006358 ; *Bull. civ.* IV, n°165).

<sup>1428</sup> La décision du juge des référés qui s'estime dépourvu de pouvoir juridictionnel pour statuer sur le fond du litige, ne constitue pas une décision sur la compétence mais une décision sur le fond du référé, constitutif du rejet prévu à l'article 2247 du Code civil (nouvel article 2243) rendant l'effet interruptif non avenu (Com., 24 oct. 2000, n°97-21.290).

Si la demande d'expertise émise par le maître d'ouvrage par voie de référé est rejetée, l'assignation perd son effet interruptif. Par conséquent, au moment où le maître d'ouvrage prend connaissance de la décision de rejet, son délai d'action peut être expiré et dans ce cas, il ne serait plus recevable à demander la réparation du fait de la prescription ou de la forclusion.

## B. NECESSITE D'INTERROMPRE LE NOUVEAU DELAI PAR UNE ACTION AU FOND

**303. Absence d'autorité de chose jugée de l'ordonnance de référé.** En pratique, le maître d'ouvrage qui souhaite faire établir la preuve du bien fondé de sa demande va solliciter une expertise judiciaire. Conformément à l'article 5 du Code de procédure civile<sup>1429</sup>, le juge des référés saisi d'une demande d'expertise sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile doit uniquement statuer sur la mesure d'instruction sollicitée. L'ordonnance de référé n'a pas vocation à trancher le litige sur le fond ; elle est provisoire<sup>1430</sup> et n'a pas autorité de la chose jugée au principal<sup>1431</sup>. L'article 145 du Code de procédure civile précise que la mesure d'instruction sert à conserver ou établir une preuve « *avant tout procès* » et l'article 2239 confère un effet suspensif à la mesure d'instruction « *présentée avant tout procès* ». Par conséquent, le juge ne peut pas ordonner une expertise en référé si une juridiction est déjà saisie sur le fond du litige pour lequel la mesure est demandée<sup>1432</sup>.

Seul le juge du fond peut condamner définitivement le constructeur ou un autre participant à l'opération de construction à réparer les désordres de construction. Si l'expert confirme les malfaçons et la responsabilité du constructeur ou d'un autre intervenant et si les parties ne parviennent pas à une résolution amiable du litige, notamment par une reconnaissance de responsabilité, le maître d'ouvrage doit alors assigner au fond les parties concernées. Or la procédure de référé n'interrompt le délai d'action du maître que de façon

---

<sup>1429</sup> CPC art. 5 : « *Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement sur ce qui est demandé* ».

<sup>1430</sup> CPC art 484 : « *L'ordonnance de référé est une décision provisoire rendue à la demande d'une partie, l'autre présente ou appelée, dans les cas où la loi confère à un juge qui n'est pas saisi du principal le pouvoir d'ordonner immédiatement les mesures nécessaires* ».

<sup>1431</sup> CPC art 488 al. 1 : « *L'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée* » - Civ. 3, 9 janv. 1991, n°89-13.790 : *Bull. civ.* III, n°15 - Civ. 3, 3 juin 1992, n°90-17.427 : *Bull. civ.* III, n°180, p. 112 - Civ. 3, 12 oct. 1994, n°92-20.327, *Bull. civ.* III, n°174, p. 111

<sup>1432</sup> Civ. 2, 3 oct. 2002, n°01-00.177 et 01-00.326 : *JurisData* n°2002-015670 ; *D.* 2002, p. 2916 ; *JCP G* 2002, IV, 2809 ; *Bull. civ.* II, n°38 - Civ. 2, 23 sept. 2004, n°02-16.459 : *JurisData* n°2004-024893 - Civ. 2, 28 juin 2006, n°05-19.283 : *JurisData* n°2006-034257 - Civ. 2, 8 mars 2007, n°06-12.402 : *JurisData* n°2007-037829 - Civ. 2, 4 juill. 2007, n°06-17.702 : *JurisData* n°2007-039995 - Civ. 2, 20 déc. 2007, n°07-12.536 - Soc. 30 janv. 2008, n°06-45.904 - Civ. 2, 5 févr. 2009, n°07-21.572 : *JurisData* n°2009-046918 - Civ. 2, 5 juin 2014, n°13-19.967 : *JurisData* n°2014-012153 ; *Procédures* 2014 obs. R. PERROT.

Le demandeur peut toutefois valablement solliciter une mesure d'instruction en même temps qu'il fait délivrer une assignation au fond (Civ. 3, 13 févr. 2002, n°00-11.101 : *JurisData* n°2002-013169).

provisoire, c'est-à-dire en attendant que l'affaire soit jugée sur le fond. Pour être recevable, l'action au fond doit être introduite durant le nouveau délai pour agir, de durée identique au délai initial et commençant à courir à compter de l'ordonnance de référé.

La difficulté est que ce nouveau délai sera suspendu et reporté au jour où l'expert dépose son rapport uniquement si le fondement juridique invoqué par le maître d'ouvrage relève d'un délai de prescription. C'est notamment le cas si la demande est fondée sur le droit commun de la responsabilité ou si elle vise le sous-traitant. Si le maître d'ouvrage se fonde sur une garantie légale, le nouveau délai démarre dès le jour de l'ordonnance de référé même si une expertise est en cours. Le maître d'ouvrage se retrouve donc tributaire de la durée des opérations d'expertise et risque la forclusion en laissant s'écouler le nouveau délai, surtout si sa durée est brève. Le danger est inversement proportionnel à la durée du délai interrompu. Plus le délai est bref, comme par exemple en matière de parfait achèvement, de garantie d'isolation phonique ou encore de garantie de bon fonctionnement, plus grand est le risque de forclusion. Ainsi, on voit que le référé expertise présente un certain danger pour le maître d'ouvrage dans les deux cas, que le délai pour agir relève de la forclusion ou de la prescription extinctive même si dans le second cas, le risque est atténué par l'effet suspensif de l'expertise. Sauf si les parties parviennent à transiger sur la base du rapport d'expertise, seule une action au fond préserve réellement les droits du maître d'ouvrage.

La demande au fond engagée durant le délai ne peut pas être déclarée irrecevable pour cause de prescription ou de forclusion et le juge a l'obligation de statuer sur le fond c'est-à-dire sur la demande de réparation des désordres subis par le maître d'ouvrage. L'entrepreneur ou toute autre personne mise en cause ne peut plus discuter du respect par le maître d'ouvrage, du temps qu'il avait pour agir en réparation des désordres. Ainsi, pour se prémunir contre tout risque de forclusion ou de prescription lorsque le délai d'action est toujours en cours, le maître d'ouvrage a intérêt à doubler la procédure de référé expertise d'une assignation au fond. Il peut également solliciter le renvoi de l'affaire au fond comme le lui permet l'article 811 du Code de procédure civile<sup>1433</sup>. En effet, dans la mesure où ce texte prévoit que l'ordonnance renvoyant l'affaire au fond emporte saisine du tribunal, la Cour d'appel de Paris a jugé que l'ordonnance ne mettait pas fin à l'instance et que l'effet interruptif produit à la date de l'assignation devait être maintenu<sup>1434</sup>. L'interruption continue donc de produire ses effets tant que le juge du fond n'a pas statué.

---

<sup>1433</sup> CPC art. 811 : « *A la demande de l'une des parties et si l'urgence le justifie, le président saisi en référé peut renvoyer l'affaire à une audience dont il fixe la date pour qu'il soit statué au fond. Il veille à ce que le défendeur dispose d'un temps suffisant pour préparer sa défense. L'ordonnance emporte saisine du tribunal. Il est ensuite procédé comme il est dit à l'article 790 et aux trois derniers alinéas de l'article 792* ».

<sup>1434</sup> CA Paris, 2 déc. 2003, n°2002/11135 : *JurisData* n°2003-234835.

**304. Conclusion du chapitre II.** Les garanties légales ne sont pas les seuls fondements permettant la réparation des désordres de construction, la responsabilité contractuelle conservant une place importante. La présence de ce fondement n'est pas sans conséquence sur la nature des délais pour agir. En effet, les garanties légales sont des délais de forclusion également appelés délais préfix tandis que les délais des actions du droit commun de la responsabilité relèvent de la prescription extinctive. De ce fait, les délais offerts au maître d'ouvrage pour agir en réparation relèvent de régimes juridiques distincts ce qui explique qu'ils ne suivent pas toujours le même cours. Les garanties légales et les délais de la responsabilité de droit commun sont interrompus par la demande en justice du maître d'ouvrage. En cas de reconnaissance par le constructeur, de sa responsabilité, seuls les délais de la responsabilité de droit commun sont interrompus. On relève une autre divergence et non des moindres : les garanties légales ne peuvent pas être suspendues. Si la solution s'explique aisément par le système instauré par la loi Spinetta, reposant sur des délais d'épreuve entraînant une décharge automatique de responsabilité à leur expiration, elle entraîne de fâcheuses conséquences pour le maître d'ouvrage : non seulement il n'est pas protégé par les différents événements susceptibles d'affecter ses délais d'action, mais il risque de se perdre dans l'imbrication des régimes de ces différents délais. La divergence de régime ne concerne pas uniquement les événements affectant le cours des délais mais également leurs règles de calcul. Les garanties légales et les délais de prescription se calculent de la même manière mais s'ils expirent un jour non ouvrable, seules les garanties légales sont prorogées. La juxtaposition des régimes affectant les délais accentue l'insécurité du maître d'ouvrage qui aura bien du mal à déterminer avec précision, la période durant laquelle il est recevable à demander la réparation des désordres.

L'insécurité découlant de la divergence de régime des délais s'accroît lorsque le maître d'ouvrage sollicite une expertise judiciaire en référé avant d'émettre une demande de réparation au fond. Dans ce cas de figure, très courant dans la pratique, le maître d'ouvrage ne bénéficie pas de l'effet suspensif de l'expertise lorsqu'il se prévaut d'une garantie légale des articles 1792 et suivants. De plus, le fait de limiter la procédure au seul référé représente un risque car en cas de rejet, l'acte introductif perd son effet interruptif et la demande au fond émise par la suite pourrait être déclarée irrecevable car prescrite ou forclose.

Nous déplorons que l'efficacité des outils mis à disposition du maître d'ouvrage par le législateur soit compromise par des règles temporelles divergentes complexifiant le système de responsabilité du constructeur. Nous proposons donc de modifier certaines dispositions du Code civil. D'une part, il conviendrait de réécrire l'article 2240 afin de conférer un effet interruptif à la reconnaissance de responsabilité à l'égard des délais de forclusion. D'autre part, les articles 2238 et 2239 pourraient être modifiés pour étendre aux délais de forclusion, l'effet suspensif de la mesure d'instruction obtenue en justice et de la médiation ou conciliation auxquelles les parties recourent après la survenance d'un litige.

**305. Conclusion du titre II.** Lorsqu'il constate des dommages sur les travaux commandés, le maître d'ouvrage qui ne parvient pas à obtenir une reprise amiable des désordres doit se demander s'il est encore recevable à agir. Le droit de la construction semble clair car il est constitué de périodes de garanties plutôt bien établies, démarrant toutes à la réception et prenant fin à l'expiration de délais d'épreuve dont les durées sont fermes.

Toutefois, les choses ne sont pas aussi simples qu'elles n'y paraissent. Tout d'abord, la détermination de la date de réception de l'ouvrage peut prêter à de nombreuses discussions, soit parce qu'elle n'a pas été expressément prononcée et consignée au moyen d'un procès-verbal, soit parce que le chantier a donné lieu à plusieurs réceptions en cas de lots séparés ou de travaux réalisés par tranches. Ensuite, la coexistence de régimes de délais de différentes natures, les forclusions (garanties légales) et les prescriptions (actions en responsabilité de droit commun) ajoutent de l'incertitude à la situation du maître d'ouvrage demandant la réparation de malfaçons. Les effets de ces perturbations sont amplifiés en cas de demande d'expertise par voie de référé, outil procédural très couramment usité dans les litiges de construction mais présentant tout de même un certain danger pour le maître d'ouvrage.

**306. Conclusion de la seconde partie.** On a pu voir, tout au long de la seconde partie de notre étude, que la mise en œuvre de la demande en réparation produisait des effets sur le temps imparti au maître d'ouvrage pour agir. *A priori*, la situation temporelle du maître d'ouvrage paraît simple dès lors que les garanties légales et les actions en responsabilité sont encadrées par des délais bien établis avec un point de départ fixe, sauf lorsque la demande porte sur des dommages *ante*-réception. Mais une fois que la demande est émise à l'égard du constructeur ou d'un assureur, la clarté des délais est remise en cause par de nombreux évènements, les uns favorables et les autres préjudiciables au maître d'ouvrage. Ainsi, au-delà des durées de responsabilité, l'étude du temps de la réparation nous amène à la conclusion que le temps pour agir en cas de désordres de construction est beaucoup plus complexe qu'en apparence et que le maître d'ouvrage doit faire preuve de vigilance pour ne pas voir sa demande rejetée pour cause d'irrecevabilité et avoir une chance de faire reconnaître sa créance à la suite des dommages de construction.



## **CONCLUSION GENERALE**



**307.** Nos travaux ont eu pour objet d'étudier les caractéristiques du temps offert au maître d'ouvrage demandant la réparation de désordres de construction. L'enjeu de l'étude réside dans la grande variété de délais, de différentes natures, encadrant la responsabilité des constructeurs. La difficulté qui en résulte pour le maître d'ouvrage constatant des désordres de construction, est de savoir s'il est encore recevable à en demander la réparation (le temps de la responsabilité) et d'identifier les événements influant sur le temps pour agir, ainsi que les caractéristiques du temps une fois la demande émise (le temps de la réparation). La synthèse de l'ensemble de nos développements **(I)** nous permet de détecter des points de vigilance **(II)** et nous conduit enfin à émettre quelques propositions **(III)**.

## I. SYNTHÈSE

### A. DURÉES DES GARANTIES LÉGALES

**308. Durées adaptées.** Les durées des garanties décennale et de bon fonctionnement nous semblent adaptées à leur objet et à leur nature de délais d'épreuve et de forclusion.

La durée de la garantie de parfait achèvement est cohérente avec d'autres délais que l'on retrouve en droit de la construction : la garantie des vices et défauts de conformité apparents des ventes d'immeubles à construire et à rénover et le délai de la retenue de garantie de la loi du 16 juillet 1971. Elle vient également compléter la garantie de livraison du contrat de construction de maison individuelle qui couvre le maître d'ouvrage à compter de l'ouverture du chantier jusqu'à la réception.

**309. Durées encadrées.** Les durées des garanties légales sont encadrées par la réception de l'ouvrage, point de départ fixe, dont la définition est inscrite dans le Code civil. Elles sont ensuite encadrées par leur caractère impératif auquel peut s'ajouter l'ordre public du droit de la consommation qui prohibe les aménagements conventionnels de prescription lorsque le maître d'ouvrage revêt la qualité de consommateur.

### B. DELAIS DE LA RESPONSABILITÉ DE DROIT COMMUN

**310. Post-réception.** Une fois l'ouvrage réceptionné, le maître d'ouvrage peut dans certains cas invoquer la responsabilité contractuelle de droit commun pour obtenir la réparation de désordres de construction. La jurisprudence puis le législateur ont harmonisé les durées de la responsabilité de droit commun des constructeurs et de leurs sous-traitants avec les garanties décennale et de bon fonctionnement. Toutefois, les natures de ces différents délais ne l'ont pas été : les garanties légales appartiennent toujours aux délais de

forclusion tandis que les délais de responsabilité de droit commun relèvent de la prescription extinctive.

**311. Ante-réception.** Le Code civil reste silencieux sur le délai des actions des désordres *ante-réception* et l'article 1792-4-3 du Code civil n'est pas applicable, sa mise en œuvre étant conditionnée par l'existence d'une réception. Le juge ne s'étant pas prononcé sur le délai applicable aux désordres avant réception, deux solutions peuvent être envisagées. La première consiste à utiliser le délai de droit commun de la prescription civile prévu par l'article 2224 du Code civil, de cinq ans à compter du jour où le maître d'ouvrage a eu ou aurait dû avoir connaissance des dommages. La seconde possibilité est de reprendre un délai de prescription utilisé par la Cour de cassation avant la réforme de la prescription civile de 2008, de dix ans à compter de la manifestation du dommage, solution proposée par l'avant-projet de réforme des contrats spéciaux de l'association Henri Capitant.

Selon nous, le délai de prescription de l'article 2224 est tout à fait adapté à la demande du maître d'ouvrage par sa durée raisonnable et la variabilité de son point de départ qui induit le respect de l'adage *contra non valentem agere non currit praescriptio*. En principe, l'action du maître d'ouvrage pour les désordres avant réception est limitée par le délai butoir de vingt années suivant la date de naissance du droit. Néanmoins, si son action n'est pas prescrite, le maître d'ouvrage peut agir au-delà du délai butoir dès lors que l'allongement du délai est provoqué par une action en justice.

## C. SOLUTIONS FAVORISANT LA DEMANDE EN REPARATION

**312. Désordres futurs et désordres évolutifs.** La garantie décennale est un délai d'épreuve dont la mise en œuvre est subordonnée à la survenance de plusieurs événements pendant son cours : les désordres doivent entraîner une atteinte à la solidité ou compromettre la destination de l'ouvrage dans les dix années qui suivent sa réception. La demande en réparation doit être émise durant ce même laps de temps au moyen d'un acte interruptif de délai.

Le juge fait preuve de souplesse et admet sous certaines conditions, la réparation des désordres décennaux futurs : le constructeur doit réparer les dommages n'ayant pas atteint la gravité décennale au moment de la demande mais dont on sait qu'ils l'atteindront avec certitude avant l'expiration du délai. La jurisprudence a également créé la théorie des désordres évolutifs pour permettre la réparation des aggravations de nature décennale après expiration de la garantie.

**313. Dol du constructeur.** Lorsque le constructeur commet un dol, il est privé de la décharge de responsabilité et ne peut opposer la forclusion décennale au maître d'ouvrage.

La loi du 17 juin 2008 a créé l'article 1792-4-3 consacrant la durée décennale de la responsabilité de droit commun des constructeurs et la Cour de cassation a confirmé le principe de l'inopposabilité de la forclusion décennale par l'entrepreneur qui commet une faute dolosive.

**314. *Survie de la responsabilité de droit commun.*** L'autre mécanisme facilitateur offert par le droit commun de la responsabilité est de permettre la réparation des désordres réservés ou notifiés durant l'année suivant la réception et ce, même si la garantie de parfait achèvement est expirée. Le maître d'ouvrage dispose donc de dix années à compter de la réception pour tenter d'obtenir la réparation s'il rapporte la preuve d'une faute commise par l'entrepreneur.

**315. *Protection par l'assurance décennale.*** En assurance de responsabilité, la situation du maître d'ouvrage se trouve simplifiée par la clarification des modalités de déclenchement des garanties dans le temps : la garantie décennale est déclenchée par l'ouverture de chantier et les garanties facultatives par le fait dommageable ou par la réclamation adressée à l'assuré ou à son assureur. Les règles temporelles applicables à l'assurance décennale et aux assurances de responsabilité facultatives protègent également le maître d'ouvrage par la possibilité d'étendre le délai de l'action directe et par la garantie subséquente obligatoire dans les contrats d'assurance rédigés en « base réclamation ».

**316. *Protection par l'assurance dommages-ouvrage.*** Le maître d'ouvrage ayant souscrit une assurance dommages-ouvrage bénéficie des règles protectrices de la prescription des assurances ainsi que des dispositions spéciales régissant ce type d'assurance prévoyant des périodes de garanties extensives et des délais rigoureux de gestion des sinistres.

#### D. ELEMENTS PERTURBANT LA DEMANDE EN REPARATION

**317. *Réception tacite et réception judiciaire.*** Le Code civil définit la réception comme l'acte par lequel le maître d'ouvrage déclare accepter les travaux. Toutefois dans la pratique, la réception n'est pas toujours prononcée explicitement ce qui peut poser des difficultés aux parties pour la fixer.

En cas de litige, la partie qui y a le plus intérêt peut demander au juge de reconnaître l'existence d'une réception tacite à condition de démontrer la volonté non équivoque du maître de recevoir l'ouvrage. Dans ce cas, il n'est pas aisé de savoir si son comportement révèle une volonté de réceptionner l'ouvrage et donc de savoir si les garanties légales et les assurances obligatoires peuvent être mobilisées. Récemment, la Cour de cassation a créé une présomption de réception tacite en cas de prise de possession de l'ouvrage

accompagnée du règlement du marché. Lorsque ces deux conditions sont réunies, il incombe désormais à celui qui conteste la réception de prouver la volonté non équivoque du maître de ne pas recevoir l'ouvrage.

Les parties peuvent également demander au juge de prononcer une réception judiciaire lorsque l'une d'elle fait abusivement obstacle à la réception amiable. Il est alors nécessaire de prouver que l'ouvrage est en état d'être reçu ou habité.

Dans les deux cas, tant que la réception n'est pas reconnue par le juge, le maître d'ouvrage demeure dans une situation incertaine ne sachant pas si les garanties légales ont commencé à courir.

**318. Réceptions plurielles.** Les hypothèses de réceptions plurielles peuvent aussi être sources d'incertitudes pour le maître d'ouvrage. Le principe est qu'un marché de travaux passé avec un entrepreneur doit donner lieu à une seule réception, les réceptions partielles à l'intérieur d'un même marché étant prohibées. Toutefois, une construction immobilière peut dans certaines hypothèses aboutir à une pluralité de réceptions.

Tout d'abord, lorsque des travaux de construction sont exécutés en vertu de plusieurs marchés signés avec différentes entreprises, le maître d'ouvrage peut prononcer une réception pour chaque lot. Le principe d'unicité est respecté : chaque lot correspond à un ouvrage différent qui doit être réceptionné.

L'autre hypothèse de réceptions plurielles concerne la réception par tranches. En cas de construction d'un ensemble immobilier composé de plusieurs bâtiments indépendants les uns des autres, chaque bâtiment peut être réceptionné. La réalisation de travaux importants par paliers successifs peut également donner lieu à des réceptions par tranches. Par dérogation au principe d'unicité, chaque tranche fait l'objet de sa propre réception même si le maître d'ouvrage n'a signé qu'un seul marché de travaux avec un constructeur unique.

**319. Délais de forclusion et délais de prescription.** En cas de désordres affectant un ouvrage de construction, les garanties légales s'appliquent en priorité et la responsabilité contractuelle de droit commun ne peut être invoquée qu'à titre subsidiaire. La demande du maître d'ouvrage peut relever de plusieurs délais de différentes natures puisque les garanties légales sont des délais de forclusion tandis que les actions de droit commun relèvent de la prescription extinctive. La juxtaposition de régimes juridiques est source d'insécurité pour le maître d'ouvrage ; elle complique la détermination du point de départ et du terme des délais pour agir.

Les divergences concernent tout d'abord les causes d'interruption des délais. Si la demande en justice interrompt les deux catégories de délais, seule l'action en responsabilité de droit commun est interrompue par la reconnaissance de responsabilité du constructeur ou la reconnaissance de garantie de l'assureur. Les causes de suspension de délais donnent

lieu à de plus fortes disparités puisque les garanties légales ne peuvent jamais être suspendues.

Enfin, la différence de nature affecte en partie les règles de calcul des délais. La computation est identique pour la prescription et les délais de forclusion mais dans l'hypothèse où ils expirent un jour non ouvrable, seuls les délais de forclusion des garanties légales sont prorogés jusqu'au premier jour ouvrable suivant.

**320. Risques liés au référé-expertise.** Il est fréquent, dans le cadre d'un litige né de l'existence de malfaçons, que le maître d'ouvrage sollicite une expertise judiciaire en référé pour établir la preuve des malfaçons justifiant sa demande de réparation. Les effets de cette procédure divergent selon le fondement juridique invoqué : l'expertise ne produit d'effet suspensif qu'à l'égard des délais des actions de droit commun, les délais des garanties légales ne pouvant être suspendus. Par conséquent, il est fortement conseillé d'assigner au fond concomitamment au référé-expertise afin de limiter le risque de forclusion des garanties légales durant les opérations d'expertise.

En outre, si le référé n'est pas doublé d'une action au fond, le maître d'ouvrage risque de ne plus être recevable à agir au cas où sa demande en référé serait rejetée et qu'entre temps, le délai d'action serait expiré. En effet, le rejet de la demande, même en référé, fait perdre à l'acte introductif son effet interruptif et seule une demande au fond permet de protéger le maître d'ouvrage contre le risque de forclusion.

## II. POINTS DE VIGILANCE

### A. AVANT LA RECEPTION

**321. Souscription des contrats d'assurances.** Lors de la signature du louage d'ouvrage, le maître d'ouvrage doit s'assurer de la souscription des assurances obligatoires avant l'ouverture du chantier. En effet, pour pouvoir être mises en œuvre, les garanties d'assurance de responsabilité décennale et dommages-ouvrage doivent être en cours de validité au moment de l'ouverture du chantier.

**322. Clauses d'aménagement de délais.** Il est possible pour les parties de modifier les délais des actions en responsabilité. A ce moment-là, le maître d'ouvrage n'est pas encore en mesure de savoir si ces aménagements seront valables au cas où il devrait saisir le juge à la suite de désordres de construction. Les garanties légales étant régies par des délais de forclusion, elles ne peuvent pas faire l'objet d'aménagements conventionnels sauf la garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans. A l'inverse, les délais des actions reposant sur le droit commun de la responsabilité peuvent être modifiés contractuellement sauf si le maître d'ouvrage revêt la qualité de consommateur. Parfois, ce

ne sera qu'après expertise que le maître d'ouvrage pourra qualifier les désordres et sera en mesure de savoir si la clause modifiant le délai est valable. Par exemple, le délai de l'action portant sur des désordres décennaux ne pourra être modifié sauf si l'expertise conclut que la gravité décennale n'est finalement pas atteinte et que les dommages sont seulement intermédiaires. Les difficultés liées à la nature des délais -de forclusion et de prescription- compliquent la détermination du délai pour agir en réparation des désordres.

**323. Délai des actions en réparation ante-réception.** Si le maître d'ouvrage constate que l'ouvrage est atteint de désordres avant toute réception, il ne peut invoquer les articles 1792 et suivants du Code civil. L'action en responsabilité relève du délai prévu par l'article 2224 et le maître d'ouvrage doit veiller à agir dans les cinq ans à partir du jour où il a eu ou aurait dû avoir connaissance des désordres.

## B. AU MOMENT DE LA RECEPTION

**324. Etablissement d'un procès-verbal.** La réception est un évènement clé entraînant de nombreux effets : elle met fin au contrat de louage d'ouvrage, oblige au paiement du solde du prix (sauf en cas réserves émises à la réception et de retenue de garantie prévue par le contrat), transfère la garde de la chose et les risques au maître d'ouvrage et enfin, elle déclenche les garanties légales ainsi que les garanties d'assurances obligatoires couvrant les désordres décennaux<sup>1435</sup>.

On ne saurait trop conseiller au maître d'ouvrage de rédiger un procès-verbal, meilleur moyen de preuve de la date de réception. L'absence de document écrit crée un risque de litige sur la date ou même sur l'existence de la réception, pouvant obliger les parties à solliciter la reconnaissance d'une réception tacite ou le prononcé d'une réception judiciaire. Dans le premier cas, la volonté non équivoque du maître d'ouvrage d'accepter les travaux doit être rapportée sauf si le maître d'ouvrage a réglé le marché et pris possession de l'ouvrage auquel cas il est présumé l'avoir réceptionné. Dans le second cas, il est nécessaire de démontrer que l'ouvrage est en état d'être reçu ou habité. Pour clarifier sa situation juridique et réduire le risque de contentieux quant à la recevabilité de son action en réparation, le maître d'ouvrage a tout intérêt à prononcer une réception expresse dans le respect du contradictoire et rédiger un procès-verbal sur lequel il devra mentionner les éventuelles réserves afin d'éviter l'effet de purge.

**325. Multiplicité des points de départ en cas de réceptions par lots ou par tranches.** S'ils sont exécutés par lots (par marchés séparés) ou par tranches (par bâtiments

---

<sup>1435</sup> La garantie dommages-ouvrage peut parfois être mise en œuvre avant réception (Cf. *supra* n°216).

ou par paliers successifs), les travaux peuvent donner lieu à plusieurs réceptions. Une vigilance toute particulière s'impose. En effet, en cas de désordres affectant différents lots ou tranches de travaux, il est nécessaire de rechercher la date de réception du lot ou de la tranche concernée pour pouvoir déterminer le point de départ et le terme pour chacun des délais d'action.

## C. APRES LA RECEPTION

**326. *Domaine du délai de la garantie décennale.*** Lorsque le maître d'ouvrage constate des désordres *post*-réception, il doit d'abord vérifier si une garantie légale peut trouver application, de manière à déterminer le fondement juridique et par voie de conséquence, la durée de la garantie et le délai pour agir. Il doit donc rechercher si les désordres affectent l'ouvrage (ou un de ses éléments constitutifs) ou un élément d'équipement. Dans le second cas, le délai peut différer si l'élément est dissociable ou non de l'ouvrage, la dissociabilité étant définie comme la possibilité de déposer, démonter ou remplacer l'élément sans détériorer ou enlever de la matière de l'ouvrage.

Ainsi les désordres cachés qui compromettent la solidité de l'ouvrage (ou d'un élément d'équipement indissociable) ou qui le rendent impropre à destination, relèvent de la garantie décennale même si les dommages ont pour origine une pure non-conformité contractuelle. De tels désordres font l'objet d'une garantie et d'un délai d'action de dix années à partir de la réception.

**327. *Domaine du délai biennal de la garantie de bon fonctionnement.*** Pour les dommages trouvant leur siège dans un élément d'équipement dissociable, l'article 1792 trouve application s'ils entraînent une atteinte à la solidité de l'ouvrage ou son impropriété à destination y compris lorsque l'élément a simplement été adjoint à l'existant. Si aucun des deux critères n'est réuni, le maître d'ouvrage devra mobiliser la garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux années à compter de la réception. A l'instar de la garantie décennale, la garantie de bon fonctionnement constitue à la fois un délai d'épreuve et d'action. Son domaine est limité aux désordres affectant les éléments d'équipement destinés à fonctionner de sorte que les actions portant sur des éléments inertes, tels que les peintures, dallages, et carrelages sont encadrées par le délai de la responsabilité contractuelle de droit commun de dix ans courant à compter de la réception. Le maître d'ouvrage doit donc veiller à différencier les catégories d'éléments d'équipement dissociables viciés. Pour les appareils ou composants voués à fonctionner, il a deux ans pour agir à partir de la réception, et pour les simples matériaux, il dispose de dix années à compter du même point de départ.

**328. Protection pendant l'année de parfait achèvement.** Lorsque le délai d'un an suivant la réception est toujours en cours, le maître d'ouvrage n'a plus à s'interroger sur la nature ou les conséquences des vices de construction. En effet, il peut obtenir sur le fondement de la garantie de parfait achèvement, la réparation de tous les désordres sans considération de gravité, même s'ils étaient apparents et réservés lors de la réception. Il doit veiller à dénoncer les défauts d'isolation phonique durant le même délai sauf s'ils rendent l'ouvrage impropre à sa destination ce qui permet d'agir pendant dix ans au titre de la garantie décennale.

**329. Vigilance en cas de reconnaissance de responsabilité du constructeur.** En cas de reconnaissance de responsabilité du constructeur, le délai d'action n'est pas interrompu si les désordres relèvent d'une garantie légale. Le maître d'ouvrage devra alors s'assurer que l'entrepreneur procède à la réparation conformément à sa reconnaissance de responsabilité avant l'expiration du délai. N'étant pas interrompu, il suit son cours et peut rapidement arriver à son terme notamment lorsque sa durée est brève. L'insécurité est d'autant plus grande qu'en pratique, la qualification des désordres n'est pas toujours évidente et qu'elle peut prêter à discussion. Le maître d'ouvrage a tout intérêt à assigner l'entrepreneur au fond si ce dernier ne reprend pas les désordres de construction.

**330. Vigilance en cas d'expertise judiciaire, de médiation ou de conciliation.** En cas de médiation ou de conciliation conventionnelle *a posteriori*, les garanties légales continuent à s'écouler jusqu'à leur forclusion. On constate les mêmes conséquences fâcheuses lorsque le maître d'ouvrage obtient une expertise judiciaire aux fins de constater et d'évaluer les dommages causés à l'ouvrage. Le délai des garanties légales n'étant pas suspendu, le maître d'ouvrage n'est plus protégé contre l'écoulement du délai et l'éventualité d'une forclusion durant les opérations d'expertise qui, dans la pratique, peuvent souvent durer plusieurs années. De plus, la divergence de nature des délais doit inciter le maître d'ouvrage à bien calculer son délai pour agir. En effet, la règle de prorogation du délai au prochain jour ouvrable lorsqu'il expire un samedi, un dimanche ou un jour férié ne concerne pas les délais de prescription mais seulement les délais de procédure, catégorie à laquelle sont rattachées les garanties légales des constructeurs.

Pour contourner ces risques, le maître d'ouvrage a tout intérêt à assigner le constructeur au fond concomitamment à la procédure en référé. Ainsi, il n'aura plus à craindre l'éventualité d'une forclusion des garanties légales dont le risque est aggravé par la coexistence de délais de différentes natures et par les divergences de causes d'interruption et de suspension.

De plus, l'assignation au fond protège le maître d'ouvrage contre le risque de perte d'effet interruptif en cas de rejet de la demande en référé-expertise. En tout état de cause, sauf si les parties parviennent à résoudre le litige amiablement, le maître d'ouvrage devra nécessairement obtenir au fond la condamnation du constructeur ou de l'assureur, les

décisions du juge des référés n'ayant qu'un caractère provisoire et étant dépourvues d'autorité de la chose jugée.

### III. PROPOSITIONS

**331. Remplacement de la garantie de bon fonctionnement par la garantie des éléments d'équipement dissociables.** Nous estimons que le domaine de la garantie de bon fonctionnement devrait être étendu à tous les éléments d'équipement dissociables sans faire référence au bon fonctionnement. Nous proposons donc de remplacer la garantie actuelle par la garantie des éléments d'équipement dissociables d'une durée de deux ans à compter de la réception ouvrant droit à la réparation de plein droit des désordres affectant tout élément d'équipement dissociable (inerte ou destiné à fonctionner) n'entraînant pas une impropriété à destination de l'ouvrage. L'article 1792-3 du Code civil pourrait être réécrit comme suit : « *Les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception* ». Ainsi, le maître d'ouvrage n'aurait plus à s'interroger sur la nature et la fonction de l'élément d'équipement.

**332. Application de l'article 2224 aux désordres ante-réception.** Nous proposons d'appliquer le délai de prescription de l'article 2224 du Code civil aux actions relatives aux désordres avant réception. Sa durée raisonnable -5 ans- et son point de départ glissant apportent une protection suffisante au maître d'ouvrage pour préserver son droit à réparation. La demande n'est toutefois plus recevable passé le délai butoir de vingt ans à compter de la date de naissance du droit sauf si la prolongation du délai est causée par l'introduction d'une action en justice.

**333. Réécriture de l'article 1792-4-3 : report du point de départ du délai en cas de dol.** En cas de faute dolosive, le constructeur est privé de la décharge de responsabilité à l'expiration de la garantie décennale. Toutefois, ni le législateur ni la jurisprudence n'ayant précisé la prescription applicable en cas de dol, nous proposons de modifier les textes pour reporter le point de départ du délai décennal au jour où la fraude a été découverte. Nous proposons donc d'ajouter un second alinéa à l'article 1792-4-3 du Code civil : « *En cas de dol, le délai de prescription des actions visées au premier alinéa ne court qu'à compter du jour où il a été découvert* ».

**334. Réécriture de l'article 2240 : application aux délais de forclusion.** Pour atténuer les divergences de régimes applicables aux différents délais, nous proposons d'étendre l'effet interruptif de la reconnaissance de responsabilité aux délais de forclusion en réécrivant l'article 2240 du Code civil comme suit : « *La reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion* ».

**335. Réécriture des articles 2238 et 2239 : application aux délais de forclusion.**

Nous proposons d'appliquer aux délais de forclusion, les effets suspensifs de la mesure d'instruction obtenue en justice et des médiations et conciliations organisées après la survenance d'un litige. L'article 2239 du Code civil pourrait être réécrit comme suit : « *La prescription ainsi que le délai de forclusion sont également suspendus lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès* ».

Quant à l'article 2238, nous proposons de le modifier de la façon suivante : « *La prescription ainsi que le délai de forclusion sont suspendus à compter du jour où, après la survenance d'un litige, les parties conviennent de recourir à la médiation ou à la conciliation ou, à défaut d'accord écrit, à compter du jour de la première réunion de médiation ou de conciliation. La prescription ainsi que le délai de forclusion sont également suspendus à compter de la conclusion d'une convention de procédure participative ou à compter de l'accord du débiteur constaté par l'huissier de justice pour participer à la procédure prévue à l'article L 125-1 du code des procédures civiles d'exécution.*

*Le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion recommencent à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter de la date à laquelle soit l'une des parties ou les deux, soit le médiateur ou le conciliateur déclarent que la médiation ou la conciliation est terminée. En cas de convention de procédure participative, le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion recommencent à courir à compter du terme de la convention, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois. En cas d'échec de la procédure prévue au même article, le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion recommencent à courir à compter de la date du refus du débiteur, constaté par l'huissier, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois* ».

# BIBLIOGRAPHIE

## I. OUVRAGES GENERAUX, TRAITES ET MANUELS

**AJACCIO François-Xavier, CASTON Albert, PORTE Rémi**

- *L'assurance construction*, Le Moniteur, 3<sup>e</sup> éd., 2019.

**AUBRY Charles, RAU Charles**

- *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, 5<sup>e</sup> éd., Tome 5, Marchal et Billard, Paris, 1907.

**AUBY Jean-Bernard, PERINET-MARQUET Hugues, NOGUELLOU Rozen**

- *Droit de l'urbanisme et de la construction*, 11<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2017.

**BLOCH Cyril**

- *Droit de la responsabilité et des contrats - régimes d'indemnisation* (sous la dir. de PH. LE TOURNEAU), Dalloz action, 11<sup>e</sup> éd., 2018-2019.

**CASTON Albert, AJACCIO François-Xavier, PORTE Rémi, TENDEIRO Mario**

- *Traité de la responsabilité des constructeurs*, Le Moniteur, 8<sup>e</sup> éd., 2018 p. 17.

**FAURE-ABBAD Marianne**

- *Droit de la construction*, Gualino, 2016, 3<sup>e</sup> éd.

**GUINCHARD Serge (dir.)**

- *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz action, 9<sup>e</sup> éd., 2018-2019.

**KARILA Laurent, CHARBONNEAU Cyrille**

- *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, 3<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2017.

**MALAURIE Philippe, AYNES Laurent, STOFFEL-MUNCK Philippe**

- *Droit des obligations*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd., 2018.

**MALINVAUD Philippe (dir.)**

- *Droit de la construction*, Dalloz action, 7<sup>e</sup> éd., 2018-2019.

**MALINVAUD Philippe, JESTAZ Philippe, JOURDAIN Patrice, TOURNAFOND Olivier**

- *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd., 2014.

**Mémento pratique** *Urbanisme construction*, éd. Francis Lefebvre, 2019.

**PLANIOL Marcel, RIPERT Georges**

- *Traité élémentaire de droit civil*, Durand et Auzias 1960, Tome 2.

**PONCE Christophe**

- *Droit de l'assurance construction*, Gualino, 3<sup>e</sup> éd, 2013.

**TERRE François, SIMLER Philippe, LEQUETTE Yves**

- *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 10<sup>e</sup> éd. 2009.

**TESTU François-Xavier**

- *Dalloz référence Contrats d'affaires*, 2010.

## **II. OUVRAGES SPECIAUX, THESES ET MONOGRAPHIES**

**BOUDOT Michel, FAURE-ABBAD Marianne, VEILLON Didier (dir.)**

- *Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle*, Presses Universitaires Juridiques de Poitiers, 1<sup>ère</sup> éd., 2019.

**CHENET François**

- *Le temps, Temps cosmique, Temps vécu*, Armand Colin, Paris, 2000, p. 10.

**DESGODETS Antoine**

- *Les Loix des bâtiments suivant la coutume de Paris*, de Bure fils, Paris, 1776.

**FAURE-ABBAD Marianne**

- « La garantie décennale des existants » in *Variations autour du droit public : Mélanges en l'honneur du professeur Christian Debovy*, Presses universitaires juridiques de Poitiers, 2019.

**GAILLARD Gaylord**

- *Les délais de mise en œuvre de la responsabilité des constructeurs*, Thèse Paris 2 Panthéon-Assas, 2009.

**JOURDAIN Patrice, WERY Patrick**

- *La prescription extinctive, études de droit comparé*, Bruylant, 2010.

**LEDUC Fabrice (dir.), PIERRE Philippe (dir.)**

- *L'immeuble et la responsabilité, Recueil des travaux du Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité civile et l'Assurance (GRERCA)*, 1<sup>ère</sup> éd., 2016.

**PETIT Michel**

- *Histoire de France*, Paris, 1846, Comptoir des Imprimeurs-Unis.

### III. CHRONIQUES, ARTICLES, RAPPORTS ET REPERTOIRES

#### AMRANI MEKKI Soraya

- « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription ? À propos de la loi du 17 juin 2008 », *JCP G* 2008, I, n°160.

#### ANCEL François

- « La loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *Gaz. Pal.* 12 juillet 2008 n°194.

**Avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux** (association Henri Capitant), <http://henricapitant.org/storage/app/media/pdfs/travaux/avant-projet-de-reforme-du-droit-des-contrats-speciaux-26juin2017.pdf>

#### BALAT Nicolas

- « Forclusion et prescription », *RTD civ.* 2016 p. 751.

#### BECQUE-IKOWICZ Solange

- « Clair-obscur sur les défauts de conformité apparents dans la vente d'immeuble à construire », *RDI* 2009 p. 448.

#### BENABENT Alain

- « Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive », *D.* 2007 p. 1800.

#### BERGEL Jean-Louis (dir.)

- *Lamy Droit Immobilier, Partie 2 : les opérations de construction*, 2019.

#### BERLY Jean-Michel

- « Désordres évolutifs, état de la jurisprudence », *RDI* 2000 p. 115.

#### BERTOLASO Sabine

- *J.-Cl. Construction-urbanisme*, Fasc. 201-40, Construction, condition préalable des responsabilités : réception des travaux.
- *J.-Cl. Construction-urbanisme*, Fasc. 201-43, Construction, garanties légales, régime.
- *J.-Cl. Construction-urbanisme*, Fasc. 201-44, Responsabilité de droit commun - Responsabilité contractuelle.
- *J.-Cl. Construction-urbanisme*, Fasc. 353-11, Construction, Objet des garanties légales des constructeurs.
- *J.-Cl. Construction-urbanisme*, Fasc. 353-11, Construction, Objet des garanties légales des constructeurs.
- « La réception des travaux : notion adaptable ou concept instable ? », *Constr.-Urb.* Septembre 2013, étude 9.

- « Quelle réparation en cas d'aggravation des désordres de construction ? », *RDI* 2011 p. 541.

**BERTOLASO Sabine, MENARD Emmanuelle**

- « Élément d'équipement adjoint à un ouvrage existant : révolutions pour un trompe l'œil », *Constr.-Urb.* n°1, Janvier 2018, étude 1.
- « Le sort du sous-traitant après l'ordonnance du 8 juin 2005 », *Constr.-Urb.* Novembre 2006, n°11.

**BOUBLI Bernard**

- *Encyclopédie juridique Dalloz*, Répertoire de droit immobilier, v° Contrat d'entreprise, Dalloz, mars 2010 (actualisation : juin 2016).

**BOUTONNET Mathilde**

- « Bilan et avenir du principe de précaution en droit de la responsabilité civile », *D.* 2010. 2662.

**BOUTY Roger-Pierre**

- « La prescription en droit de la construction après la loi du 17 juin 2008 », *RDI* 2009 p. 150.
- « Le dommage évolutif, naissance et disparition d'une espèce », *RDI* 2010 p. 486.

**BRENNER Claude, LECUYER Hervé**

- « La réforme de la prescription », *JCP N* n°12, 20 Mars 2009, 1118.

**BURGARD Marlène**

- « Les implications de la loi du 17 juin 2008 sur la prescription des actions en responsabilité des constructeurs », *LPA* 10 avril 2009 n°72 p. 6.

**CADIET Loïc**

- *J-CI Contrats - distribution*, Fasc. 190, Clauses relatives aux litiges - Clauses tendant à adapter la solution judiciaire du litige.

**CARIO Robert**

- « Les modifications conventionnelles de la prescription extinctive », *LPA* 06 novembre 1998 n°133 p. 9.

**CHAPRON Jean**

- « Observations sur la réception des travaux », *RDI* 1995 p. 7.

**CHARBONNEAU Cyrille**

- « Incidence de la réforme de la prescription civile en matière de construction », *Constr.-Urb.* Novembre 2008 n°13.

- « L'avènement des quasi-ouvrages », *RDI* 2017 p. 409.
- « Le principe d'unicité de réception peut-il être remis en cause par la volonté des parties ? », *Constr.-Urb.* Mars 2011 n°4.
- « Quand le quasi-ouvrage emporte l'ouvrage », *RDI* 2018 p. 41.
- « Responsabilité applicable à la réparation des désordres affectant le second œuvre : la fin du doute », *Constr.-Urb.* n°11, Novembre 2013, étude 11.
- « Responsabilité pour les désordres affectant le second œuvre : un doute à écarter », *RDI* 2013 p. 220.

#### **CHENUT Charles-Henry**

- « La garantie de parfait achèvement ne dure qu'une année », *JCP N*, 1997, doct., p. 899.

#### **DELEBECQUE Philippe**

- « Nature et régime des clauses de prescription », *D* 2004 p. 2296.

#### **DE LESCURE Patricia**

- « La responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs en cas de dommage à l'ouvrage depuis la loi du 17 juin 2008 », *RDI* 2009 p. 458.

#### **DELPECH Xavier**

- « Responsabilité du sous-traitant : régime de la prescription », *Dalloz actualité* 23 sept. 2010.

#### **DESDEVISES Yvon**

- *JCl. Procédure civile*, Fasc. 126-1, action en justice - Recevabilité - Conditions objectives.

#### **DESSUET Pascal**

- « Le problème des travaux sur existants depuis les revirements de juin et septembre 2017 », *RDI* 2018 p. 136.
- « Le régime juridique applicable aux dommages intermédiaires sous l'empire de la loi du 4 janvier 1978. Le papillon sort de sa chrysalide... », *RDI* 2001 p. 113.
- « L'ordonnance du 8 juin 2005 et la convention tripartite du 8 septembre 2005 l'assurance construction prend ses marques... », *Gaz. Pal.* 6 décembre 2005 n°340, p. 31.

#### **DURAND-PASQUIER Gwénaëlle**

- « La responsabilité des constructeurs à l'aune de la réforme du droit de la prescription: consécration et interrogations », *Constr.-Urb.* Juillet 2008 n° 7-8.

- « Réflexions sur le régime de responsabilité des constructeurs en cas de violation d'une norme », *RDI* 2012 p. 192.
- « Travaux sur existants : de la nécessité de circonscrire l'extension de la décennale en cas d'installation d'éléments d'équipements dissociables sur existants », *Constr.-Urb.* n°1, Janvier 2018, alerte 1 et *Constr.-Urb.* n°2, Février 2018, alerte 6.

#### **FAURE-ABBAD Marianne**

- « Action récursoire en garantie des vices cachés de l'entrepreneur contre le fabricant : un ou deux délais ? », *RDI* 2019 p. 163.
- « La transmission des actions contre les constructeurs d'immeubles : à la recherche d'un ordre », *RDC* 2014 n°4, p. 785.
- « Responsabilité des constructeurs et des vendeurs pour les dommages intermédiaires : unité ou diversité », *RDI* 2013 p. 456.
- « Une installation à vocation industrielle peut constituer un ouvrage au sens de l'article 1792 », *RDI* 2019 p. 344.

#### **FAUVARQUE-CAUSSON Bénédicte, FRANÇOIS Jean**

- « Commentaire de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile », *D.* 2008, p. 2512.

#### **FLEURIOT Caroline**

- « Responsabilité : focus sur les notions d'ouvrage et de réception », *Dalloz Actualité* 21 février 2013.

#### **FOSSEREAU Joëlle**

- « La garantie de parfait achèvement n'exclut pas l'application de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée », *JCP G* 1995 n°16, II, 22416.
- « Le clair-obscur de la responsabilité des constructeurs », *D.* 1977, chron. p. 13.

#### **FRICERO Natalie**

- *J.-Cl Proc.civ.* Fasc. 145, Délais de procédure.
- « La prescription après la loi du 17 juin 2008 en droit de la construction », *RDI* 2011 p. 435.

#### **GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK Elodie**

- « Pour une durée décennale de la responsabilité du constructeur », *RDI* 2006 p. 259.

#### **HONTEBEYRIE Antoine**

- *Encyclopédie juridique Dalloz*, Répertoire de droit immobilier, v° Prescription extinctive, février 2016.

### **KALANTARIAN Elisabeth**

- « Le dol des constructeurs, addendum compte tenu de la loi n°2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription civile », *Administrer* nov. 2008, p. 34.

### **KARILA Jean-Pierre**

- « Les raisons du caractère résiduel de la garantie de l'article 1792-3 », *RDI* 2013 p. 236.

### **KULLMANN Jérôme (dir.)**

- *Lamy Assurances*, Lamyline, 2019 n°1439.

### **LEGUAY Gilbert**

- « EPERS : suite du feuilleton », *RDI* 2008 p. 225.
- « La fin des dommages évolutifs ? », *RDI* 2006 p. 108.

### **LICARI François-Xavier**

- « Le nouveau droit français de la prescription extinctive à la lumière d'expériences étrangères récentes ou en gestation (Louisiane, Allemagne, Israël) », *RID Comp.* 2009 p. 761.

### **LIET-VEAUX Georges**

- « Aggravation des désordres et responsabilité décennale des constructeurs », *JCP G*, 11 févr. 2004, n°7, p. 277.
- *J.-Cl. Construction-urbanisme*, Fasc. 203-30, Construction, Responsabilité décennale - Délai - Réparation.
- *J.-Cl. Responsabilité civile et Assurances*, Fasc. 355-30, Construction, Responsabilité des sous-traitants.

### **MAISTRE DU CHAMBON Patrick**

- *J.-Cl. Responsabilité civile et Assurances*, Fasc. 222, Régime de la réparation - action en réparation - prescription.
- *J.-Cl. Civil code Art. 1382 à 1386*, Fasc. 222, Régime de la réparation - action en réparation - Prescription.

### **MALAURIE Philippe**

- « Exposé des motifs du Rapport CATALA, sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations (C. civ., art. 1101 à 1386) et du droit de la prescription (C. civ., art. 2234 à 2281) », p. 198 et 199 ([http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/rapportcatalaseptembre2005.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rapportcatalaseptembre2005.pdf)).

### **MALINVAUD PHILIPPE**

- « Coup d'éclat ou coup de grâce pour les EPERS ? », *RDI* 2007 p. 166.

- « La responsabilité en matière de construction après l'ordonnance n°2005-658 du 8 juin 2005 », *RDI* 2005 p. 237.
- « Les difficultés d'application des règles nouvelles relatives à la suspension et à l'interruption des délais », *RDI* 2010 p. 105.
- « Prescription et responsabilité des constructeurs après la réforme du 17 juin 2008 », *RDI* 2008 p. 368.
- « Requiem pour l'article 1792-4 du code civil », *RDI* 2008 p. 285.

#### **MAYAUX Luc**

- *Encyclopédie juridique Dalloz*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, v° contrat d'assurance, juin 2014.
- « La durée de la garantie en assurances de responsabilité depuis la loi de sécurité financière du 1er août 2003 : les rayons et les ombres », *RGDA* n°2003-04 p. 647.

#### **MEKKI Mustapha**

- « Fiche pratique sur le contrat d'adhésion », *Gaz. Pal.* 22 mars 2016 n°12, p. 16.

#### **MELMOUX Patrick**

- « Réception et livraison : Qui ? Comment ? Pourquoi ? » *Defrénois* 2014 n°12 p. 690.

#### **MIGNOT Marc**

- « Une hybridation contestable : le point de départ de la forclusion greffé sur la prescription », *Gaz. Pal.* 10 sept. 2014, n°254 p. 15.

#### **NOBLOT Cyril**

- « Plaidoyer pour l'application de l'article 2226 du code civil à la réparation du dommage corporel imputable à un constructeur », *RDI* 2009 p. 462.

#### **PAGES-DE VARENNE Marie-Laure**

- « Conditions de validité de la réception. Un éclaircissement nécessaire ! », *Constr.-Urb.* Juin 2011 n°4.

#### **PELON Adrien**

- « De quelques inconséquences des régimes de responsabilité des constructeurs », *RDI* 2012 p. 476.

#### **PERINET-MARQUET Hugues**

- « Achèvement et réception : notion et liaisons », *Constr.-Urb.* Mars 2013 n°3.
- « Pour la suppression de l'article 1792-4 du Code civil », *JCP G* n°2 - hors-série, 1<sup>er</sup> décembre 2007.

**PERINET-MARQUET Hugues, SAINT-ALARY-HOUIN Corinne, KARILA Jean-Pierre**

- « Rapport sur le champ d'application de l'assurance construction obligatoire », *RDI* 1998 p. 1.

**POUMAREDE Matthieu**

- « La garantie décennale, une garantie d'usage ? », *RDI* 2019 p. 286.
- « Les contrats de construction et le droit de la consommation », *RDI* 2017 p. 8.
- « Transmission des actions à l'occasion d'une vente immobilière : où va la doctrine de la Cour de cassation ? », *RDC* 2014 n°4 p. 806.

**Projet de réforme de la responsabilité civile, mars 2017,**  
[http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet\\_de\\_reforme\\_de\\_la\\_responsabilite\\_civile\\_13032017.pdf](http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf)

**RAKOTOVAHINY Marie-Andrée**

- « Retour sur un cas d'extension de la responsabilité des constructeurs au-delà du délai décennal : le désordre évolutif », *LPA* 10 juin 2002 n°115 p. 13.

**Rapport Spinetta du 25 juin 1975,** « Proposition pour une réforme de l'assurance construction », Collection des rapports officiels, Doc. fr, 1976.

**RENET Thierry**

- « L'uniformisation de l'interprétation : contrats types et contrats d'adhésion », *RDC* 2015 n°01, p. 199.

**ROUSSEL Jean**

- « Éléments d'équipement dissociables installés sur existants et assurance », *D.* 2017. 1303.
- *Encyclopédie juridique Dalloz*, Répertoire de droit immobilier, v° Assurance construction, septembre 2016.

**ROUVIERE Frédéric**

- « La distinction des délais de prescription, butoir et de forclusion », *LPA* n°152, 31 juillet 2009, p. 7 n°7.

**SABLON Jean-Louis**

- « Le contentieux des dommages de construction à l'épreuve de la procédure civile », *RDI* 2011 p. 606.

**STAES Olivier**

- « Prescription annale et prescription conventionnelle », *Revue de droit des transports* n°5, Juin 2007, comm. 97.

**STORCK Jean-Patrice**

- « Réforme du droit de la prescription et responsabilité des constructeurs », *LPA* 02 avril 2009 n°66 p. 42.

**STRICKLER Yves**

- *Encyclopédie juridique Dalloz*, Répertoire de procédure civile, Dalloz, v° Délais.

**TAISNE Jean-Jacques**

- *J.-Cl Civil Code, Art. 2233 à 2239*, Fasc. Unique, Prescription - Suspension de la prescription.

**THIBIERGE Catherine**

- « Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité (vers un élargissement de la fonction de la responsabilité civile ?) », *RTD civ.* 1999 p. 561.

**THIOYE Moussa**

- « Retour sur un thème rémanent du droit de la construction : la réparabilité des dommages futurs et évolutifs », *RDI* 2004 p. 229.

**TOURNAFOND Olivier**

- « Quel délai pour dénoncer des désordres apparents ? », *RDI* 2010 p. 102.

**TRESCASES Anne**

- « Les délais préfix », *LPA* 30 janv. 2008 n°22 p. 6.

**TRICOIRE Jean-Philippe**

- « La réforme de la prescription en droit des biens et en droit de la construction », *LPA* 24 juill. 2009, n°147 p. 7.

**VASSEUR Michel**

- « Délais préfix, délais de prescription, délais de procédure », *RTD Civ.* 1950 p. 439.

**VINEY Geneviève**

- « Les modifications apportées par la loi du 17 juin 2008 à la prescription extinctive des actions en responsabilité civile », *RDC* 1<sup>er</sup> avr. 2009 n°2 p. 493.

**ZALEWSKI Vivien**

- « Réforme de la prescription civile : impact sur le droit immobilier », *Deffrénois* 2008 p. 2461.

## VI. DICTIONNAIRES

### **CORNU Gérard** (dir.)

- *Vocabulaire juridique*, (association Henri Capitant), PUF, 12<sup>e</sup> éd., 2018.

### **GAFFIOT Félix**

- Dictionnaire Latin-Français, éd. Livre de poche, 1991.



# INDEX

LES NUMEROS RENVOIENT AUX PARAGRAPHES

---

— A —

**Action directe (assurances de responsabilité) : 190-198**

- Durée : 191-198
- Interruption : 271
- Mise en cause (~ du constructeur) : 191, 193-195
- Point de départ (~ du délai biennal) : 194, 198

**Aménagements conventionnels : 81 et s.**

- Afnor (norme ~) : 79
- Consommateur (prohibition) : 84
- Garantie de bon fonctionnement : 83
- Garanties légales (prohibition) : 82-83, 293
- Interruption (aménagement des causes d'~) : 97
- Prescription (délai de ~) : 40, 96-97
- Réception : 77-79
- Responsabilité de droit commun : 96-97
- Sous-traitant (action contre le ~) : 98
- Suspension (aménagement des causes de ~) : 96-97

**Assurance (obligation d'~) : 2, 4, 179, 182**

**Assurance dommages-ouvrage : 201 et s.**

- Assujettis : 2, 4, 179
- Avant réception (dommages ~) : 216
- Délai (~ de prescription) : 206-208, 227, 300
- Délai (~ d'instruction du sinistre) : 205, 218 et s.
- Durée : 216-217
- Expertise : 211-214
- Garantie de parfait achèvement : 217
- Indemnité : 222-223, 225
- Interruption du délai : 209 et s.
- Notifications : 220-222, 226
- Objet : 7, 179
- Ordonnance commune : 212-214
- Point de départ (~ du délai de prescription) : 204-205
- Point de départ (~ du délai d'instruction du sinistre) : 218
- Sanctions (non-respect des délais d'instruction du sinistre) : 224-228
- Sinistre (date de connaissance du ~) : 204
- Sinistre (date de survenance du ~) : 206

**Assurance de responsabilité décennale :**

Action directe : 191-195  
Assujettis : 2, 4, 179  
Déclenchement de la garantie : 182-184  
Délais : 190 et s.  
Durée de garantie : 180, 192  
Objet : 7  
Ouverture du chantier : 182-184  
Mise en cause (~ du constructeur) : 192-193

**Assurance de responsabilité facultative :**

Action directe : 197-198  
Contrats d'assurances successifs : 189  
Déclenchement de la garantie : 185-289  
Délais : 196 et s.  
Durée de garantie : 180  
Existants (ouvrages ~) : 7  
Fait dommageable (clause en base ~) : 186-187, 189  
Garantie subséquente : 199  
Réclamation (clause en base ~) : 186, 188-189

**Avant réception :**

Assurances dommages-ouvrage : 216  
Responsabilité : 123 et s.

---

**— C —****Computation (~ des délais) : 292 et s.**

Point de départ effectif : 293  
Prorogation (~ des délais) : 295  
Terme effectif : 294

**Consommateur (ordre public) : 84****Contradictoire (réception) : 73, 76****Contrat de construction de maison individuelle : 3, 47**

Assistance (~ à la livraison) : 47  
Dénonciation (délai de ~) : 43, 47-48, 54, 57  
Garantie de livraison : 55-56  
Livraison : 47, 68, 247  
Réception contradictoire : 73, 235, 254  
Réception écrite : 78, 235, 254

**Corporels (dommages ~) : 110, 113**

**Défauts de conformité** : 5, 103,

- ~ apparents : 46-47
- ~ aux normes de sécurité : 30, 149
- Réception judiciaire : 246

**Délais** : 1, 2, 9, 10, 12

- Action directe (assurances de responsabilité) : 190-198
- Action récursoire (entre constructeurs) : 51, 63, 87, 109, 111, 120, 258, 262
- Assurance de responsabilité décennale : 190 et s.
- Assurance de responsabilité facultative : 196 et s.
- ~ butoir : 296-297
- Computation : 292 et s.
- ~ de forclusion : 38, 40-41, 43, 49, 51, 61, 81, 85, 96, 138, 264-267, 269, 273, 278-279, 285-297, 300-303
- ~ de prescription : 40-41, 96-97, 124-131, 166-173, 202-214, 227, 264, 267, 293-297, 300
- ~ d'épreuve : 2, 38-39, 41, 43, 48, 81, 102, 110, 120, 130, 138, 143, 145, 156, 171, 176
- Désordres évolutifs : 157-160
- Désordres futurs : 145-148
- Dol : 170-173
- Domages corporels : 110
- Domages intermédiaires : 102
- Domages-ouvrage (délai de prescription) : 206-208, 227, 300
- Domages-ouvrage (délai d'instruction du sinistre) : 205, 218 et s.
- Faute extérieure au contrat : 113
- Garantie de bon fonctionnement : 2, 13, 33
- Garantie décennale : 1, 2, 13, 21, 22, 27-28, 31
- Garantie de parfait achèvement : 13, 43, 45, 48-49
- Garantie d'isolation phonique : 49
- Garantie subséquente (assurance de responsabilité facultative) : 199
- ~ préfix : 40, 41, 44, 59, 82, 160, 264, 279, 285, 295
- Responsabilité avant réception (droit commun) : 123 et s.
- Responsabilité contractuelle *post*-réception : 91-95, 102, 104, 106-107, 176
- Responsabilité délictuelle : 108 et s.
- Retenue de garantie : 53-54
- Sous-traitant (action contre le ~) : 2, 36, 84, 87-88, 94, 98, 107, 112, 115-121, 264, 286, 295, 300
- Sous-traitant (fait du ~) : 107
- Vente d'immeuble à construire et à rénover : 51-52

**Demande en justice** :

- Autorité de la chose jugée : 158, 160, 270, 303
- Effets interruptifs : 209, 268-276
- Fond (action au ~) : 269, 274, 301-303
- Mise en cause du constructeur (assurances de responsabilité) : 191, 193-195
- Ordonnance commune : 212-214
- Péremption : 274
- Prescription du titre exécutoire : 160
- Réception judiciaire : 233, 243 et s.
- Référé : 269, 274, 299 et s.

**Désordre de construction : 5**

Apparents : 46-47  
Cachés : 18, 39, 46, 103  
Evolutifs : 151 et s.  
Futurs : 142 et s.

**Dol : 163 et s.**

Définition : 164-165  
Délai : 170-173  
Forclusion (inopposabilité) : 171  
Prescription : 167-169

**Droit commun (~ de la responsabilité) : 13, 87 et s.**

Assurances : 7, 196-199, 185-189  
Avant-réception : 123 et s.  
Défaut de conformité : 103  
Délictuelle (responsabilité ~) : 108-113  
Dol : 163 et s.  
Dommages intermédiaires : 101-102  
Élément d'équipement : 27, 35-36, 104-105  
Existants (dommages aux ~) : 106  
Point de départ : 61  
*Past*-réception : 88 et s., 174 et s.  
Prescription (délais de ~) 264 et s.  
Sous-traitant : 115 et s.

**Droit comparé :**

Allemagne : 129  
Belgique : 31  
Common law : 130  
Espagne : 31  
Italie : 31  
Roumanie : 31

**Durée :**

Action directe (assurances de responsabilité) : 194-198  
Assurance de responsabilité décennale : 180, 192  
Assurance de responsabilité facultative : 180  
Assurance dommages-ouvrage : 216-217  
Effet interruptif : 274-276, 281-283  
Garantie de bon fonctionnement : 2, 13, 33  
Garantie décennale : 1-2, 13, 21-22, 27-28, 31  
Garantie de parfait achèvement : 13, 43, 45, 48-50

---

**— E —****Éléments d'équipement dissociables : 7, 17, 26-27, 33**

Adjoints aux existants : 106  
Destinés à fonctionner : 35  
Inertes : 104  
Professionnelle (à vocation ~) : 105

**Eléments d'équipement indissociables** : 17, 23-24

**EPERS (fabricant d'~)** : 4, 62

Définition : 4

Délai : 62

Point de départ : 62

**Evolutifs (désordres ~)** : 151 et s.

Autorité de la chose jugée : 158, 160

Délai : 157-160

Interruption (du délai) : 156

Nature : 153-155

**Existants (ouvrages ~)** : 7

Assurances : 7

Délais : 106

**Expertise** : 211-214, 274, 299 et s.

Référé-expertise : 299 et s.

Suspension (~ du délai) : 287-290

**Expresse (réception ~)** : 72, 74

---

— F —

**Fait dommageable (clause base ~)** : 186-187, 189

**Faute** : 1, 10,

Délictuelle : 1, 113, 117, 198

Dolosive : 163 et s.

Dommages intermédiaires : 10, 101-102, 206

Eléments d'équipement dissociables : 27, 36, 104-105

~ extérieure au contrat : 113

Responsabilité de droit commun (avant réception) : 135

Responsabilité de droit commun (*post*-réception) : 88-93, 175, 177

Sous-traitant : 107, 117

**Forclusion (délai de ~)** : 38, 40-41, 43, 138, 264-267

Garantie de bon fonctionnement : 61

Garantie décennale : 40-41

Garantie de parfait achèvement : 43

Garantie des vices et défauts de conformité apparents (vente d'immeuble à construire et à rénover) : 51

Garantie d'isolation phonique : 49

Interruption : 267, 269, 273

Ordre public : 81, 85, 96

Point de départ effectif : 293

Prorogation : 297

Reconnaissance de responsabilité : 278-279

Référé-expertise : 300-303

Renonciation (prohibition) : 82  
Suspension : 284-290  
Terme effectif : 294

**Futurs (désordres ~) : 142 et s.**

Atteinte à la sécurité des personnes : 149-150  
Définition : 143-146  
Délai : 145-148

---

— G —

**Garantie de bon fonctionnement : 2, 17, 32 et s.**

Aménagements conventionnels : 83  
Assurance : 7, 186, 198  
Computation du délai : 292-295  
Créanciers : 4  
Débiteurs : 2, 4  
Durée : 2, 13, 33  
Forclusion (délai de ~) : 40-41  
Interruption : 267 et s.  
Objet : 13, 33, 35  
Ordre public : 83  
Point de départ : 34, 58 et s., 233 et s., 243 et s., 252 et s.  
Prorogation : 295  
Suspension (non) : 286-290

**Garantie décennale : 1, 2**

Aménagements conventionnels (prohibition) : 82-83, 291  
Computation du délai : 292-295  
Créanciers : 4  
Débiteurs : 2, 4  
Destination de l'ouvrage (impropriété à la ~) : 25 et s.  
Durée : 1-2, 13, 21-22, 27-28, 31  
Forclusion (délai de ~) : 40-41  
Interruption : 267 et s.  
Objet : 13, 19 et s., 25 et s.  
Ordre public : 82  
Point de départ : 34, 58 et s., 233 et s., 243 et s., 252 et s.  
Préfix (délai ~) : 40, 41  
Solidité de l'ouvrage (atteinte à la ~) : 19 et s.  
Suspension (non) : 284-290

**Garantie de livraison (CCMI) : 55-56**

**Garantie de parfait achèvement : 2, 6, 43 et s.**

Aménagements conventionnels (prohibition) : 82-83, 291  
Apparents (désordres ~) : 45-46  
Cachés (désordres ~) : 48-49  
Computation du délai : 292-295  
Cumul (avec les garantie décennale et de bon fonctionnement) : 39  
Cumul (avec la responsabilité de droit commun) : 175-176

Délai : 45, 48  
Dommages-ouvrage : 217  
Durée : 13, 43, 45, 48-50  
Forclusion (délai de ~) : 43  
Garantie d'isolation phonique : 49  
Interruption : 267 et s.  
Objet : 13  
Ordre public : 82  
Point de départ : 34, 51, 54, 58 et s., 233 et s., 243 et s., 252 et s.  
Préfix (délai ~) : 40, 41  
Réparation : 6, 45  
Suspension (non) : 284-290

**Garantie des vices et défauts de conformité apparents (vente d'immeuble à construire et à rénover) : 51-52**

**Garantie légale de conformité : 33**

**Garantie subséquente : 199**

---

— H —

**Histoire (~ du droit de la responsabilité des constructeurs) : 1, 2, 22**

---

— I —

**Indissociable (élément d'équipement ~) : 17, 23-24**

**Intermédiaires (dommages ~) : 10, 101-102, 206**

**Interruption (~ du délai): 267 et s.**

Action directe : 271  
Aménagement (~ des causes d'interruption) : 97  
Causes : 267-283  
Délai (nouveau ~) : 276  
Demande en justice : 209, 268-276  
Désordres évolutifs : 156  
Dommages-ouvrage : 209 et s.  
Durée (~ de l'effet interruptif) : 274-276  
Effets : 269-276  
Expertise (assurances) : 211-214  
Extension : 271  
Incompétence (~ de la juridiction) : 273  
Lettre recommandée avec accusé de réception (assurances) : 210  
Nullité (~ de l'acte de saisine) : 273  
Ordonnance commune : 212-214  
Perte (~ de l'effet interruptif) : 302  
Reconnaissance de responsabilité : 209, 277-283

**Isolation phonique (défauts d'~) :** 39, 49

---

— J —

**Judiciaire (réception ~) :** 243 et s.

Critères : 244-247

Date : 248-249

Définition : 233, 243

---

— L —

**Livraison :** 68

Contrat de construction de maison individuelle : 47, 68, 247

**Lots (réception par ~) :** 77, 253 et s.

Effets : 258

Intérêt : 257

Marchés (réception par ~) : 254-255

Tacite (réception ~) : 256

**Louage d'ouvrage de construction :** 1, 3, 4, 47, 58, 60-61, 63, 68, 109-110, 216-217

---

— M —

**Marché de travaux :** 1, 15, 22, 27

Afnor (norme ~) : 79

Réception par lots : 253-257

Réception par tranches : 260-263

Réception unique : 65 et s. 77, 254-255, 262

Règlement du marché : 237-238

Résiliation : 217

---

— O —

**Ordonnance commune :** 212-214

**Ordre public :** 81 et s.

Consommateur : 84

Contrat de construction de maison individuelle (oui) : 78

Garanties de bon fonctionnement (non) : 83

Garanties légales (oui) : 82-83

Réception (non) : 78

Responsabilité de droit commun (non) : 96-97  
Sous-traitant (action contre le ~) : 98

**Ouverture du chantier** : 182-184

**Ouvrage** : 20

Dangerosité : 30  
Élément adjoint (~ à l'ouvrage) : 20  
Louage d'ouvrage (de construction) : 1, 3, 4, 47, 58, 60-61, 63, 68, 109-110, 216-217  
Solidité (atteinte à la ~ de l'ouvrage) : 19 et s.  
Travaux de construction : 20  
Travaux de rénovation : 20

---

— P —

**Point de départ (~ du délai)** : 58 et s.

Action directe (délai biennal) : 194, 198  
Délai de dénonciation (contrat de construction de maison individuelle) : 47  
Dol : 170-173  
Effectif (point de départ ~) : 293  
EPERS (fabricant d' ~) : 62  
Dommages-ouvrage (délai de prescription) : 204-205  
Dommages-ouvrage (délais d'instruction du sinistre) : 218  
Garantie de bon fonctionnement : 34, 58 et s.  
Garantie décennale : 58 et s.  
Garantie de livraison (contrat de construction de maison individuelle) : 56  
Garantie de parfait achèvement : 51, 54, 58 et s.  
Interruption : 274, 276, 283  
Réception : 58 et s., 233 et s., 243 et s., 252 et s.  
Responsabilité de droit commun (avant réception) : 127-134  
Responsabilité de droit commun (*post*-réception) : 94-95, 176  
Responsabilité délictuelle : 109-111  
Retenue de garantie : 54  
Sous-traitant (action contre le ~) : 70, 119-121  
Vente d'immeuble à construire et à rénover : 51-52, 63

**Possession (prise de ~)** : 78

Aménagements conventionnels : 78  
Garantie des vices et non conformités apparents (vente d'immeuble à construire et à rénover) :  
51-52, 63  
Livraison : 68  
Réception tacite : 235, 237-238, 242

**Préfix (délais ~)** : 40, 41, 44, 59, 82, 160, 264, 279, 285, 295

**Prescription (délais de ~)** : 40-41, 96-97, 115-121 124-131, 166-173, 202-214, 227, 264 et s., 293-297, 300

Action directe (assurances de responsabilité) : 190-198  
Aménagements conventionnels : 40, 96-97  
Assurances dommages-ouvrage : 206-208, 227, 300  
Avant-réception : 124-131

Commerciale (droit commun) : 126  
Défaut de conformité : 103  
Délai butoir : 296-297  
Délictuelle (responsabilité ~) : 108-113  
Dol : 166-173  
Dommages intermédiaires : 101-102  
Dommages-ouvrage : 202 et s.  
Droit commun de la responsabilité (avant-réception) : 123 et s.  
Droit commun de la responsabilité (*post*-réception) : 88 et s., 174 et s., 264 et s.  
Interruption : 267 et s.  
Point de départ (assurance dommages-ouvrage) : 204-205  
Point de départ effectif : 293  
Prorogation : 295  
Référé : 300  
Sous-traitant : 115-121  
Suspension : 284 et s.  
Terme effectif : 294  
Titre exécutoire : 160

**Procès-verbal de réception : 74-76**

Absence de ~ : 233  
Afnor (norme ~) : 79  
Aménagements conventionnels : 78  
Contenu : 76  
Date : 74  
Formalisme (absence de ~) : 75  
Réception par lots : 254-255  
Réception par tranches : 262  
Réserves : 45-47, 175

**Promotion immobilière : 3, 4, 60**

---

— R —

**Réception : 2, 13, 58 et s., 233 et s., 243 et s., 252 et s.**

Acte unilatéral : 72  
Afnor (norme ~) : 79  
Aménagements conventionnels : 77-79  
Contradictoire : 68, 73, 76, 234-235, 254  
Contrat de construction de maison individuelle : 73, 78, 235, 254  
Définition : 2, 68  
Double réception : 2, 66, 78  
Ecrit : 78  
Effets : 59-60, 123, 231, 233  
~ expresse : 72, 74, 78, 79  
Formalisme (absence de ~) : 75  
~ judiciaire : 233, 243 et s.  
Lots (réception par ~) : 77, 253 et s.  
Ordre public : 78  
Point de départ : 34, 51-52, 54, 58 et s.  
Preuve : 74-76

Procès-verbal : 74-76  
Sous-traitance : 70  
~ tacite : 233 et s.  
Tranches de travaux (réception par ~) : 2, 259 et s.  
Unique : 65 et s., 77, 262

**Réclamation :**

Assurances de responsabilité civile : 192-193, 181-182, 189, 199  
Clause en base ~ : 186, 188-189

**Reconnaissance de responsabilité : 277-283**

Délai (nouveau ~) : 282-283  
Dommages-ouvrage : 209  
Durée (~ de l'effet interruptif) : 281-283  
Forclusion (délais de ~) : 278-279  
Garanties légales : 278-279  
Notion : 280

**Référé : 269, 274, 299 et s.**

Autorité de la chose jugée (absence) : 303  
~ expertise : 287, 299 et s.  
Garanties légales : 300  
Interruption : 267, 269  
Ordonnance commune : 212-214  
Prescription (délais de ~) : 300  
Rejet : 302

**Réparation :**

Assurances : 7  
Garantie de parfait achèvement : 45, 53  
Modes : 6

**Réserves : 45-47**

Contrat de construction de maison individuelle : 47  
Garantie de parfait achèvement : 45 et s., 175  
Retenue de garantie : 53-54

**Responsabilité contractuelle de droit commun : 13, 87 et s.**

Aménagement (~ des délais) : 96-97  
Avant réception : 123 et s.  
Cumul (avec la garantie de parfait achèvement) : 175-176  
Dol : 163 et s.  
Faute : 177  
*Post*-réception : 88 et s., 102, 104, 106-107, 174 et s.

**Responsabilité délictuelle : 1, 108 et s.**

Action récursoire (entre constructeurs) : 51, 63, 87, 109, 111, 120, 260, 264  
Dommages corporels : 110  
Faute extérieure au contrat : 113  
Sous-traitant (action contre le ~) : 112, 116-117, 198

**Retenue de garantie : 53-54**

Point de départ : 54

**Sanctions (des délais d'instruction du sinistre dommages-ouvrage) :** 224-228

**Sous-traitant :** 115 et s.

- Aménagements conventionnels : 98
- Assurances : 7, 186, 196, 198
- Délai : 2, 36, 84, 87-88, 94, 98, 107, 112, 115-121, 264-265
- Fait du sous-traitant : 107
- Faute : 107, 117
- Garanties légales (non application) : 116
- Point de départ (action contre le sous-traitant) : 70, 119-121
- Prorogation (~ du délai) : 295
- Réception : 70
- Responsabilité délictuelle : 112, 116-117, 198
- Suspension : 286, 300

**Subsidiarité (~ du droit commun) :** 13, 87, 96, 138, 175, 264, 300, 319

**Suspension :** 284 et s.

- Aménagement (~ des causes de suspension) : 96-97
- Assurances : 195, 300
- Causes : 284-290
- Conciliation conventionnelle : 286, 288-289
- Expertise judiciaire : 287-290, 299 et s.
- Forclusion : 40-41, 82, 284-290
- Garanties légales : 40-41, 82, 284-290
- Médiation conventionnelle : 286, 288-299
- Prescription (délais de ~) : 41, 195, 285-287
- Sous-traitant : 286, 300

**Tacite (réception ~) :** 233 et s.

- Afnor (norme ~) : 79
- Aménagements conventionnels : 78
- Critères : 235-239
- Date : 240-242
- Définition : 233, 243
- Présomption : 238
- Réception par lots : 256

**Temps :** 8, 9, 10, 12

**Tranches (réception par ~) :** 2, 259 et s.

- Bâtiments (réception par ~) : 260
- Inconvénients : 262
- Marchés de travaux : 260-263

Paliers (réception par ~) : 261  
Procès-verbal de réception : 262  
Unicité de la réception : 262

---

— U —

**Unicité (~ de la réception) :** 65 et s., 262  
Afnor (norme ~) : 79  
Aménagements conventionnels : 77, 79  
Réception par lots : 254-255  
Réception par tranches : 262

**Unidroit (principes) :** 130

---

— V —

**Vente d'immeuble à construire et à rénover :** 1, 3, 4, 11, 51-52, 63, 246, 258  
Garantie des vices cachés : 1  
Garantie des vices et non conformités apparents : 51-52  
Point de départ : 51-52, 63, 258

**Vices apparents :** 46, 47  
Vente d'immeuble à construire et à rénover (garantie) : 51-52

**Vices cachés :**  
Assurance de responsabilité décennale : 7  
Assurance dommages-ouvrage : 7, 217  
Désordres cachés : 46, 48-49  
Élément d'équipement à vocation professionnelle : 105  
Garantie décennale : 18, 39, 103  
Garantie des menus ouvrages : 1, 15  
Garantie des ~ : 1, 33-34, 41, 204  
Vente d'immeuble à construire et à rénover : 5, 63



# TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE .....	9
LISTE DES ABREVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES.....	11
INTRODUCTION.....	13
<b>PREMIERE PARTIE. LE TEMPS DE LA RESPONSABILITE .....</b>	<b>31</b>
TITRE I. DUREE DES GARANTIES LEGALES.....	35
CHAPITRE I. DES DELAIS ADAPTES.....	37
<b>Section I. Pertinence de la durée des garanties décenno-biennale.....</b>	<b>37</b>
§ 1. Durées adaptées à l'objet des garanties.....	37
A. Objet de la garantie décennale .....	38
1. Garantie de dix années pour la solidité de l'ouvrage .....	39
a. Solidité de l'ouvrage.....	39
b. Atteinte à la solidité des éléments d'équipement indissociables .....	42
2. Garantie de dix années pour la destination de l'ouvrage.....	44
a. Désordres affectant un élément constitutif ou un élément d'équipement dissociable ou non.....	44
b. Impropriété à destination .....	47
3. Une durée décennale source d'équilibre .....	50
B. Objet de la garantie biennale de bon fonctionnement.....	51
1. Garantie des éléments d'équipement dissociables.....	52
2. Garantie limitée aux éléments d'équipement dissociables destinés à fonctionner.....	55
§ 2. Durées adaptées à la nature des délais de garantie.....	58
A. Délais d'épreuve et d'action .....	58
B. Délais préfix ou de forclusion.....	61
<b>Section II. Pertinence de la durée de la garantie de parfait achèvement.....</b>	<b>66</b>
§ 1. Durée adaptée à la garantie de parfait achèvement .....	66
A. Délai d'action d'un an pour les désordres réservés à la réception .....	67
B. Délai d'épreuve, de dénonciation et d'action pour les désordres notifiés dans l'année suivant la réception.....	71
§ 2. Cohérence du délai de garantie de parfait achèvement avec d'autres délais.....	73
A. Articulation de la garantie de parfait achèvement avec la garantie des vices et défauts de conformité apparents .....	74
B. Articulation de la garantie de parfait achèvement avec la retenue de garantie .....	77
C. Complémentarité avec la durée de la garantie de livraison du CCMI.....	79
CHAPITRE II. DES DUREES ENCADREES .....	83
<b>Section I. Fixité du point de départ des délais des garanties légales.....</b>	<b>84</b>
§ 1. La réception, point de départ des délais des garanties légales.....	85
A. Point de départ des garanties légales dans le louage d'ouvrage .....	85
B. Point de départ des garanties au-delà du louage d'ouvrage.....	87
§ 2. Simplification de la notion de réception.....	89
A. Principe d'unicité de la réception .....	90
1. Pratique révolue de la double réception avant 1978.....	90
2. Principe d'unicité de la réception.....	92
B. Conditions d'une réception contradictoire .....	96

1. Réception de l'ouvrage, acte juridique .....	96
2. Le procès-verbal, meilleur instrument de preuve de la date de réception.....	98
§ 3. Encadrement de la réception par la volonté des parties .....	101
<b>Section II. Impérativité des délais des garanties légales .....</b>	<b>106</b>
§ 1. Ordre public du régime de forclusion des garanties légales .....	106
§ 2. Ordre public du régime de prescription des actions du consommateur.....	109
<b>TITRE II. DELAIS DE LA RESPONSABILITE DE DROIT COMMUN.....</b>	<b>113</b>
<b>CHAPITRE I. DUREE DECENNALE DE LA RESPONSABILITE DE DROIT COMMUN POST-RECEPTION .....</b>	<b>115</b>
<b>Section I. Consécration légale du délai décennal de responsabilité de droit commun.....</b>	<b>115</b>
§ 1. Harmonisation des délais de garantie décennale et de la responsabilité contractuelle de droit commun .....	116
A. Harmonisation initiée par la Cour de cassation .....	116
B. Durée de responsabilité décennale consacrée par le législateur.....	119
C. Harmonisation limitée par les possibilités d'aménager la prescription de droit commun.....	122
§ 2. Actions relevant du délai de prescription décennale .....	127
A. Actions en responsabilité contractuelle après réception .....	127
1. Théorie des dommages intermédiaires .....	127
2. Défauts de conformité ne relevant pas des garanties légales .....	130
3. Désordres affectant certains éléments d'équipement .....	131
4. Dommages aux existants.....	133
5. Responsabilité du constructeur en cas de manquement du sous-traitant .....	134
B. Actions en responsabilité délictuelle après réception.....	135
1. Responsabilité soumise à la prescription décennale .....	135
2. Responsabilité résiduelle en droit de la construction .....	141
<b>Section II. Durée décenno-biennale de la responsabilité du sous-traitant.....</b>	<b>143</b>
§ 1. Responsabilité délictuelle du sous-traitant à l'égard du maître d'ouvrage.....	144
§ 2. Harmonisation des délais d'action contre le sous-traitant et le constructeur.....	146
A. Application au sous-traitant des délais des garanties décenno-biennale.....	147
B. Délai décennal des autres actions en responsabilité contre le sous-traitant .....	149
<b>CHAPITRE II. PRESCRIPTION DE L'ACTION EN RESPONSABILITE CONTRACTUELLE ANTE-RECEPTION.....</b>	<b>151</b>
<b>Section I. Les raisons d'appliquer la prescription quinquennale de droit commun.....</b>	<b>152</b>
§ 1. Application satisfaisante de l'article 2224 du Code civil.....	152
§ 2. Point de départ favorable au maître d'ouvrage .....	155
A. Point de départ équilibré .....	155
B. Préservation de l'action du maître d'ouvrage .....	158
<b>Section II. Solution jurisprudentielle d'une prescription décennale.....</b>	<b>160</b>
§ 1. Hypothèse du délai décennal à compter de la manifestation du dommage .....	160
§ 2. Hypothèse protectrice .....	162
<b>DEUXIEME PARTIE. LE TEMPS DE LA REPARATION .....</b>	<b>165</b>
<b>TITRE I. SOLUTIONS FAVORISANT LA DEMANDE EN REPARATION.....</b>	<b>169</b>
<b>CHAPITRE I. SOUPLESSE DES DELAIS DE REPARATION.....</b>	<b>171</b>

<b>Section I. Flexibilité du temps de la réparation .....</b>	<b>171</b>
§ 1. Réparation anticipée des désordres futurs .....	171
A. Survenance du dommage futur durant le délai décennal.....	172
B. Exception en cas de risque pour la sécurité des personnes.....	177
§ 2. Réparation <i>post</i> -décennale des désordres évolutifs.....	179
A. Conditions de mise en œuvre.....	180
1. Conditions liées à la nature des dommages.....	180
2. Conditions liées à l'interruption du délai décennal .....	184
B. Incertitudes sur le délai de mise en œuvre .....	185
1. Hypothèse d'une mise en œuvre au-delà du délai consécutif à l'interruption .....	185
2. La solution préférable d'une mise en œuvre encadrée par les règles de prescription civile.....	187
<b>Section II. Hypothèses de survie de la prescription de droit commun.....</b>	<b>190</b>
§ 1. Survie de la responsabilité de droit commun en cas de dol .....	190
A. Faute dolosive du constructeur .....	191
B. Incertitudes sur le délai d'action en cas de dol du constructeur.....	194
1. Evolution du régime de prescription en cas de dol .....	194
2. Solutions envisageables depuis la loi du 17 juin 2008.....	196
§ 2. Survie du droit commun au-delà de la garantie de parfait achèvement.....	201
A. Délai de prescription avantageux .....	201
B. Nécessité de rapporter la preuve d'une faute du constructeur .....	205
CHAPITRE II. PROTECTION PAR LES DELAIS DES ASSURANCES CONSTRUCTION.....	207
<b>Section I. Protection par les délais de mise en œuvre des assurances de                 responsabilité.....</b>	<b>208</b>
§ 1. Clarification des modalités de déclenchement des garanties dans le temps .....	208
A. Déclenchement de la garantie d'assurance décennale dans le temps par l'ouverture de chantier.....	209
B. Déclenchement de la garantie de responsabilité civile facultative dans le temps.....	212
1. Deux modalités de déclenchement de la garantie .....	213
2. Déclenchement de la garantie en cas de contrats d'assurance successifs.....	216
§ 2. Extension des délais à l'encontre des assureurs de responsabilité .....	218
A. Extension du délai de l'action directe contre l'assureur de responsabilité décennale.....	218
1. Exigence d'une mise en cause du constructeur .....	218
2. Détermination du délai de l'action directe.....	222
B. Extension du délai contre l'assureur de responsabilité facultative .....	224
1. Extension du délai de l'action directe.....	225
2. Extension par la garantie subséquente de dix ans .....	228
<b>Section II. Protection par les délais de mise en œuvre de l'assurance                 dommages-ouvrage .....</b>	<b>230</b>
§ 1. Protection par le droit commun des assurances .....	230
A. Protection par la prescription du droit des assurances .....	231
1. Point de départ protecteur .....	231
2. Extension du délai de prescription .....	233
B. Protection par les causes d'interruption de la prescription des assurances.....	236
1. Facilités d'interruption de délai .....	237
2. Effet interruptif <i>erga omnes</i> en cas de modification d'expertise.....	239

§ 2. Protection renforcée par les délais spéciaux de l'assurance dommages-ouvrage.....	242
A. Périodes de garantie extensives .....	242
B. Rigueur des délais d'instruction des sinistres .....	245
1. Délais d'instruction brefs .....	246
a. Délais en l'absence d'expertise.....	246
b. Délais en cas d'expertise.....	247
2. Délais sévèrement sanctionnés.....	249
a. Double sanction.....	249
b. Application rigoureuse des sanctions.....	252
TITRE II. ELEMENTS PERTURBANT LA DEMANDE EN REPARATION.....	257
CHAPITRE I. INCERTITUDES ENTOURANT LA DATE DE RECEPTION .....	259
<b>Section I. Difficultés pour fixer la date de réception non expresse .....</b>	<b>259</b>
§ 1. Contentieux de la réception tacite.....	260
A. critère subjectif de la réception tacite .....	261
B. Difficile détermination de la date de réception tacite .....	267
§ 2. Contentieux résultant de la demande de réception judiciaire .....	270
A. critère objectif de la réception judiciaire .....	270
B. la difficile détermination de la date de la réception judiciaire .....	274
<b>Section II. Difficultés en cas de réceptions multiples.....</b>	<b>276</b>
§ 1. Incertitudes liées à la réception par lots .....	276
A. Multiplicité de réceptions en cas de lots séparés .....	277
B. Incidences des réceptions multiples sur la demande en réparation .....	279
§ 2. Incertitudes liées à la réception par tranches.....	281
A. Hypothèses de réceptions par tranches.....	281
B. Violation du principe d'unicité de la réception .....	283
CHAPITRE II. INCERTITUDES DUES A LA COEXISTENCE DE DELAIS DE FORCLUSION ET DE PRESCRIPTION .....	287
<b>Section I. Risques liés à l'hétérogénéité des régimes des délais.....</b>	<b>288</b>
§ 1. Divergence des événements affectant le cours des délais des garanties légales et des actions en droit commun .....	288
A. Divergence des causes d'interruption.....	288
1. La citation en justice, cause d'interruption de tous les délais d'actions contre le constructeur.....	289
a. Portée de l'effet interruptif de l'action en justice.....	289
b. Durée de l'effet interruptif de l'action en justice.....	296
2. La reconnaissance de responsabilité, cause d'interruption de la prescription .....	299
a. Portée de l'effet interruptif de la reconnaissance de responsabilité.....	300
b. Durée de l'effet interruptif de la reconnaissance de responsabilité.....	306
B. Des garanties légales insusceptibles de suspension .....	308
1. Non application des causes de suspension aux garanties légales.....	308
2. Absence de suspension des garanties légales en cas de médiation, de conciliation ou de mesure d'instruction.....	309
C. Incertitudes liées aux divergences des aménagements conventionnels.....	315
§ 2. Divergence de computation des délais des garanties légales et des actions de droit commun.....	316
A. Identité de règles de calcul des délais .....	317
B. Divergence des règles de prorogation des délais .....	319

C. Délai butoir réservé à la prescription.....	320
<b>Section II. Risques accrus en cas de référé expertise .....</b>	<b>322</b>
§ 1. Incertitudes liées à la dualité de régime .....	322
§ 2. L’assignation au fond, protection efficace contre le risque de forclusion.....	324
A. Risque de perte d’effet interruptif en cas de rejet du référé.....	324
B. Nécessité d’interrompre le nouveau délai par une action au fond.....	326
<b>CONCLUSION GENERALE .....</b>	<b>331</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE.....</b>	<b>343</b>
<b>INDEX .....</b>	<b>355</b>
<b>TABLE DES MATIERES.....</b>	<b>369</b>