

Jean-Louis Sablon

# Le contentieux des **dommages** **de construction**

Analyse & stratégie



EYROLLES

Jean-Louis Sablon

# Le contentieux des **dommages de construction**

Au travers des données factuelles et juridiques tirées du dossier pour être soumises à **l'analyse** – ouvrage, dommage, réception et autres événements, délais, contrat – l'auteur traite de la **responsabilité des constructeurs**. Dans un second temps, il étudie la mise au point du **recours** et sa mise en œuvre judiciaire.

Avocat spécialisé dans le domaine de la construction, Jean-Louis Sablon s'est attaché à formuler les **questions** avant de suggérer des **pistes** pour, enfin, de proposer des **solutions**. Il renvoie chaque fois aux livres qui font autorité, aux articles de doctrine et à la jurisprudence ; abondante, elle comprend ici des arrêts de cassation inédits (dont les plus récents datent du 31/12/11).

Abordant spécifiquement le contentieux des dommages de construction en tant que tel, mais de façon exhaustive, ce travail s'adresse non seulement aux **praticiens** mais à tous les **juristes**. Chacun saura l'utiliser à sa manière suivant le contexte rencontré car il est conçu pour **différents modes de consultation**, notamment une lecture transversale grâce aux **20 mots-clés** dont le texte est balisé. Par ailleurs, un **index de près d'un millier d'entrées** en fait un ouvrage de référence.

Avocat spécialisé en droit de l'immobilier, diplômé en droit de la construction et de l'urbanisme, **Jean-Louis Sablon** a exercé l'essentiel de son activité dans le domaine de la construction. Enseignant et formateur, il est par ailleurs l'auteur de nombreux articles de recherche.

## **Sommaire**

### **Le dossier et le droit.**

*Constitution du dossier. Droit applicable*

### **L'ouvrage**

*Ouvrage de construction. Bâtiments*

### **Le dommage**

*Spécificités. Caractéristiques*

### **Les événements**

*Enjeux. Difficultés*

### **Les délais**

*Incertitudes. Variations*

### **Le contrat**

*Qualification et requalification. Contenu*

### **Le choix des armes**

*Principes directeurs. Solutions*

### **La cible**

*Responsables. Coobligés (assureurs et garants)*

### **L'objectif**

*Options offertes à la victime. Procédure collective*

### **L'avant-procès**

*Arbitrage. Conciliation. Formalités*

### **La compétence**

*Identification des travaux et ouvrages. Règles. Juridiction*

### **L'instance**

*Cadre initial et déroulement du procès*

### **Du bon usage de l'expertise**

*Désignation de l'expert. Opérations d'expertise*

### **Sigles et abréviations. Bibliographie.**

**Mots-clés. Index.**

Photos de couverture © **AQC**

Code éditeur: G13399  
ISBN: 978-2-212-13399-8

[www.editions-eyrolles.com](http://www.editions-eyrolles.com)





# **Le contentieux des dommages de construction**



Jean-Louis SABLON

# **Le contentieux des dommages de construction**

Analyse et stratégie

**EYROLLES**

The logo for EYROLLES features the word "EYROLLES" in a bold, black, sans-serif font. Below the text is a thin horizontal line that is broken in the center by a small, solid pink circle.

ÉDITIONS EYROLLES  
61, bd Saint-Germain  
75240 Paris Cedex 05  
[www.editions-eyrolles.com](http://www.editions-eyrolles.com)

En application de la loi du 11 mars 1957, il est interdit de reproduire intégralement ou partiellement le présent ouvrage, sur quelque support que ce soit, sans l'autorisation de l'Éditeur ou du Centre Français d'exploitation du droit de copie, 20, rue des Grands Augustins, 75006 Paris.

© Groupe Eyrolles, 2012, ISBN : 978-2-212-13399-8



# Table des matières

Introduction.....	1
I. Le contentieux.....	1
A. Diversité.....	2
B. Volume.....	3
II. L'ouvrage .....	5
A. Objectifs.....	5
B. Contenu.....	6
C. Destination .....	6
III. Bibliographie .....	7
A. Ouvrages traitant de la responsabilité des constructeurs et plus généralement du droit de la construction .....	7
B. Codes.....	8
C. Revues.....	8
IV. Vingt mots-clés.....	8

## PARTIE 1

### L'analyse du dossier

Introduction.....	11
<b>CHAPITRE 1.</b> Le dossier et le droit.....	13
<b>1.1</b> La constitution du dossier.....	13
1.1.1 La recherche des pièces et informations utiles .....	13
1.1.1.1 <i>Quelles pièces et informations ?</i> .....	13

1.1.1.2	<i>Où les obtenir ?</i> .....	15
1.1.2	Le contentieux des pièces et informations .....	16
1.1.2.1	<i>Importance des pièces et informations</i> .....	16
1.1.2.2	<i>Que faire en cas de rétention ?</i> .....	17
1.2	<b>Le droit applicable</b> .....	19
1.2.1	L'examen du contrat .....	19
1.2.2	La loi française de police.....	19
1.2.3	L'assurance obligatoire .....	20
<b>CHAPITRE 2.</b>	<b>L'ouvrage</b> .....	21
2.1	<b>L'ouvrage de construction</b> .....	21
2.1.1	Dommages hors ouvrage .....	21
2.1.2	Dommages à l'ouvrage .....	22
2.1.2.1	<i>Ouvrage</i> .....	22
2.1.2.2	<i>Construction</i> .....	23
2.2	<b>Les bâtiments</b> .....	29
2.2.1	Bâtiments en général .....	29
2.2.1.1	<i>Intérêt de la notion</i> .....	29
2.2.1.2	<i>Critères de distinction</i> .....	32
2.2.2	Bâtiments à usage spécifique.....	33
2.2.2.1	<i>Dommages hors ouvrage</i> .....	33
2.2.2.2	<i>Désordres de l'ouvrage</i> .....	33
<b>CHAPITRE 3.</b>	<b>Le dommage</b> .....	39
3.1	<b>La spécificité du dommage de construction</b> .....	39
3.1.1	Distinction par rapport à des notions voisines .....	39
3.1.1.1	<i>Désordre et défaut de conformité</i> .....	39
3.1.1.2	<i>Désordre et défaut d'achèvement</i> .....	43
3.1.2	Les différents dommages de construction .....	44
3.1.2.1	<i>Dommages à et hors ouvrage</i> .....	44
3.1.2.2	<i>Dommages actuels/dommages possibles</i> .....	49
3.2	<b>Les caractéristiques du dommage de construction</b> .....	50
3.2.1	Préambule : origine et nature du désordre.....	50
3.2.1.1	<i>Origine : l'incendie</i> .....	50
3.2.1.2	<i>Nature : le défaut d'isolation phonique</i> .....	51
3.2.2	La gravité du dommage .....	51
3.2.2.1	<i>La gravité réelle</i> .....	52
3.2.2.2	<i>La gravité perçue</i> .....	58

3.2.3	Le siège du dommage .....	63
3.2.3.1	<i>Critères d'identification</i> .....	63
3.2.3.2	<i>Incidence sur le régime du recours</i> .....	71
<b>CHAPITRE 4.</b>	<b>Les événements</b> .....	<b>73</b>
4.1	Les enjeux.....	74
4.1.1	Le régime du recours .....	74
4.1.1.1	<i>Dommages hors ouvrage</i> .....	74
4.1.1.2	<i>Désordres de l'ouvrage</i> .....	75
4.1.2	La recevabilité du recours .....	83
4.1.2.1	<i>La date du dommage est le point de départ du délai de recours</i> .....	83
4.1.2.2	<i>Le délai de recours est indépendant de la date du dommage</i> .....	83
4.2	Les difficultés.....	84
4.2.1	La date du dommage.....	84
4.2.1.1	<i>Dommage point de départ du délai</i> .....	84
4.2.1.2	<i>Désordre rapporté à un délai en cours, voire expiré (garanties légales)</i> ...	88
4.2.2	La date des événements .....	89
4.2.2.1	<i>Difficultés tenant aux actes</i> .....	89
4.2.2.2	<i>Difficultés tenant aux faits</i> .....	91
<b>CHAPITRE 5.</b>	<b>Les délais</b> .....	<b>97</b>
5.1	Les incertitudes.....	97
5.1.1	La flexibilité du délai .....	97
5.1.1.1	<i>En matière de responsabilité</i> .....	97
5.1.1.2	<i>En matière d'assurance dommages-ouvrage</i> .....	98
5.1.2	La multiplicité des délais .....	99
5.1.2.1	<i>Interrogations liées aux différentes réformes</i> .....	99
5.1.2.2	<i>Incertitudes liées au choix du recours</i> .....	102
5.1.3	Principaux délais en matière de responsabilité et d'assurance des constructeurs classés par ordre de durée .....	104
5.1.3.1	<i>Responsabilités et garanties</i> .....	104
5.1.3.2	<i>Assurances*</i> .....	107
5.2	Les variations.....	108
5.2.1	Modifications et dépassement du délai.....	108
5.2.1.1	<i>Les modifications</i> .....	108
5.2.1.2	<i>Le dépassement</i> .....	110

5.2.2	Interruption et suspension du délai .....	114
5.2.2.1	<i>La suspension</i> .....	115
5.2.2.2	<i>L'interruption</i> .....	117
<b>CHAPITRE 6.</b>	<b>Le contrat</b> .....	<b>131</b>
<b>6.1</b>	<b>Qualification et requalification</b> .....	<b>132</b>
6.1.1	Les enjeux de la (re)qualification.....	133
6.1.1.1	<i>(Re)qualification et rupture</i> .....	133
6.1.1.2	<i>(Re)qualification et réparation</i> .....	134
6.1.2	Les critères.....	137
6.1.2.1	<i>La (re)qualification en droit commun</i> .....	137
6.1.2.2	<i>La (re)qualification par le droit spécial</i> .....	140
<b>6.2</b>	<b>Le contenu</b> .....	<b>144</b>
6.2.1	Dommages hors ouvrage .....	144
6.2.1.1	<i>Tiers victimes (action principale)</i> .....	144
6.2.1.2	<i>Acteurs de l'opération de construction (actions récursoires)</i> .....	145
6.2.2	Désordres de l'ouvrage.....	145
6.2.2.1	<i>La détermination des dispositions applicables</i> .....	146
6.2.2.2	<i>L'analyse du contrat</i> .....	149

## PARTIE 2

### L'exercice du recours

Introduction.....	163	
<b>CHAPITRE 7.</b>	<b>Le choix des armes</b> .....	<b>165</b>
<b>7.1</b>	<b>Les principes directeurs</b> .....	<b>165</b>
7.1.1	L'inventaire .....	165
7.1.1.1	<i>Dommages hors ouvrage</i> .....	165
7.1.1.2	<i>Désordres de l'ouvrage</i> .....	166
7.1.2	La sélection .....	173
7.1.2.1	<i>Les limites</i> .....	173
7.1.2.2	<i>Les possibilités de tri et/ou de choix</i> .....	175
<b>7.2</b>	<b>Les solutions</b> .....	<b>177</b>
7.2.1	Les actions propres .....	178
7.2.1.1	<i>Dommages hors ouvrage</i> .....	178
7.2.1.2	<i>Désordres de l'ouvrage</i> .....	186

7.2.2	Les actions transmises*	193
7.2.2.1	<i>La transmission pure et simple</i>	193
7.2.2.2	<i>La subrogation</i>	199
<b>CHAPITRE 8.</b>	<b>La cible</b>	<b>205</b>
<b>8.1</b>	<b>Les responsables</b>	<b>205</b>
8.1.1	Les limites de la responsabilité	205
8.1.1.1	<i>Les responsables premiers</i>	205
8.1.1.2	<i>Les responsables seconds</i>	216
8.1.2	La responsabilité solidaire	222
8.1.2.1	<i>Obligation à la dette</i>	222
8.1.2.2	<i>Contribution à la dette</i>	224
<b>8.2</b>	<b>Les coobligés : assureurs* et garants*</b>	<b>225</b>
8.2.1	Vérifications indispensables	225
8.2.1.1	<i>Existence de l'assurance et/ou de la garantie</i>	226
8.2.1.2	<i>Efficience de l'assurance</i>	229
8.2.2	Recours possibles	231
8.2.2.1	<i>En l'absence de garanties*</i>	231
8.2.2.2	<i>En présence d'une garantie*</i>	236
<b>CHAPITRE 9.</b>	<b>L'objectif</b>	<b>239</b>
<b>9.1</b>	<b>Les options normalement offertes à la victime du dommage de construction</b>	<b>239</b>
9.1.1	Domages hors ouvrage	239
9.1.1.1	<i>Libre choix du mode de réparation : équivalent ou nature</i>	240
9.1.1.2	<i>Libre disposition de l'indemnité dans le cas d'une réparation en équivalent</i>	240
9.1.2	Désordres de l'ouvrage	240
9.1.2.1	<i>La rupture</i>	241
9.1.2.2	<i>La réparation</i>	248
<b>9.2</b>	<b>Procédure collective du constructeur : l'objectif revu à baisse</b>	<b>256</b>
9.2.1	Domages se rapportant à des travaux antérieurs au jugement d'ouverture	257
9.2.1.1	<i>Jusqu'au jugement d'ouverture</i>	257
9.2.1.2	<i>Après le jugement d'ouverture</i>	258

9.2.2	Dommages se rapportant à des travaux postérieurs au jugement d'ouverture.....	261
<b>CHAPITRE 10.</b>	<b>L'avant-procès.....</b>	<b>263</b>
10.1	Clauses prévoyant un mode alternatif de règlement du litige (existence et validité).....	263
10.1.1	L'arbitrage .....	263
10.1.1.1	<i>Existence de la clause d'arbitrage</i> .....	263
10.1.1.2	<i>Validité de la clause d'arbitrage</i> .....	264
10.1.2	La conciliation.....	264
10.2	Les formalités .....	265
10.2.1	Formalités préalables .....	265
10.2.1.1	<i>Le contrat</i> .....	265
10.2.1.2	<i>La loi</i> .....	266
10.2.2	Formalités consécutives .....	267
<b>CHAPITRE 11.</b>	<b>La compétence.....</b>	<b>269</b>
11.1	La compétence judiciaire.....	269
11.1.1	Identification des travaux et ouvrages publics .....	270
11.1.1.1	<i>Les travaux publics</i> .....	270
11.1.1.2	<i>L'ouvrage public</i> .....	272
11.1.2	Recherche d'une compétence judiciaire résiduelle.....	273
11.1.2.1	<i>Règles générales</i> .....	273
11.1.2.2	<i>Le cas particulier des demandes d'instruction avant tout procès</i> .....	277
11.2	Les compétences judiciaires .....	278
11.2.1	Règles communes aux différentes juridictions.....	279
11.2.1.1	<i>Les règles générales</i> .....	279
11.2.1.2	<i>Pluralité de défendeurs</i> .....	293
11.2.2	La juridiction du président .....	296
11.2.2.1	<i>Compétence matérielle</i> .....	296
11.2.2.2	<i>Compétence territoriale</i> .....	303
<b>CHAPITRE 12.</b>	<b>L'instance .....</b>	<b>305</b>
12.1	Le cadre initial du procès .....	305
12.1.1	Le choix du terrain .....	305
12.1.1.1	<i>Juge des référés*/juge du fond</i> .....	306
12.1.1.2	<i>Instance contradictoire/procédures d'injonction</i> .....	312

12.1.2 La formulation de la demande.....	313
12.1.2.1 <i>La qualité (des parties)</i> .....	313
12.1.2.2 <i>Le contenu de la demande</i> .....	319
<b>12.2 Le déroulement du procès</b> .....	321
12.2.1 La péremption d'instance .....	322
12.2.1.1 <i>Les risques</i> .....	322
12.2.1.2 <i>Le mécanisme</i> .....	323
12.2.2 L'évolution du litige.....	325
12.2.2.1 <i>Le cours de l'instance</i> .....	325
12.2.2.2 <i>La fin de l'instance</i> .....	334
 <b>CHAPITRE 13. Du bon usage de l'expertise</b> .....	339
 13.1 <b>La désignation de l'expert</b> .....	340
13.1.1 Les problèmes .....	341
13.1.1.1 <i>L'expertise judiciaire est-elle inévitable ?</i> .....	341
13.1.1.2 <i>La mission de l'expert</i> .....	344
13.1.2 Les enseignements .....	348
13.1.2.1 <i>La mission</i> .....	348
13.1.2.2 <i>Les délais*</i> .....	348
13.1.2.3 <i>La garantie de l'assureur*</i> .....	349
 13.2 <b>Les opérations d'expertise</b> .....	350
13.2.1 Les problèmes.....	350
13.2.1.1 <i>Le bon déroulement de l'expertise</i> .....	350
13.2.1.2 <i>Les contestations</i> .....	355
13.2.2 Les enseignements .....	358
13.2.2.1 <i>Les délais*, encore et toujours</i> .....	358
13.2.2.2 <i>La participation</i> .....	359
 Liste des sigles et abréviations.....	365
 Index.....	369

*Les praticiens n'ont pas toujours l'esprit d'aventure et ils apprécieraient  
de trouver dans la loi et la jurisprudence des guides suffisamment sûrs  
pour leur éviter des déconvenues.*

Philippe Malinvaud



# Introduction

1. L'étude des aspects et de la pratique du contentieux des dommages de construction conduit à poser deux questions préliminaires : quelles directions suivre et pour quel contentieux ? Tenter de répondre à la seconde de ces questions permet d'aborder la première et donc l'objectif ici poursuivi.

## I. Le contentieux

Quelques précisions s'imposent tout d'abord.

- L'ouvrage ne traite que du contentieux dans les rapports de droit privé et s'il aborde accessoirement les dommages de travaux publics, c'est à seule fin de marquer, *a contrario*, les limites de la compétence judiciaire (Chapitre 11 « La compétence », section 11.1).
  - « Dommages de construction » : l'expression ne rend probablement pas suffisamment compte de la distinction entre dommages « à l'ouvrage » (pour lesquels on parle volontiers de « désordres », voire de « vices », mais les articles 1792 et suiv. du Code civil, dans leur rédaction issue de la loi du 4 janvier 1978, ont consacré le terme « dommage ») et dommages « hors ouvrage » ainsi que de la prépondérance dans ce contentieux des premiers auxquels on pense prioritairement : ceux des responsabilités biennale et décennale. Pourtant, cette expression est juridiquement correcte, puisque le désordre n'est qu'une variété de dommage (pour une proposition de définition, voir *infra* 103 et suiv.) et que le dommage de construction ne se réduit pas non plus aux seuls désordres de l'ouvrage, loin de là. Il englobe en effet tous les dommages « hors ouvrage » à une personne ou à un bien dont la construction d'un ouvrage est la cause ou l'occasion, qu'il s'agisse des travaux (accidents, nuisances, troubles divers) ou de l'ouvrage lui-même – en cours de construction ou achevé – à raison de son état, de son action ou simplement de sa présence.
2. Dès lors, le contentieux peut être défini comme l'ensemble des situations litigieuses provoquées par ces dommages (et/ou désordres), qu'elles aient déjà été portées ou non devant une instance chargée de les régler (tribunal, arbitre ou autre) ou qu'elles soient en formation seulement. Deux traits essentiels se dégagent du contentieux : sa diversité et son volume.

## A. Diversité

3. Le contentieux des dommages de construction s'autorise presque tous les domaines du droit et de la procédure civils. Pour ne citer que les plus importants : les responsabilités contractuelle et quasi délictuelle, le contrat en général (réparation, résolution, compensation, subrogation, solidarité), la propriété, la prescription, la plupart des contrats spéciaux (vente, bail, mandat, société et, bien entendu, louage d'ouvrage), l'assurance, la compétence, les mesures d'instruction et l'instance (il suffit, par exemple, de constater la place que leur consacrent la jurisprudence et la doctrine lorsqu'elles abordent plus généralement le domaine du référé ou de l'expertise). On y rencontre à peu près tous les types d'action possibles. Mieux, il alimente la jurisprudence et lui sert régulièrement de laboratoire. Qu'on songe notamment à la distinction entre vice caché et défaut de conformité, aux groupes de contrats, à l'autorisation donnée au syndicat des copropriétaires d'agir en justice ou encore aux troubles anormaux de voisinage, domaines dans lesquels le contentieux des dommages de construction a souvent donné aux tribunaux l'occasion de se prononcer. Et c'est encore lui qui, comme on le verra, a ouvert la voie à nombre de créations prétorienne (voir *infra* 4).

Mais le contentieux s'intéresse aussi à des disciplines voisines, comme la responsabilité du fait des produits défectueux ou le droit de la consommation et, bien entendu, au droit de l'assurance.

4. Enfin, il s'exprime, sur le fond, à travers un droit spécial constitué de textes épars qu'il faut aller chercher en divers endroits.

- Dans le Code civil (C. civ.) : articles 1787 et suiv. « Des devis et marchés » et surtout 1792 et suiv. sur les responsabilités biennale et décennale des constructeurs et la garantie de parfait achèvement pour les dommages à l'ouvrage, articles 1642-1 et 1646-1 pour la responsabilité des vendeurs d'immeubles à construire, articles 1831-1 et suiv. pour celle du promoteur immobilier et article 1386 pour la responsabilité du dommage causé aux tiers par le vice de construction.
- Dans le Code de la construction et de l'habitation (CCH) pour tout ce qui concerne la responsabilité des promoteurs au sens large (sociétés de vente ou d'attribution, sociétés coopératives de construction, ventes d'immeubles à construire et d'immeubles à rénover, contrat de promotion immobilière, contrat de construction de maisons individuelles), la responsabilité des défauts d'isolation phonique, les obligations des garants, une partie de l'assurance-construction et toute une série de règles concernant la construction des bâtiments.
- Dans le Code des assurances (C. assur.) pour l'assurance-construction : articles L. 241-1 à L. 243-9, R. 243-1 à R. 243-3 et A. 243-1 à l'Annexe III, à l'article A 243-1.
- Dans des lois, comme celle du 10 juillet 1965 sur la responsabilité du syndicat des copropriétaires du fait des dommages causés par le vice de construction des parties communes (art. 14).
- Mais également, dans des normes réglementaires, des règles techniques (DTU), des contrats type (norme AFNOR P03-001), dans les recommandations de la commission des clauses abusives.

L'inventaire ne serait pas complet si le rôle particulièrement important de la jurisprudence – déjà entrevu – n'était pas souligné. En effet, au-delà de son traditionnel pouvoir d'interprétation, elle a souvent fait œuvre créatrice dans ce domaine : désordres intermédiaires, réception tacite, unification des délais de prescription ou élaboration de notions telles que « voisin occasionnel », « promoteur de fait », etc.

## B. Volume

5. Illustration : pour la période du 01 janvier 1980 au 31 décembre 1999, les seuls mots « responsabilité décennale » et « assurance-construction » qui ne correspondent pourtant qu'à une partie des dommages et même des désordres de construction, renvoient respectivement à 1191 et 505 arrêts de cassation (dont 364 et 119 publiés au *Bulletin*), soit au total une moyenne de 60 décisions par an (source : site Legifrance).

L'abondance des décisions a d'abord **des origines techniques**.

- *Une prévention probablement encore insuffisante.* Il existe, en définitive, assez peu de contrôle sur la compétence des professionnels du secteur : il suffit, pour créer une entreprise de bâtiment – et depuis 1996 seulement – à défaut d'être titulaire d'un diplôme de niveau V (CAP, BEP ou équivalent), d'une expérience professionnelle de trois ans (source : site FFB). Par ailleurs, il existe bien une qualification professionnelle délivrée par QUALIBAT à 33 000 entreprises (dont 60 % ont un effectif inférieur à 10 salariés) qui serait prise en compte comme outil de sélection par 80 % des donneurs d'ordre, prescripteurs et assureurs, par le biais d'une réduction des primes pouvant aller jusqu'à 30 % (source : site QUALIBAT). Mais ces chiffres sont à rapprocher de ceux, pour l'année 2009, de 351 000 entreprises de bâtiment correspondant à 1 205 000 salariés et 324 000 artisans (source : site FFB) et ce n'est probablement pas l'arrivée de l'auto-entrepreneur sur le marché des petits chantiers qui va améliorer la situation (voir à cet égard les craintes exprimées par l'artisanat du bâtiment).
- *Une difficulté à former le personnel, comme le montrent deux exemples :* de petites ou moyennes entreprises de bâtiment sont parfois reprises essentiellement, si ce n'est exclusivement, pour en récupérer les compagnons expérimentés. Par ailleurs, nombre de grands architectes internationaux hésiteraient à accepter des concours ou à se lancer dans des projets en France au motif d'une baisse constante de qualification de la main-d'œuvre (source : *Le Figaro*, 12 février 2010).
- *Un recours à du personnel ou à une sous-traitance de compétence variable et aléatoire malgré d'incessantes innovations techniques.* En 2008, la direction générale du Travail a relevé 14 000 infractions pour travail dissimulé contre 6 758 en 2003, soit une progression de 108 %. La part du BTP dans ces infractions est de 35 %.
- *Le nombre d'entreprises non assurées (voir infra 7) ne permet pas davantage un contrôle efficace par les assureurs.*
- *Un manque de contrôle, également sur l'ouvrage :* disparition de la maîtrise d'œuvre pour les travaux les moins importants (travaux sur existants, construction de maisons individuelles pour lesquelles la commercialisation prend quelquefois le pas sur l'édification qui se fait souvent aussi à des conditions financièrement très tirées) et parfois, il faut le dire, un manque d'intérêt voire de rigueur dans le suivi des chantiers du côté de certains architectes. Quant au contrôle technique (art. R. 111-38 CCH), il reste limité (exclusion des bâtiments industriels et des ouvrages de moindre importance comme les immeubles collectifs de petite taille et les maisons individuelles).
- *La nécessité de procéder le plus souvent à une expertise judiciaire avant dire droit, amplifiée par un grand libéralisme du juge dans l'octroi de la mesure, contribue largement à l'expansion du contentieux devant la juge des référés.* Il serait à cet égard intéressant de connaître la part représentative des désordres et dommages de construction dans les affaires portées devant cette juridiction.

## 6. Mais cette abondance s'explique également par des **raisons juridico-judiciaires**.

- Le droit de la construction est devenu, spécialement dans le domaine des désordres et dommages, un droit de protection d'inspiration consumériste comportant de nombreuses dispositions d'ordre public (responsabilité des constructeurs, statut des promoteurs immobiliers, assurances, garanties) favorisant le recours des victimes.
- Il est également devenu, il faut bien le reconnaître, un droit parfois compliqué sinon confus, imposant une interprétation quasi systématique de textes imprécis ou ambigus. Concrètement, chaque mot de la loi du 4 janvier 1978 sur la responsabilité et l'assurance a été discuté et débattu devant les tribunaux jusqu'à forger, en trente ans seulement, une jurisprudence considérable – essentiellement de la 3<sup>e</sup> Chambre – elle-même parfois contradictoire, contribuant ainsi à de nouvelles contestations suivies de revirements et entraînant différents aménagements des textes.
- Cette jurisprudence s'est aussi faite dans le sens d'une extension et d'une aggravation de la responsabilité des constructeurs et des garanties de leurs coobligés, qu'il s'agisse de l'interprétation des textes ou de créations prétoriennes : élargissement du domaine des responsabilités de plein droit (garantie décennale ou troubles de voisinage), création de responsabilités supplémentaires (dommages intermédiaires) ou de notions nouvelles (promoteur de fait, voisin occasionnel) ou encore, maintien de la réception tacite.

7. Pourtant, on aurait pu penser que l'instauration d'une assurance de responsabilité et surtout d'une assurance dommages-ouvrage obligatoires aurait contribué, au contraire, à réduire le contentieux. Il est incontestable que l'assurance-construction a eu pour effet – avec l'appui (pour une fois) de la jurisprudence qui a, par exemple, interdit toute action contre l'assureur DO avant déclaration de sinistre et épuisement de la procédure dommages-ouvrage – d'en éliminer une partie. Néanmoins, son rôle doit être relativisé, pour plusieurs raisons.

- 1<sup>o</sup> Son champ d'application d'abord : l'assurance obligatoire ne concerne que certains dommages à l'ouvrage (les plus graves) mais pas les autres, sauf pour les architectes et, très marginalement, les vendeurs d'immeubles à rénover. En outre, elle ne concernait au départ que les bâtiments. Ce n'est que depuis la réforme de 2005 qu'elle s'applique à tous les ouvrages de construction (plus exactement à une partie d'entre eux, même si elle est prépondérante).
- 2<sup>o</sup> Elle est loin d'être souscrite systématiquement, qu'il s'agisse de l'assurance de responsabilité ou de l'assurance dommages-ouvrage. En 2005, il y a eu 410 000 mises en chantier dont 228 892 maisons individuelles (PM n° 1651) alors que 32 000 polices DO ont été souscrites et 95 000 sinistres déclarés (PM n° 1432). Lorsque l'assurance de responsabilité est souscrite, elle n'est pas toujours efficace en cas de sinistre (application dans le temps, désordres hors activité déclarée, etc.). Au total, la moitié des sinistres ne relèvent pas de l'assurance (PM n° 1432).
- 3<sup>o</sup> Elle laisse subsister l'action récursoire de l'assureur DO, malgré la convention CRAC plafonnée, sauf accord, à 112 400 euros par sinistre au 1<sup>er</sup> janvier 2008 et la PUC, réservée aux gros chantiers (PM n° 1472-3 et 1472-4).
- 4<sup>o</sup> Enfin, elle est à l'origine d'un contentieux nouveau et différent : au-delà du principe bien connu selon lequel toute assurance « crée le risque » (et l'assurance-construction obligatoire n'est certainement pas étrangère à une inflation des recours et à une certaine bienveillance des tribunaux à l'égard des victimes), l'encadrement de l'assurance de responsabilité et la création d'un nouveau type d'assurance, l'assurance dommages-ouvrage et son encadrement (annexes I et II à l'article A 243-1, C. assur) ont, là encore, donné lieu à un

nécessaire contentieux d'interprétation de textes détaillés à l'extrême. Il en est ainsi de la jurisprudence sur le non respect des délais et formalités par l'assureur (par exemple l'obligation de notifier les rapports d'expertise DO avant les décisions sur la garantie et l'indemnisation, pourtant non commandée par les textes) ou sur les travaux relevant des techniques de bâtiment.

Les textes et la jurisprudence abondent. Le praticien doit donc pouvoir les appliquer à un désordre ou dommage déterminé, aux caractéristiques, date d'apparition et contexte (nature et contenu juridiques de l'opération de construction) spécifiques. Cet ouvrage espère y aider en proposant des pistes qui lui permettront, à partir du dommage, de remonter jusqu'aux responsabilités et aux responsables.

## II. L'ouvrage

### A. Objectifs

8. Il ne s'agit pas ici de traiter, une fois de plus, directement et exclusivement de la responsabilité des constructeurs, comme le font un certain nombre d'ouvrages de grande qualité (voir *infra* 11 « Bibliographie »), même si le contentieux des dommages de construction l'a toujours en point de mire, par voie principale ou récursoire. Car si ces ouvrages donnent des réponses à peu près sur tout, le praticien se doit, lui, de (se) poser les bonnes questions pour obtenir les réponses appropriées. Inversement, toute question amène presque toujours une réponse. Poser la question, c'est donc un peu comme avoir déjà la réponse, même s'il faudra, bien entendu, aller la chercher. Et dans les rares cas où la réponse ne vient pas ou reste incertaine, faute de jurisprudence ou de jurisprudence suffisamment établie, il demeure important que la question soit néanmoins posée. Le juriste ne se pose jamais trop de questions.

D'où l'objectif de suggérer ici les questions – du moins celles essentielles – tout autant que de donner des réponses en cherchant comment, à partir d'un désordre donné, on peut (avec toute la sécurité voulue, même pour qui n'a pas encore toutes les connaissances et/ou la pratique requises de la responsabilité des constructeurs) accéder aux principes régissant le cas d'espèce qu'il restera ensuite à approfondir et, ce faisant, créer une passerelle entre dommage et responsabilités/responsables.

Au-delà d'une différence de méthode, il existe également une différence de nature : en partant du dommage de construction – et plus généralement de tous les éléments connus qui s'y rapportent (stipulations contractuelles, par exemple) – il s'agit de rechercher l'ensemble des solutions possibles, et pas seulement la responsabilité des constructeurs qui feront de toute manière, le plus souvent, l'objet d'une action récursoire : par exemple, la responsabilité du voisin, du vendeur, du bailleur ou du syndicat des copropriétaires que la victime (voisin, acquéreur, locataire, copropriétaire) peut avoir intérêt à rechercher en priorité pour des raisons de simplicité, de preuve, de solvabilité, d'assurance, etc. Il s'agit, en somme, d'anticiper sur la situation de celui qui doit exercer le recours ou – dans une moindre mesure toutefois – y défendre (la situation du défendeur est plus confortable puisqu'il pourra s'appuyer largement sur le travail déjà accompli par son adversaire pour parvenir à l'élaboration du recours).

Les pistes proposées peuvent d'ailleurs se révéler sans issue. Mais lorsqu'elles suggèrent une possible solution il faudra, en revanche, les exploiter, les développer et ce sera alors le rôle des ouvrages de référence que de venir en complément, si nécessaire. Au stade de l'analyse du dossier, seules quelques pistes ont été davantage explorées, dans la mesure où elles ne l'étaient pas ou insuffisamment dans ces ouvrages (copropriété, contrat, procédures collectives, notamment).

Le parti a donc été pris d'une démarche unique et ce, quel que soit le dommage (à l'ouvrage ou hors ouvrage). Car si certaines des données servant de point de départ à l'analyse n'ont pas la même importance pour les dommages hors ouvrage (la réception ou le contrat par exemple), elles ne peuvent pour autant être totalement négligées. Toutes les autres données sont, en revanche, comme on aura l'occasion de le voir, d'une égale importance (l'ouvrage et, surtout, le dommage et les délais). Il en est de même, pour la question essentielle des délais appréhendée globalement, qu'il s'agisse de délais d'action ou de délais de notification ou d'exécution. Ainsi encore (voir *supra* 8), les responsabilités sont-elles envisagées dans leur ensemble (celles des constructeurs comme celles des non-constructeurs).

Dans le prolongement de ce travail d'analyse, l'objectif est aussi et surtout de proposer un outil de mise au point et de mise en œuvre du recours.

## B. Contenu

9. L'ouvrage comporte deux parties correspondant à deux temps :

1° Le temps de l'analyse :

Il est l'occasion de laisser « parler » le dossier. Qu'il s'agisse des faits – l'ouvrage, le dommage mais également le facteur temps (les événements clés, au premier rang desquels la réception et, les délais) – ou du contrat. Il doit permettre d'éliminer certaines pistes et d'en retenir (au moins provisoirement) d'autres.

2° Le temps du recours qui connaît lui-même deux phases :

Sur le fond, il reste à mettre au point le recours et, pour cela, à confronter les pistes qui auront été conservées au terme de l'analyse aux différentes possibilités laissées par la loi et la jurisprudence, afin de les valider ou de les infirmer. Tout ceci en vue de déterminer la solution finalement retenue – qu'elle soit la seule ou simplement la meilleure – qu'il s'agisse des responsabilités et des responsables et, plus généralement, de tous obligés (assureurs et garants) ou de l'objectif poursuivi et du résultat recherché.

Ensuite, il faudra le mettre en œuvre. On quitte alors le fond pour la procédure. Désormais, vont se poser des questions de compétence, de conduite de l'instance et/ou de l'expertise à laquelle il aura été recouru généralement. Dans le même esprit, seuls seront abordés, là encore, les problèmes qui reviennent le plus souvent à propos du dommage de construction, le reste relevant de la procédure civile pure.

## C. Destination

10. Ainsi conçu, l'ouvrage doit permettre une double approche :

- ponctuelle, en première analyse de tout ou partie des données propres au cas d'espèce avec, si besoin ensuite, le relais d'ouvrages plus complets sur la responsabilité des constructeurs.

Ces ouvrages renverront à leur tour, le cas échéant, à d'autres ouvrages ou rubriques plus spécialisés encore pour parvenir à une étude approfondie permettant la validation ou l'infirmité des pistes initialement entrevues ;

- didactique, en vue de l'acquisition progressive d'automatismes dans tous les secteurs clés du contentieux, pour leur utilisation systématique dans chaque cas particulier.

De ce point de vue, les différents chapitres, même s'ils s'inscrivent dans une suite logique, sont autonomes. Vingt mots-clés correspondant à tout ou partie d'un chapitre ou recoupant plusieurs d'entre eux, peuvent même être appréhendés isolément et transversalement (voir *infra* 12 et index alphabétique). Ces mots-clés constituent une sorte de « check list » avec une double fonction :

- constituer autant de points d'appui pour une analyse systématique des éléments essentiels du dossier ;
- servir d'alerte sur un contexte juridique particulier (copropriété, troubles de voisinage, par exemple) pouvant comporter des solutions comme des risques supplémentaires.

Ils peuvent jouer dans les deux sens : soit en suggérant le recours, soit – le recours ayant été envisagé (demande) ou exercé (défense) – en le validant ou en l'infirmité.

Dès lors, certaines redites, même limitées par des renvois, sont inévitables car inhérentes au concept et donc, pleinement assumées.

Cette seconde approche s'adresse particulièrement aux non-spécialistes désireux de se familiariser avec le contentieux des désordres et dommages de construction en vue d'une pratique régulière. Les autres n'y chercheront pas nécessairement l'approfondissement de leurs connaissances, mais pourront y trouver des repères et une proposition de méthode propres à les aider, si nécessaire, à mettre de l'ordre dans des connaissances parfois diffuses.

### III. Bibliographie

11. Cette introduction ne serait pas complète sans la suggestion d'une bibliographie de base, nécessairement succincte mais incontournable car représentative d'un complément naturel à cet ouvrage : destinée à en prendre le relais le moment venu, elle proposera alors des références beaucoup plus complètes permettant de poursuivre la recherche et l'analyse. Des références à d'autres ouvrages et à de nombreux articles sont par ailleurs proposées ponctuellement au fur et à mesure des développements.

#### A. Ouvrages traitant de la responsabilité des constructeurs et plus généralement du droit de la construction

1° Deux ouvrages de base indispensables auxquels il sera constamment renvoyé :

- Jean-Bernard Aubry, Rozen Noguellou, Hugues Périnet-Marquet, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, Éditions Montchrestien, 2008. Notamment la partie II « Droit de la construction » par Hugues Périnet-Marquet. **Abréviation utilisée : PM.**
- Philippe Malinvaud (dir.), *Droit de la construction*, Éditions Dalloz, 2010, collection Dalloz Action. **Abréviation utilisée : DA.**

2° On pourra compléter utilement ces deux ouvrages par quelques autres :

- Albert Caston, *La Responsabilité des constructeurs*, Éditions Le Moniteur, 2006. Pour une approche davantage tournée vers la pratique et une jurisprudence inédite.
- Philippe Jestaz, Patrice Jourdain, Philippe Malinvaud, Olivier Tournafond, *Le Droit de la promotion immobilière*, Éditions Dalloz, 2009. Pour une étude approfondie de la matière.
- *Dictionnaire permanent Construction et urbanisme*, Éditions Législatives. Pour la diversité des sujets, leur actualisation, le côté pratique et la facilité d'emploi.
- *Juris-Classeur Construction Urbanisme*, Éditions Juris-Classeur. Instrument de travail très complet. **Abréviation utilisée : J.-Cl.**

## B. Codes

1° Indispensables : Code civil, Code de la construction et de l'habitation, Nouveau code de procédure civile annotés, Éditions Dalloz et Litec. Les annotations auxquelles il sera parfois renvoyé sont celles des Codes Dalloz.

2° Dans une moindre mesure : les Codes de l'urbanisme, de la copropriété et des assurances.

3° À noter également : le Code Permanent Construction et urbanisme, Éditions législatives.

## C. Revues

1° Indispensable : la *Revue de droit immobilier*, Éditions Dalloz (depuis 1979) qui s'est recentrée sur la construction. Intérêt : la qualité de l'apport doctrinal (chroniques et commentaires) et la reproduction du texte des arrêts. **Abréviation utilisée : RDI.**

2° On peut citer également :

- Le *Bulletin pratique immobilier*, Éditions Francis Lefebvre, pour la réactivité à l'actualité juridique de la construction et le balayage complet de la jurisprudence. **Abréviation utilisée : BPIM.**
- La revue *Construction-urbanisme* pour la clarté de la présentation, le caractère pratique, la jurisprudence. **Abréviation utilisée : Const.-urb.**

3° À cette bibliographie, il convient d'ajouter le site [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) qui met en ligne, gratuitement et en temps réel, l'ensemble des arrêts de la Cour de cassation, des codes et des textes législatifs et réglementaires.

## IV. Vingt mots-clés

12. Les mots-clés inévitables – ou quasiment – sont en caractères gras, les mots-clés éventuels en caractères simples. Voir index pour le renvoi aux numéros à partir des mots-clés. Dans le corps de l'ouvrage, les mots-clés seront signalés par un astérisque (\*).



<b>Ordre alphabétique</b>	<b>Ordre logique</b>
<b>Assurance</b>	<b>Ouvrage</b>
Bâtiment	Bâtiment
<b>Compétence</b>	Habitation
Contrat	Copropriété
Contrats spéciaux	<b>Dommage/désordre</b>
Copropriété	Troubles de voisinage
<b>Délais</b>	<b>Réception</b> et autres événements
<b>Dommage/désordre</b>	Délais
Expertise	Contrat
Garant(ies)	Contrats spéciaux
Habitation	<b>Propriété</b> de l'ouvrage
<b>Objectif</b>	Transmission de l'action
Ouvrage	Solidarité
Procédure collective	<b>Assurance</b>
<b>Propriété</b> de l'ouvrage	Garant(ies)
<b>Réception</b> et autres événements	<b>Objectif</b>
Référé	Procédure collective
Solidarité	<b>Compétence</b>
Transmission de l'action	Référé
Troubles de voisinage	Expertise



# L'analyse du dossier

## Introduction

**13.** Tout d'abord, l'analyse doit se faire à partir du *dossier* et sur la base du *droit* applicable (Chapitre 1). Ensuite, toute situation contentieuse repose sur des données factuelles et juridiques.

Les premières sont d'ordre matériel et temporel.

1° **Les éléments matériels** : l'ouvrage et le dommage, analysés à un moment donné (même si le dommage a pu évoluer ou est susceptible d'évoluer).

*L'ouvrage* (Chapitre 2) dans lequel le dommage interne ou externe prend le plus souvent sa source – mais pas nécessairement (dommage externe provenant non de l'ouvrage mais d'un acte de construction dans lequel matériel, matériaux, engins, personnel, etc. sont seuls en cause) – bien qu'il puisse être de nature et/ou de dimensions variables, parfois dans des proportions considérables (simple remplacement d'un élément de charpente ou de couverture ou bien ouvrage de bâtiment ou de génie civil complexe comme une tour de 50 étages ou un pont de plusieurs centaines de mètres), reste néanmoins un ouvrage de construction soumis à des règles juridiques, le plus souvent, identiques.

*Le dommage* ou désordre (Chapitre 3) qui va lui-même également revêtir des formes multiples, avoir des origines diverses, intervenir ou avoir été constaté à des moments différents (en cours de travaux ou postérieurement) et des conséquences plus ou moins graves, jusqu'à entraîner la ruine de l'ouvrage ou imposer sa démolition.

2° **Le facteur temps** : l'ouvrage et le dommage doivent être replacés dans une perspective chronologique :

- l'ouvrage, par rapport à sa construction : est-il achevé ou en cours de travaux, réceptionné ou non, etc. ?
- le dommage, par rapport au délai d'action : quand est-il apparu ou a été constaté, quelles dispositions ont été prises, etc. ?

Ce type de questions, l'analyse du dossier tentera d'y répondre et devra, dans tous les cas, les poser en priorité.

Dans le domaine de la responsabilité et de l'assurance des constructeurs, les événements et les délais constituent le facteur temps.

*Les événements* (Chapitre 4) sont autant de points de repère et il convient d'avoir toujours leur date présente à l'esprit. Il s'agit :

- du dommage ou du désordre (du sinistre, pour l'assurance) ;
- des événements clés de l'opération de construction, au premier rang desquels, la réception mais également, dans un ordre sinon chronologique du moins logique, l'ouverture du chantier, l'achèvement, la livraison et la prise de possession.

*Les délais* (Chapitre 5) sont, quant à eux, caractérisés par une très grande diversité :

- de nature : il s'agit aussi bien de délais de notification ou d'exécution que de délais d'action, eux-mêmes divisés en délais de prescription et de forclusion ;
- de durée : quelques jours à plusieurs décennies.

Le nombre et la combinaison de ces différents paramètres sont susceptibles d'influer fortement sur la règle de droit applicable.

Les secondes données sont fournies par les différents *contrats* qui ont été passés à l'occasion de l'opération de construction ou de la transmission de l'ouvrage (Chapitre 6).

# Le dossier et le droit

Deux questions se posent avant même d'aborder l'étude du dossier et son analyse :

- 1° La constitution de ce dossier sur lequel le recours sera construit ou combattu (réunion des pièces et informations indispensables ou simplement utiles à la compréhension du litige et à la recherche d'une solution).
- 2° La confirmation que le droit français (dont dépendent tous les développements qui suivent) est bien le droit applicable, même si la réponse est, dans la grande majorité des cas, d'évidence affirmative.

## 1.1 La constitution du dossier

### 1.1.1 La recherche des pièces et informations utiles

#### 1.1.1.1 Quelles pièces et informations ?

14. Parmi les pièces et informations susceptibles d'être consultées ou communiquées dans le contentieux des dommages de construction, certaines ont un caractère obligatoire et d'autres sont facultatives.

#### **A. Les pièces et informations obligatoires**

15. Elles peuvent être de différente nature.

1° Les actes authentiques relatifs à la **propriété** (ceux qui doivent être publiés selon l'art. 4 du décret du 5 janvier 1955 sur la publicité foncière dont l'art. 28 donne la liste exhaustive) : concrètement, il s'agit essentiellement, dans les litiges de construction, des ventes d'immeubles achevés, à construire ou à rénover (voir tableau *infra* 27), des baux à construction, des actes de partage des sociétés d'attribution et du règlement de copropriété (art. 8 et 13 de la loi du 19 juillet 1965 pour ce dernier).

2° Les documents et informations d'**urbanisme** : la déclaration d'ouverture de chantier (art. R 424-16, C. urb.), le dossier de permis de construire et son affichage, la déclaration d'achèvement (art. R 462-1, C. urb.).

3° Les actes, documents et informations relatifs à la **construction** (voir tableau, *infra* 27).

- Les contrats concernant la construction dans le secteur protégé, y compris les ventes d'immeubles à construire et à rénover, déjà évoqués (contrat de promotion immobilière, art. L 222-3 du CCH ; contrat de construction de maisons individuelles, art. L 231-1 et L 232-1 ; contrats passés par les sociétés d'attribution, art. L 212-10 et coopératives, art. L 213-6) avec leurs pièces annexes et leurs mentions obligatoires, notamment celles relatives aux garanties et assurances, auxquelles il convient d'ajouter la mention de l'existence ou de l'absence d'assurance DO dans les actes postérieurs translatifs de propriété ou de jouissance établis pendant le délai de garantie décennale (art. L 111-3 alinéa 2, CCH).
- Certains actes : procès verbal de réception (CCMI art. L 231-6 IV) ou de livraison (vente d'immeubles à rénover, art. L 262-3), constatation ou déclaration d'achèvement (ventes d'immeubles à construire – pour lesquels elle vaut livraison – et à rénover art. R 261-2, R 261-24 et R 262-13), par exemple.
- Les contrats relatifs aux garanties et à l'assurance obligatoire :
  - garanties d'achèvement du vendeur d'immeubles à construire et à rénover (art. L 261-11-d et L 262-4-e, CCH), d'exécution du promoteur immobilier (art. L 222-4-g) ou de livraison du constructeur de maisons individuelles (art. L 231-2 k et L 231-6 et clause type V) qui peuvent prendre la forme d'une ouverture de crédit ou d'un cautionnement solidaire (art. R 261-21, R 262-12 et R 222-9) ;
  - polices responsabilité décennale (art. L 111-28, CCH), dommages-ouvrage (art. L 111-30) mais également contrats d'assurance de l'ensemble des responsabilités professionnelles des architectes (art. 16 de la loi 77-2 du 3 juillet 1977) et de la responsabilité civile du vendeur d'immeuble à rénover dans le secteur protégé (art. L 111-6-2-1, CCH).

16. En principe, leur existence ne devrait pas poser de problème mais, s'il est assez rare qu'un propriétaire soit dépourvu de titre, une construction de permis, une copropriété d'organes ou de règlement, l'absence de contrat, de pièces annexes ou de certaines clauses indispensables (auxquelles il convient d'assimiler les mentions incomplètes ou irrégulières) ainsi que le défaut d'assurance, sont plus fréquents. La première démarche va donc consister à s'assurer de leur présence. Leur éventuelle absence sera peut-être l'occasion de regarder du côté d'une action en nullité (de l'acte ou de la clause) ou en responsabilité du rédacteur (notaire qui n'a pas porté certaines mentions dans l'acte ou recherché l'existence d'une assurance DO, par exemple) ou du maître d'œuvre qui n'a pas vérifié si une entreprise était régulièrement assurée (voir *infra* 550 et suiv.).

### **B. Les pièces et informations facultatives**

17. Elles sont à rechercher prioritairement dans les **contrats**, s'agissant de la souscription d'assurances non obligatoires (par exemple, « risque effondrement » ou « dommages en cours de travaux », voir norme AFNOR P03-001, art. 23-1), dans la rédaction d'un procès-verbal de réception (norme AFNOR P 03-001, art. 17.2.3.3) ou dans l'établissement d'un compte rendu de chantier, mais également dans les **documents techniques** (correspondances, rapports de contrôle ou d'expertise, compte rendus de chantier, déclarations de sinistre, panneaux de chantier qui indiquent les intervenants et, plus généralement, dans tous documents relatifs à l'opération de construction) et **juridiques** (procès verbaux d'assemblée générale de copropriété, actes constatant le paiement tels que les quittances pour vérifier la subrogation, etc.).

### 1.1.1.2 Où les obtenir ?

**18.** Normalement, auprès des parties et également de leurs auteurs, rédacteurs, détenteurs ou destinataires mais, en cas de refus, d'autres voies sont envisageables :

Les **titres de propriété** peuvent être obtenus auprès du notaire. Toutefois, de simples renseignements sur le propriétaire ou le terrain doivent permettre à partir du cadastre et/ou du fichier immobilier (art. 1 à 4, 8 et 10 du décret du 14 octobre 1955) de disposer des éléments nécessaires à l'obtention d'une copie des actes auprès de la conservation des hypothèques (le contrat de promotion immobilière qui doit être mentionné au fichier immobilier à peine d'inopposabilité aux tiers [art. L 221-3 al 4 et 221-6, CCH] peut également être obtenu auprès du notaire rédacteur ou dépositaire et de la conservation des hypothèques).

**19.** Les **documents d'urbanisme** peuvent être obtenus auprès de la mairie, si besoin à partir des renseignements (identité du maître d'ouvrage et n° de dossier) fournis par l'affichage du permis sur le terrain de manière visible pendant toute la durée des travaux. Le constructeur de maisons individuelles doit en outre adresser la déclaration d'ouverture de chantier au garant (art. R 231-9, CCH).

Les **contrats de sous-traitance** doivent être communiqués au maître d'ouvrage à sa demande par l'entrepreneur principal (loi du 31 décembre 1975, art. 3) et dans le CCMI, par le constructeur au garant (art. L 231-13, dernier alinéa).

En matière de **copropriété**, que le recours soit exercé par ou contre le syndicat des copropriétaires, les pièces utiles peuvent être obtenues auprès du syndic détenteur, entre autres, des archives, conventions et registres des procès-verbaux des assemblées générales dont il délivre des copies ou extraits (art. 33, D. n° 67-223 du 17 mars 1967). Le syndic détient ainsi normalement la police DO, tous les contrats et documents techniques relatifs à la construction de l'immeuble ou aux travaux réalisés par la copropriété ainsi que les autorisations d'agir.

**20.** Dans les **ventes d'immeubles à construire et à rénover**, certaines pièces peuvent être consultées ou obtenues auprès du notaire dépositaire :

- les documents annexes contenant les indications relatives à la consistance et aux caractéristiques techniques de l'immeuble si celle-ci n'ont pas été annexées à l'acte de vente (art. L 261-4-d, alinéa 4 pour les ventes d'immeubles à construire, L 262-8 pour les VEFA passées par les sociétés coopératives de construction et R 262-8 du CCH pour les ventes d'immeubles à rénover).
- la constatation de l'achèvement dans les ventes d'immeubles à construire (art. R 261-2 du CCH) et de la livraison dans les ventes d'immeubles à rénover (art. R 262-6).

#### *Remarque*

Elles doivent en outre être notifiées par la partie la plus diligente à l'autre ; le vendeur et l'acquéreur l'ont donc normalement en leur possession.

S'agissant de la poursuite des associés des sociétés de construction-vente, leurs identités, domicile et quote-part des droits sociaux sont consignés dans un registre tenu au siège social et sont communiqués aux créanciers sociaux sur demande faite par lettre recommandée avec accusé de réception.

#### *Rappel*

Par dérogation à l'article 1875 du C. civ., ces associés restent tenus des dettes sociales nées à l'époque où ils étaient encore associés. Pour une application, voir Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 14 novembre 1991, Bull. n° 237.

## 21. Les renseignements et documents relatifs aux **garanties** et à **l'assurance** :

- pour la **garantie d'achèvement dans la vente d'immeubles à construire** (voir *infra* 20), si la garantie extrinsèque est substituée à la garantie intrinsèque en cours d'opération, notification doit en être faite à l'acquéreur (art. R 261-23, CCH) ;
- pour la **garantie de livraison du CCMI**, il est toujours possible de se tourner vers le prêteur qui doit vérifier l'existence des mentions obligatoires et disposer d'une attestation de garantie (art. L 231-10, CCH).

Concernant les **assurances**, c'est plus l'obtention des informations sur leur existence et leur intérêt que celle des documents eux-mêmes qui peut poser problème. Pour l'assurance DO, la seule source de renseignements est le contrat (contrats relatifs à la construction ou postérieurs). Pour les assurances de responsabilité, il existe d'autres possibilités :

- les **architectes** doivent chaque année transmettre une attestation d'assurance au conseil régional de l'ordre (art. 23 de la loi du 3 janvier 1977) qui permet donc de renseigner très exactement sur l'existence de l'assurance et l'identité de l'assureur (assez fréquemment la Mutuelle des architectes de France [MAF]) ;
- en ce qui concerne les **autres constructeurs**, on pourra essayer d'obtenir ces renseignements auprès de leurs organisations professionnelles (Fédération française du bâtiment [FFB] et Confédération des artisans et des petites entreprises du bâtiment [CAPEB], pour les entreprises ; Fédération nationale des promoteurs-constructeurs [FNPC] pour les promoteurs, fédérations et syndicats divers pour les maîtres d'œuvre, ingénieurs et techniciens).

Une alternative consiste à interroger l'organisme de qualification des entreprises de bâtiment QUALIBAT (QUALIFELEC pour les entreprises d'électricité) qui certifie 33 000 d'entre elles. Pour obtenir la certification, l'entreprise doit justifier d'une assurance responsabilité obligatoire et fournir une attestation de l'assureur. Les informations figurant sur le certificat (dont la ou les compagnie(s) d'assurances) sont mises à la disposition des tiers sur le site Internet de QUALIBAT et dans les répertoires publiés régulièrement (art. 19 du règlement général QUALIBAT).

## 1.1.2 Le contentieux des pièces et informations

### 1.1.2.1 Importance des pièces et informations

**22.** Malgré les difficultés susceptibles d'être rencontrées, l'obtention des pièces et informations reste essentielle. Pour les parties elles-mêmes, bien sûr, qui doivent pouvoir connaître les possibilités dont elles disposent quant aux responsables, responsabilités, garanties, assurances, etc. et satisfaire ainsi à leurs obligations en matière de preuve. Deux exemples :

- concernant les tiers : 1° les titres de propriété lorsque les parties doivent rechercher le propriétaire du bâtiment en ruine (art. 1386, C. civ.) pour le différencier, le cas échéant, du gardien (art. 1384 alinéa 1) ou qu'en défense, elles veulent s'assurer que le demandeur bénéficie bien de la transmission d'actions attachées à la propriété ; 2° les titres de jouissance (bail, convention d'occupation, contrat de crédit-bail) afin de déterminer la qualité de maître d'ouvrage ou de gardien ; 3° les pièces contractuelles pour identifier le contrat et éventuellement le requalifier (voir chapitre 6 « Le contrat ») ;
- en matière de copropriété, la consultation du règlement et de l'état descriptif de division, pour rechercher les parties communes et privatives, afin de déterminer qui du syndicat ou des copropriétaires a qualité pour agir en réparation du désordre ou en est, au contraire, responsable (règlement) ; pour identifier le propriétaire d'une partie privative (état descriptif) ou rechercher d'éventuelles conventions sur les droits accessoires aux parties



communes (art. 37 de la loi du 10 juillet 1965 et DA n° 82 et suiv.) qui, à défaut d'être incluses dans le règlement de copropriété, doivent faire l'objet d'une publication (art. 28 1° et 2°, D. n° 55-22 du 4 janvier 1955).

**23.** Mais elle peut aussi s'imposer à leurs conseils, comme le montre un arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2005 (voir Cass. civ. 3<sup>e</sup>, Bull. n° 98) : un immeuble vendu initialement en état futur d'achèvement avait été terminé selon marché entre l'acquéreur et un entrepreneur (père du vendeur) et l'acquéreur reprochait à son avocat de n'avoir pas agi en réparation des malfaçons contre le vendeur dans le délai de garantie décennale. La cour d'appel l'avait débouté au motif qu'il n'établissait pas lui avoir communiqué l'acte de vente, ni même l'avoir informé de l'achat en état futur et, qu'en possession du seul marché de travaux, l'avocat ne pouvait soupçonner la possibilité d'un tel recours. Il y eut cassation au motif qu'il appartenait à l'avocat de recueillir, de sa propre initiative, auprès de ses clients, l'ensemble des éléments d'information et les documents propres à lui permettre d'assurer au mieux la défense de leurs intérêts.

### 1.1.2.2 Que faire en cas de rétention ?

1° L'obtention des pièces doit procéder d'un **intérêt légitime**.

**24.** Ainsi, le maître d'ouvrage n'est-il pas fondé à exiger des documents administratifs et techniques de la part du garant de la livraison qui fait exécuter des travaux de reprise par le repreneur (CCMI), mais peut demander les attestations d'assurance du repreneur (Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 28 janvier 2003, n° 00-20592 ; RDI 2003 p. 149). Ne justifie pas non plus d'un intérêt légitime, celui qui peut aisément réunir lui-même les éléments de preuve (Cass. com., 18 décembre 1986, Bull. n° 26).

2° Ensuite, il faut distinguer entre les **renseignements** et les **pièces** :

**25.** À défaut d'empêchement légitime, peuvent faire l'objet d'une injonction de production, au besoin sous astreinte, les éléments de preuve en possession d'une partie ainsi que tous documents détenus par des tiers (art. 11, alinéa 2, NCPC).

En cours d'expertise, il est possible de demander à l'expert de solliciter du juge la production sous astreinte de documents, pour autant que ce dernier les estime lui-même nécessaires à l'accomplissement de sa mission (art. 275, NCPC).

Mais les renseignements en possession des tiers ne peuvent être recueillis que par voie d'enquête, au besoin par citation et à peine d'amende (art. 207, NCPC). Par ailleurs, il n'est pas possible de mettre en cause un tiers uniquement pour avoir des renseignements sur des faits susceptibles d'être en relation avec un litige (Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 12 juillet 1977, Bull. n° 34).

3° En dehors du recours au juge civil, **quelques pistes existent** – du moins théoriquement pour certaines d'entre elles :

**26.** La menace ou même le dépôt d'une plainte, lorsque l'absence d'informations ou de pièces est susceptible de constituer une infraction pénale (en matière d'assurance obligatoire notamment, art. L 243-3, CCH). Cette solution, généralement efficace, doit toutefois être maniée avec prudence lorsque l'absence qui caractérise l'infraction n'est pas certaine. Cependant, lorsqu'un constructeur, malgré plusieurs relances et mises en demeure, n'a toujours pas justifié d'une assurance décennale, il est légitime de considérer qu'il y a suspicion – sinon présomption – de non-assurance (le CCH prévoit non seulement une obligation d'assurance mais également de justification, art. L 243-2 et L 111-28) ; auquel cas le dépôt d'une plainte devant déboucher sur la production d'une attestation ne paraît pas devoir exposer son auteur à des poursuites pour

dénonciation calomnieuse, d'autant que la jurisprudence considère que le seul défaut d'assurance obligatoire du constructeur est constitutif d'un préjudice pour le maître d'ouvrage.

L'article 151-1 du CCH permet aux autorités de se faire communiquer tout document technique se rapportant à la réalisation de bâtiments, pendant les travaux et même trois ans au-delà. Certes, il ne s'agit que d'un contrôle pratiqué dans un but d'intérêt général mais rien n'interdit à un intéressé – cette possibilité paraît concerner davantage les tiers – dans des cas où la sécurité est par exemple en cause, de solliciter le maire pour tenter d'obtenir indirectement les pièces techniques qui peuvent lui manquer.

Pour les documents d'urbanisme, possibilité de saisir la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) 35, rue Saint-Dominique – 75007 Paris 07 SP ([www.cada.fr](http://www.cada.fr)).

Voir également Partie II, Chapitre 13 « Du bon usage de l'expertise », *infra* 934 à 936.

## 27. Tableau des actes, documents et clauses obligatoires

	Contrats			Actes divers
	Contrat avec clauses obligatoires	Pièces en annexe ou accompagnement	Clauses susceptibles de concerner les désordres	
<b>Vente d'immeuble à construire</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Oui. Dans le secteur protégé : art. L 261-10 et 261-11, CCH</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Documents relatifs à la consistance et aux caractéristiques techniques : art. L 261-11 alinéa 4 et R 261-13, CCH</li> <li>Règlement de copropriété : art. L 261-11 alinéa 5, CCH</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Garantie d'achèvement : art. L 261-11 alinéa 1-d, CCH</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Constatation d'achèvement : art. R 261-2 et R 261-24, CCH</li> </ul>
<b>Vente d'immeuble à rénover</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Oui. Art. L 262-1 et 262-4, CCH</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Règlement de copropriété : art. L 262-4, CCH</li> <li>Documents relatifs à la consistance et aux caractéristiques techniques : art. R 262-8, CCH</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Garantie d'achèvement : art. L 262-4-e, CCH</li> <li>Assurance de responsabilité et dommage : art. L 262-4-f, CCH</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Déclaration ou constatation d'achèvement : art. R 262-4, CCH</li> <li>PV ou constatation livraison : art. R 262-6, CCH</li> </ul>
<b>Contrat de promotion immobilière</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Oui. Dans le secteur protégé : art. L 222-3, CCH</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Plans, coupes, élévations : art. R 222, CCH</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Garantie d'exécution : art. L 222-4 g et R 222-9, CCH</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Oui. Dans le secteur protégé : art. L 222-3, CCH</li> </ul>
<b>Contrat de construction de maison individuelle</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Oui. Art L 231-1 dernier alinéa et L 232-1, CCH</li> <li>Clauses-types : art. L 231-2, R 231-13 et annexe ; L 232-2, CCH</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Notice descriptive : art. R 231-4 et R 232-4, CCH</li> <li>Attestation de garantie : art. L 231-2-k et L 232-1-g, CCH</li> <li>Permis de construire CCMI avec plan : art. L 231-2-g, CCH</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Assurance DO : art. L 231-2 j et L 232-1-e, CCH</li> <li>Garantie de livraison : art. L 231-2-k et L 232-1-g, CCH</li> <li>Permis de construire CCMI avec plan : art. L 231-2-g, CCH</li> <li>Date ouverture chantier CCMI avec plan : art. L 231-2-i, CCH</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>PV de réception : art. L 231-6-IV et L 232-2, CCH</li> </ul>

## 1.2 Le droit applicable

Sur l'ensemble de la question, voir Juliette Sénéchal, « La fragilité de l'obligation d'assurance de responsabilité décennale s'imposant au constructeur étranger édifiant sur le sol français » (RDI 2005, p. 75 et suiv.).

**28.** Les opérations de construction réalisées en France sont, pour la plus grande part, régies par la loi française, qu'il s'agisse de la responsabilité ou de l'assurance, y compris lorsque le constructeur est étranger. Mais dans ce cas précisément, il peut être judicieux de vérifier qu'il en va bien ainsi, car la qualité d'étranger du constructeur a parfois des conséquences sur le droit applicable.

Très sommairement, les principes sont les suivants.

### 1.2.1 L'examen du contrat

C'est en effet par l'examen du contrat que passe la détermination du droit applicable.

**29.** Les contrats entre professionnels comportent le plus souvent une clause de renvoi à un arbitrage ou une conciliation (exemple : la norme AFNOR P03-001, art. 21.2). À défaut de stipulations contractuelles, c'est en principe le juge français qui, en cas de discussion, est compétent pour fixer le droit applicable.

**30.** Sur le fond, il est nécessaire de regarder si le contrat renvoie à certaines dispositions. S'il n'en contient pas, la Convention de Rome (entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 1995) s'applique. Néanmoins, les solutions générales qu'elle retient sont d'application délicate dans le domaine de la construction : la règle (art. 4.2) est de retenir le droit du pays de résidence habituelle du débiteur – donc essentiellement du constructeur – et l'exception (art. 4.5) retient le droit du pays avec lequel le contrat présente les liens les plus étroits.

Les rares décisions intervenues laissent planer une incertitude : loi française (lieu de construction) ou loi étrangère (résidence habituelle du constructeur) ? La Cour de cassation a appliqué la loi française, du fait que l'entrepreneur étranger avait un établissement en France (Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 2 mars 1999, Bull., n° 72). Toutefois, sa décision n'est pas très significative (qu'en serait-il si le constructeur n'avait eu aucun établissement en France ?). Le TGI de Poitiers a quant à lui retenu l'exception, c'est-à-dire, en cette matière, la situation de l'immeuble.

Il faut également distinguer selon que le contrat est conclu entre professionnels (auquel cas la loi du pays d'origine du constructeur a vocation à primer la loi française) ou entre professionnels et consommateurs français (loi française dans ce cas).

### 1.2.2 La loi française de police

**31.** Même si le droit étranger est applicable (stipulations contractuelles ou art. 4.2 de la convention de Rome), il convient de rechercher si le litige n'est pas soumis à une loi française de police, au sens des articles 3 du C. civ. et 3 et 7 de la Convention de Rome sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

Ainsi la Cour de cassation considère-t-elle que la loi du 31 décembre 1975 sur la sous-traitance est une loi de police applicable à un contrat passé entre un sous-traitant belge et un entrepreneur principal allemand pour la fourniture destinée à une installation en France, et

retient l'existence d'un lien étroit du contrat de sous-traitance avec la France, même si celui-ci est soumis conventionnellement à la loi allemande (Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 25 février 2009, n° 07-20096). Cette jurisprudence a pour vocation, semble-t-il, de s'appliquer à toutes les dispositions d'ordre public du droit français régissant la responsabilité et l'assurance des constructeurs en matière de garanties légales et d'assurance obligatoire notamment.

### 1.2.3 L'assurance obligatoire

**32.** C'est normalement le droit applicable à la responsabilité qui doit donner la solution pour l'assurance : en l'absence d'obligation contractuelle ou de souscription spontanée, il n'y a d'obligation d'assurance que si le droit français s'applique à la responsabilité. Mais si c'est le droit étranger, l'obligation d'assurance ne relève-t-elle pas d'une loi française de police à laquelle le constructeur étranger devrait se soumettre ? Selon Juliette Sénéchal, l'obligation d'assurance n'est pas une loi de police automatique mais une loi de police subordonnée à la conclusion d'un contrat principal soumis au droit français. (voir « Directive "services" et avenir de l'assurance construction française », RDI 2010, p. 431 et suiv. ; voir également *supra* 30).

#### *Remarque*

L'absence éventuelle d'assurance de responsabilité est largement tempérée par l'obligation de souscription d'une assurance dommages-ouvrage fondée sur la gravité des désordres (dommages « de la nature de ceux, etc. », art. L 111-30 alinéa 1, CCH) et non sur les responsabilités.

# L'ouvrage

**33.** Il paraît logique de s'intéresser en premier lieu à l'ouvrage\* (2.1) dans lequel siège le désordre ou la cause du dommage, ou dont la réalisation en a été l'origine ou l'occasion ; les renseignements qu'il peut livrer, même s'ils ne sont pas forcément les plus importants, représentent un préalable que les informations tirées du désordre ou du dommage lui-même viendront compléter.

**34.** Il faudra d'abord l'identifier comme un véritable ouvrage de construction, le seul qui présente un intérêt au regard des développements ultérieurs, puis s'intéresser, le cas échéant, à une catégorie particulière d'ouvrages de construction, les bâtiments (2.2). Ceux-ci représentent l'essentiel du contentieux. On se demandera alors si la nature, les caractéristiques et l'usage de ce bâtiment sont susceptibles d'ouvrir encore d'autres perspectives dans la détermination de la règle de droit applicable au litige et l'élaboration du recours.

## 2.1 L'ouvrage de construction

### 2.1.1 Dommages hors ouvrage

Voir définitions, Chapitre 3 « Le dommage », *infra* 103 et suiv.

Le fait que l'ouvrage soit de construction (bâtiments exceptés) ou non est sans incidence sur la réparation du dommage extérieur à l'ouvrage. Simplement, la jurisprudence s'est développée à propos des travaux de construction parce que ceux-ci sont plus nombreux, importants et générateurs de troubles. En revanche, les tiers vont pouvoir exercer des recours spécifiques lorsque l'ouvrage qui leur a causé le dommage est un bâtiment atteint d'un vice de construction (voir *infra* 2.2).

Deux remarques toutefois :

**35.** 1° Sur un plan général, la jurisprudence permet aux tiers d'invoquer la faute contractuelle. Ceux-ci pourront toujours, s'ils subissent un dommage consécutif au désordre de

l'ouvrage de construction, fonder leur recours sur les manquements des constructeurs ou des maîtres d'ouvrage aux règles de construction régissant cet ouvrage.

**36.** 2° En matière de troubles de voisinage, l'ouvrage ouvre bien aux tiers victimes, pendant comme après les travaux, un recours contre les constructeurs considérés par la jurisprudence comme des voisins occasionnels, mais on peut penser que la solution serait la même pour les réalisateurs d'un ouvrage autre que de construction (exemple : désagrégation d'un revêtement sans fonction d'étanchéité dont les morceaux tombent régulièrement chez le voisin) ou même intervenant en dehors de tout louage d'ouvrage (exemple : nuisances, dégâts ou empiétements sur la propriété voisine lors de l'installation d'un bâtiment léger par son vendeur).

## 2.1.2 Dommages à l'ouvrage

Voir définitions, Chapitre 3 « Le dommage », *infra* 103 et suiv.

**37.** Les deux composantes de l'ouvrage de construction ne présentent pas le même intérêt. L'existence d'un ouvrage peut être une source d'information utile mais limitée : en gros, elle ne peut suffire que pour certains dommages constatés avant la réception. En revanche, le fait que l'ouvrage soit de construction est capital dans la quasi-totalité des situations qui alimentent le contentieux du désordre (pour un exemple, voir *infra* 52, Cass. civ. 3e, 9 décembre 1992).

### 2.1.2.1 Ouvrage

#### A. Intérêt de la notion

**38.** Avant réception ou, plus exactement, mise en demeure du maître d'ouvrage de réceptionner, l'existence d'un ouvrage permet – mais seulement pour la forme la plus grave du désordre : la perte de l'ouvrage – d'invoquer les dispositions des articles 1787 à 1790 du C. civ à l'encontre de « l'ouvrier » c'est-à-dire l'entrepreneur (entrepreneur principal comme sous-traitant).

#### Remarque

Ces dispositions s'appliquent à tous les ouvrages, donc même à ceux ne relevant pas de la construction mais qui en sont voisins. À ce stade des travaux, une possible hésitation sur la nature exacte de l'ouvrage n'est donc pas vraiment un problème.

#### B. Critères de distinction

**39.** Selon l'article 1787 du C. civ, lorsqu'on charge quelqu'un de réaliser un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira uniquement son travail ou son industrie, ou bien qu'il fournira également la matière. Le critère de l'ouvrage est donc le contrat de louage d'ouvrage de l'entrepreneur – ou contrat d'entreprise – selon la jurisprudence, celui par lequel une personne charge un entrepreneur d'exécuter, en toute indépendance, un ouvrage impliquant des actes matériels sans pouvoir de représentation (sur la différence avec le mandat, voir Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 19 février 1968, Bull. n° 69, Dalloz 1968.393).

Il n'y a pas de difficultés dans la majorité des cas, mais la question doit être posée dans un certain nombre de situations nécessitant une analyse du contrat, afin de s'assurer qu'il s'agit bien d'un louage d'ouvrage et non d'une vente, d'un contrat de travail ou encore d'un mandat pour lesquels les art. 1787 à 1790 n'ont pas vocation à s'appliquer (voir *infra* 338 et suiv. « La qualification et requalification du contrat »).

## 2.1.2.2 Construction

### A. Intérêt de la notion

**40.** Les **ouvrages voisins** relèvent du droit commun : art. 1147 C. civ., s'il existe un contrat, et 1382 C. civ. en l'absence de liens contractuels, pour les actions entre locataires ou du maître d'ouvrage contre les sous-traitants, par exemple.

En matière de responsabilité, on distingue selon l'importance des travaux constitutifs de tels ouvrages, quelle que soit la date d'apparition du désordre :

- les travaux d'une certaine importance, comme la rénovation, relèvent d'une obligation de résultat (pour des peintures sans fonction d'étanchéité, voir Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 27 avril 2000, Bull. n° 88 et 16 mai 2001, Bull. n° 62). Sur l'ensemble de la question, voir PM n° 1054-1, 1222-1 et 1394-1 ;
- les travaux moins importants, relèvent d'une obligation de moyen (pour un débouchage de canalisations, voir Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 24 juin 1987, Bull. n° 133 ; RDI 1987, p. 457). Sur l'ensemble de la question, voir PM n° 1222-1 et 1054-1.

Il n'existe pas pour ces ouvrages de garanties ou d'assurance obligatoires.

**41.** Avec l'**ouvrage de construction**, on entre dans un tout autre univers, celui de la primauté du droit spécial de la responsabilité, des garanties et de l'assurance des constructeurs. Juridiquement (dès lors que la Cour de cassation décide, à de rares exceptions près, que ce droit d'ordre public est exclusif du droit commun [voir Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 10 avril 1996, Bull. n° 100]), comme dans les faits (il suffit de considérer l'importance du droit spécial dans la jurisprudence ou les traités relatifs à la responsabilité des constructeurs, pour constater que le droit commun n'y occupe souvent, au contraire, qu'une place secondaire sinon accessoire).

#### 1. Le droit commun

Il ne concerne que les désordres en cours de travaux ou réservés à la réception et les désordres postérieurs à la réception les moins graves (désordres intermédiaires). Sur l'ensemble de la question, voir PM n° 1393 à 1394-4.

**42.** Deux observations :

1° On ne distingue plus selon l'importance des travaux, mais selon les constructeurs.

- À l'égard du maître d'ouvrage : avant réception, les maîtres d'œuvre, techniciens, bureaux d'étude ont une obligation de moyen et, tous les autres, une obligation de résultat et, après réception, tous les constructeurs, sauf le vendeur d'immeubles à construire, ont une obligation de moyen.
- À l'égard de l'entrepreneur principal, le sous-traitant a une obligation de résultat.

2° Même lorsque le fondement du recours reste le droit commun (art. 1147 et 1382, C. civ.), le droit spécial peut venir en régir l'exercice en matière de prescription. Ainsi, les actions contre les sous-traitants pour les désordres de nature bienno-décennale ou, plus généralement, celles contre les constructeurs et leurs sous-traitants sont-elles enfermées dans un délai de 2 à 10 ans (contre 5 en droit commun) courant de la réception et non du dommage (art. 1792-4-2 et 1792-4-3, C. civ.). De même, s'agissant des désordres antérieurs à la réception, le délai de 10 ans (contre 30 ans alors) à compter du dommage, était déjà retenu par la jurisprudence (Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 24 mai 2006, Bull. n° 132) avant même la réforme de la prescription du 17 juin 2008 qui ramène par ailleurs le délai de droit commun à 5 ans (art. 2224, C. civ.).

## 2. Le droit spécial

Il régit tout le reste. Ceci implique deux conséquences, la première majeure et la seconde de moindre importance.

### a. Application de dispositions spécifiques et protectrices d'ordre public

#### ■ Principe

*En matière de responsabilité, application d'un droit spécial aux désordres réservés ou postérieurs à la réception ou à la livraison*

**43.** Pour certains désordres réservés, voire postérieurs à la réception : ce sont d'une part, la garantie de parfait achèvement (art. 1792-6, C. civ.) à la charge de l'entrepreneur pour les désordres réservés à la réception (cumulable, par exception, avec la responsabilité contractuelle de droit commun) ou apparus dans l'année de celle-ci (cumulable alors avec la garantie bienno-décennale, voir *infra*) avec extension au vendeur ou promoteur pour les défauts d'isolation phonique (art. L 111-11, CCH). Et d'autre part, la responsabilité des vices apparents des vendeurs d'immeubles à construire (art. L 265, CCH) et d'immeubles à rénover (art. L 262-4-e, CCH).

**44.** Pour les désordres postérieurs : Il s'agit de la responsabilité de plein droit pour les désordres les plus graves (art. 1792 et suiv., C. civ.), à la charge non seulement de l'entrepreneur mais également d'un certain nombre de participants à l'opération de construction, qu'ils interviennent au titre d'un contrat de louage : architectes, techniciens, bureaux d'études (art. 1792-1-1°) ; d'un contrat de vente : maître d'ouvrage vendant après achèvement (art. 1792-1-2°), vendeurs d'immeubles à construire (art. L 261-6, CCH) et à rénover (art. L262-2 alinéa 3), fabricant d'EPERS (art. 1792-4) ou de mandat : promoteur immobilier des articles 1831-1, C. civ. et L 221-1, CCH), mandataire de l'article 1792-1-3° ou encore d'un contrat innommé ou même sans contrat : promoteur de fait (celui qui, selon la jurisprudence, prend l'initiative et le soin principal de l'opération de construction).

*En matière de garanties et d'assurance, existence d'un droit spécial susceptible de s'appliquer à l'ensemble des désordres même ceux antérieurs à la réception*

**45.** Désordres antérieurs et réservés : Les ouvrages de construction sont susceptibles de bénéficier des garanties d'achèvement et d'exécution dues par le vendeur en état futur d'achèvement et par le promoteur de l'article 1831-1 pour autant qu'elles aient été données contractuellement (ce qui est généralement le cas), car elle ne sont obligatoires que pour les immeubles d'habitation et assimilés (voir *infra* 79). Il n'est donc pas possible de les obtenir par requalification du contrat par exemple, du moins directement.

Ils peuvent également bénéficier de la retenue de garantie – ou caution de substitution – pour les désordres réservés à la réception (loi n° 75-584 du 16 juillet 1971, alinéas 1 et 3), pour autant que retenue ou caution aient été stipulées contractuellement.

Ils peuvent enfin bénéficier de l'assurance dommages-ouvrage après résiliation du contrat d'entreprise ou mise en demeure infructueuse à l'entrepreneur, selon le cas (art. L 111-30, CCH).

**46.** Désordres postérieurs : Ils vont pouvoir être pris en charge au titre de l'assurance obligatoire de responsabilité des constructeurs couvrant les désordres, à compter de la réception et de l'assurance dommages-ouvrage que doit souscrire le maître d'ouvrage, prenant effet un an après la réception.