Guillaume LEMAS
Avocat au barreau de Paris
Enseignant à l'Université Paris 2-Panthéon Assas
Ancien Chargé de Mission au Secrétariat Général du Gouvernement

Association Justice Construction
Conférence débat du 3 octobre 2022 : « *Réparation des dommages avant/après réception : Obligation de faire* ».

Intervenant : Maître Guillaume LEMAS, avocat au Barreau de Paris
Cabinet FABRE GUEUGNOT et Associés

Avant-propos : Ce texte a été rédigé pour servir de support à l'intervention du 3 octobre 2022. Le style parfois télégraphique a été conservé pour la publication.

REPARATION DES DOMMAGES AVANT/APRES RECEPTION : OBLIGATION DE FAIRE

« *Réparation des dommages avant/après réception : Obligation de faire* ». Le sujet est éminemment pragmatique.

La réparation des dommages vue sous l'angle d'une obligation de faire renvoi à l'idée qui vise à replacer le maître d'ouvrage dans la situation où il se serait trouvé si l'ouvrage avait été « livré » sans vice ou si le dommage ne s'était pas produit.

Je me focaliserai donc sur les outils de protection qu'offre le droit au bénéfice du maître de l'ouvrage, afin que celui-ci soit replacé dans la situation qui aurait dû être la sienne.

J'aborderai donc sans grande originalité, l'obligation de faire avant réception **(2)** puis l'obligation de faire après réception **(3)**, ce qui suppose de revenir en amont sur la notion de réception **(1)**.

Lorsque l'occasion s'y prétera nous évoquerons dans la mesure du possible l'avant-projet de réforme du droit des contrats dont le texte est consultable en version commenté jusqu'au 18 novembre 2022.

1. LA RECEPTION

L'article **1792-6 du Code civil** définit la réception dans les termes suivants :

> « *La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves. Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à*

6, Rue de Lisbonne 75008 PARIS
Tél : 01.45.63.18.10 - Fax : 01.45.63.34.94
glemas@free.fr / guillaumelemas@cabfabre.com
Siret 52481648500022 – TVA FR 78524816485
Membre d'une association agréée par l'administration fiscale acceptant à ce titre le règlement des honoraires par chèque libellé à son nom.

l'amiable, soit à défaut judiciairement. Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement ».

La réception est un acte juridique par lequel les parties à un contrat de louage d'ouvrage manifestent leur volonté non équivoque d'accepter l'ouvrage tel qu'il a été réalisé.

(i) L'achèvement des travaux n'est pas une condition de la réception de l'ouvrage.

Dans un monde idéal la réception intervient normalement à l'achèvement des travaux.

Pour autant, la jurisprudence a très tot précisé que l'achèvement des travaux n'était pas une condition de la réception de l'ouvrage **(***Cass. 3e civ., 12 juillet 1989, n° 88-10.037 ; Cass. 3e civ., 30 janvier 2019, n° 18-10197 : « l'achèvement de la totalité de l'ouvrage n'est pas une condition de la prise de possession d'un lot et de sa réception »).*

Encore récemment la Troisième chambre civile de la Cour de cassation a cassé un arrêt de Cour d'appel au visa de l'article 1792-6 Cciv. aux motifs que :

> « *Pour retenir la responsabilité contractuelle du locateur d'ouvrage, l'arrêt retient qu'il résulte du rapport d'expertise judiciaire que l'ouvrage n'a pas été réceptionné, comme étant inachevé.*
>
> *En statuant ainsi, alors que l'achèvement de l'ouvrage n'est pas une condition de sa réception, la cour d'appel a violé le texte susvisé* » (*Cass. 3e civ., 25 juin 2020, n° 19-15780*).

Il existe une exception concernant le « castor », c'est-à-dire le maître de l'ouvrage qui réalise lui-même les travaux de construction avant de vendre.

Dans cette hypothèse, la réception des travaux n'étant jamais prononcée, la jurisprudence retient que la responsabilité du « castor » commence à courir à l'achèvement des travaux *(Cass., Civ. 3, 7 septembre 2011, n° 10-10.596, 936).*

Quoiqi'il en soit, lorsqu'il existe des désordres affectant l'ouvrage, l'article 1792-6 Cciv. offre la possibilité d'émettre des réserves.

A défaut, le maître de l'ouvrage ne pourra les invoquer dans le cadre d'un action contre son entrepreneur. L'absence de réserve vaut quitus donné de bonne exécution des travaux.

(ii) Selon l'article 1792-6 Cciv. la réception doit être contradictoire.

La notion de contradictoire est ici assez « souple ».

- La réception prononcée hors la présence du maître de l'ouvrage ne lui est pas opposable *(Cass. 3e civ., 18 mars 1970, n° 68-13.005).*

- La Cour de cassation a admis que le caractère contradictoire de la réception même lorsque l'entrepreneur n'a pas signé le procès-verbal de réception si sa participation aux opérations de réception ne fait pas de doute (*Cass. 3e civ., 12 janv. 2011, n° 09-70.262)*.

- Mieux, il a été admis que l'absence du locateur d'ouvrage à la réception ne prive le procès-verbal signé par le maître de l'ouvrage de son caractère contradictoire, dès lors que le locateur d'ouvrage avait été dûment convoqué aux opérations de réception (*Cass. 3e civ., 3 juin 2015, n° 14.17.744, 631*).

Encore récemment, il a été admis que la convocation par lettre recommandée adressée quatre jours avant le jour de la réception à l'adresse de l'entrepreneur à laquelle des télécopies et procès-verbaux de réunions avaient déjà été adressés et renforcée par une télécopie datant du même jour suffisait à considérer que l'entreprise a été valablement convoquée aux opérations de réception et, partant, à établir le caractère contradictoire de la réception.

Cass. 3e civ., 7 mars 2019, n° 18-12.221 ; « Mais attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que l'entreprise avait été convoquée par lettre recommandée avec demande d'avis de réception datée du 27 juillet 2009 et par une télécopie du même jour, qui a été adressée au numéro de la société Arcadia figurant sur les procès-verbaux des réunions de chantier et étant celui auquel avaient été adressées des télécopies de M. V... écrivant à l'entrepreneur pour lui notifier des erreurs d'exécution, et qui avait été reçue, la cour d'appel, qui a retenu, à bon droit, que la réception prononcée en présence du maître de l'ouvrage et du maître d'oeuvre, alors que l'entrepreneur avait été valablement convoqué, était contradictoire ».

- N'est cependant pas contradictoire le procès verbal de réception non signé par l'entrepreneur qui a expressement refusé de le faire (*civile 3, du 18 juin 1997, 95-20.704, Publié au bulletin*).

(iii) La réception est en principe unique.

C'est une question qui a beaucoup occupé la Doctrine.

Depuis un arrêt du 10 novembre 2010, il est admis que la réception par lots ne contrevient pas au principe d'unicité de la réception. La Haute juridisction pose ici le principe selon lequel « *la réception partielle par lots n'est pas prohibée par la Loi* » (*Civ3 10 nov. 2010 n°10-10.828*).

La réception partielle n'est cependant pas possible à l'intérieur d'un même lot (*Civ 3. 2 fev. 2017, n°14-19.279*).

(iv) La réception peut être aménagée conventionnellement.

Les parties peuvent organiser contractuellement la procédure de réception.

Cela permet parfois (souvent) d'éviter une situation de blocage.

Exemple : Réunion de pré-réception obligatoire.

Exemple : interdiction de réception tacite (*Cass. 3e civ., 31 janv. 2007, n° 05-18.959*).

La liberté contractuelle est cependant limitée à la protection des parties (en réalité le maitre de l'ouvrage non professionnel).

Est ainsi réputée non écrite la clause insérée dans un contrat de construction de maison individuelle, conclu entre un professionnel et non-professionnel, en vertu de laquelle toute prise de possession ou emménagement avant la rédaction du procès-verbal de réception vaut réception.

La Troisième chambre civile juge a juste titre que ce type de clause crée un déséquilibre significatif au détriment du non professionnel (*Cass. 3e civ., 6 mai 21015, n° 13-24.947, 488 « la clause litigieuse assimilait la prise de possession à une réception « de fait » et « sans réserve » alors que la réception suppose la volonté non équivoque du maître de recevoir l'ouvrage que la seule prise de possession ne suffit pas à établir, [...] cette clause, qui, insérée dans un contrat conclu entre un professionnel et un non-professionnel, crée au détriment de ce dernier un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties puisqu'elle impose au maître de l'ouvrage une définition extensive de la réception, contraire à la loi, ayant pour effet annoncé de rendre immédiatement exigibles les sommes restant dues, devait être réputée non écrite»).*

(v) La réception est soit expresse (amiable) soit judiciaire, soit tacite.

1.1. LA RECEPTION EXPRESSE (à l'amiable)

La réception expresse : il n'y a pas grand-chose à en dire pour ce qui nous occupe.

Il s'agit d'un acte contradictoire par lequel les parties manifestent explicitement dans un document leur volonté non équivoque d'accepter l'ouvrage.

Ce document est le plus souvent accompagné d'une liste de réserves.

La réception est prononcée à la date apposée sur le document établi.

1.2. LA RECEPTION JUDICIAIRE.

La réception judiciaire suppose une situation conflictuelle entre maître de l'ouvrage et locateur d'ouvrage.

Elle ne suppose cependant pas un refus abusif du maître de l'ouvrage de prononcer une réception expresse (*Cass. 3e civ., 12 octobre 2017, n° 15-27.802).*

(i) Qui a qualité pour agir ?

En cas de blocage, il appartient au juge saisi par la partie la plus diligente de prononcer la réception.

S'est posée la question de la qualité à agir de l'assureur DO du maître de l'ouvrage. La question n'était pas dénuée de sens. Pour autant, la jurisprudence estime que seules ont qualité à agir les parties au contrat à l'exclusion de toute autre.

L'assureur du maître de l'ouvrage n'a donc pas qualité à agir en fixation judiciaire de la date de réception. (*Cass. 3e civ., 23 avr. 1997, n° 95-18.317) « l'assureur dommages-ouvrage n'était pas partie, au sens de l'article 1792-6 du Code civil, à la réception de l'ouvrage, la cour d'appel en a justement déduit qu'il n'avait pas qualité pour agir en fixation judiciaire de la date de cette réception* ».

(ii) Les critères de la réception judiciaire

Dans bien des cas, il sera ordonné une expertise judiciaire afin de déterminer la date de réception.

On peut ainsi dégager un certain nombre de critères retenus par la jurisprudence :

- On l'a vu, l'achèvement de l'ouvrage est indifférent (*Cass. 3e civ., 18 octobre 2018, n° 17-24.278*) ;

- Il a néanmoins été jugé qu'il y avait réception lorsque l'ouvrage est en état d'être reçu, c'est-à-dire utilisable conformément à sa destination et ne pas être affecté de défauts ou vices substantiels (*Cass. 3e civ., 12 octobre 2017, n° 15-27802*)

- S'agissant d'un ouvrage d'habitation, il suffit qu'il soit en état d'être habité (*Cass. 3e civ., 24 novembre 2016, n° 15-26.090 ; Cass. 3e civ., 2 février 2017, n° 16-11.677 ; Cass. 3e civ., 8 juin 2010, n° 09-69.241, Cass. 3e civ., 20 novembre 2013, n° 12-29.981).*

- La réception judiciaire ne peut cependant pas être prononcée dès lors que l'immeuble ne peut être mis en service et n'est pas en état d'être reçu en raison des désordres affectant sa solidité et compromettant non seulement sa destination mais également sa pérennité (*Cass. 3e civ., 11 janv. 2012, n° 10-26.898, 37*).

(iii) La réception judiciaire peut être prononcée avec ou sans réserve(s) (*Cass. 3e civ., 17 octobre 2019, 18-21996*).

1.3. LA RECEPTION TACITE

La réception peut être tacite.

Il s'agit d'une création purement prétorienne qui suppose une situation conflictuelle et la nécessité de recourir au juge pour déterminer s'il y a eu réception ou non.

(i) La réception tacite n'est pas envisageable lorsque les stipulations contractuelles imposent une réception expresse (*Cass. 3e civ., 31 janv. 2007, n° 05-18.959).*

(ii) Il appartient à celui qui invoque une réception tacite de la démontrer (*Cass. 3e civ., 13 juillet 2017, n° 16-19.438).*

(iii) La réception tacite ne sera constatée qu'à la condition que le maître de l'ouvrage ait, par son comportement, manifesté « *une volonté non équivoque d'accepter l'ouvrage* » (*Cass. 3e civ., 4 oct. 1989, n° 88-12.061*).

(iv) L'appréciation de cette condition relève de la compétence souveraine des juges du fond, qui prendront en compte un faisceau d'indices.

Il a ainsi été jugé que :

- L'achèvement des travaux n'est pas une condition de la réception tacite de l'ouvrage (*Cass. 3e civ., 25 janv. 2011, n° 09-71.821, 109 ; Cass. 3e civ., 18 déc. 2012, n° 11-23.590 et 11-23.591).*

- La prise de possession des lieux, avant l'achèvement des travaux et le paiement du prix des travaux réalisés laissent présumer la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir l'ouvrage (*Cass. 3e civ., 18 mai 2017, n° 16-11.260 : ; Cass. 3e civ., 30 janvier 2019, n° 18-10.197*).

- La volonté non équivoque du maître de l'ouvrage d'accepter les travaux peut résulter du paiement des travaux à hauteur de 95 % et de l'entrée dans les lieux des locataires (*Cass. 3e civ., 20 avril 2017, n° 16-10.486*). Il y a ici reconnaissance d'une

présomption de réception tacite en cas de prise de possession des lieux et de paiement intégral du prix.

- En revanche, la simple prise de possession de l'ouvrage ne suffit pas à caractériser une réception tacite (*Cass. 3e civ., 11 avr. 2012 ; n° 11-12.505, 441).*

- Est également exclue la réception tacite lorsque le maître de l'ouvrage conteste la qualité des travaux initiaux et des travaux de reprise (*Cass. 3e civ., 14 décembre 2017, n° 16-24.752)* et refuse de payer le solde des travaux (*Cass. 3e civ., 24 mars 2009, n° 08-12.663*). Ainsi, même lorsque le maître de l'ouvrage a payé les travaux, le simple fait qu'il en conteste la qualité suffit à exclure sa volonté non équivoque de recevoir (*Cass. 3e civ.,24 mars 2016, n° 158-14.830*).

Encore récemment, la Troisième chambre civile a jugé que la contestation constante de la qualité des travaux par le maître de l'ouvrage empêche le juge de constater l'existence d'une réception tacite malgré la prise de possession des travaux et le paiement de la quasi-totalité du prix (*Cass. 3e civ., 1er avril 2021, n° 20-14.975*).

- La prise de possession des locaux, justifiée par le souci du maître de l'ouvrage, qui n'avait pas payé l'intégralité des travaux, d'éviter des pertes commerciales, ne permet pas de caractériser une réception tacite (*Cass. 3e civ., 8 avr. 2014 ; n° 13-16.250).*

(v) La date de réception tacite

La date de réception tacite est fixée souverainement par les juges du fond. Il peut s'agir de la date de prise de possession effective de l'ouvrage, de la date de règlement intégrale des travaux, de la date d'envoi du courrier de réserves…

Lorsque la prise de possession diffère dans le temps du paiement intégral du montant des travaux, la date de la réception tacite correspond à celle du dernier évènement (*Cass. 3e Civ., 12 novembre 2020, n° 19-18213*).

L'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux : les contrats d'entreprise

L'avant-projet consacre la notion de réception tacite:

L'article 1776 de l'avant-projet : « *La réception peut être tacite si est caractérisée une volonté non équivoque du client d'accepter l'ouvrage.*

La prise de possession de l'ouvrage et le paiement du solde du prix font présumer la volonté non équivoque du client de le recevoir, avec ou sans réserves ».

On peut s'interroger sur la notion de réserve tacite. Sans doute cela fait-il référence à une réception tacite par prise de possession et paiement du prix mais assortie de contestations notamment quant à la qualité des travaux. Ces contestations seraient alors comprises comme des réserves et non plus comme un obstacle à la réception.

De même, l'Article 1772 de l'avant-projet : « *Une fois l'ouvrage achevé, l'entrepreneur est tenu de le présenter à la réception au client.*

La présentation de l'ouvrage achevé au client oblige celui-ci à le réceptionner ».

La jurisprudence aura a préciser ce qu'est un ouvagre achevé dont la présentation emporte réception pour le maitre de l'ouvrage, alors que nous venons de voir que l'achèvement des travaux n'est pas une condition de la réception de l'ouvrage. Il est par ailleurs étonnant d'obliger le maître de l'ouvrage (qualitfié de « client ») à réceptionner l'ouvrage sur simple présentation de l'entrepreneur.

Quoiqu'il en soit la réception est (et demeura) la pierre angulaire du droit de la construction.

2. AVANT RECEPTION : L'OBLIGATION DE FAIRE

Avant la réception, il n'y a pas à proprement parlé de régime spécifique au droit de la construction. Le mécanisme de garantie du maître de l'ouvrage découle directement du contrat.

Tout ici découle de l'article 1134 du code civil au terme duquel « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites* ».

Et de,

L'article 1217 du Code civil (1er article de la section : « *L'inexécution du contrat* » du Chapitre IV : « *Les effets du contrat* » du Sous-titre Ier : « *Le contrat* ») issu de l'ordonnance du 10 février 2016 modifiée par l'ordonnance du 1er octobre 2018 dispose quant à lui que :

« *La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :*

- *Refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation*
- *Poursuivre l'exécution force en nature de l'obligation*
- *Obtenir une réduction du prix*
- *Provoquer la résolution du contrat*
- *Demander réparation des conséquences de l'inexécution* »

Les articles suivants viennent affiner les sanctions énumérées à l'article 1217 Cciv.

Au cas qui nous occupe aujourd'hui, ce sont les dispositions de l'article 1221 du code civil qui correspondent à une obligation de faire.

Art 1221 Cciv : « *Le créancier d'une obligation peut, après mise en demeure, en poursuivre l'exécution en nature sauf si cette exécution est impossible ou s'il existe une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier* ».

Dans l'esprit du Législateur, le créancier de cette obligation de faire, c'est le non professionnel, le consommateur, la partie supposée faible. Bref, appliqué au droit de la construction, le créancier de l'obligation c'est évidemment le maître de l'ouvrage. On retrouve l'influence du droit de la consommation dans la terminologie employée par l'avant-projet de réforme, où le maître de l'ouvrage est qualifié à plusieurs reprise de « client ».

Il convient néanmoins de distinguer avant réception entre les débiteurs de l'obligation de faire. En effet, la nature de l'obligation de faire mise à la charge des différents intervenants à un contrat de louage d'ouvrage dépendra de la qualité de l'intervenant.

2.1. L'entrepreneur est soumis à une obligation de résultat dont le respect dépend de plusieurs critères : travaux effectués dans les règles de l'art, délais, prix.

- L'entrepreneur est tenu d'édifier un ouvrage exempt de vice *(Cass. 3e civ., 19 juin 1996, n° 94-13.893 ; Cass. 3e civ., 21 juill. 1999, n° 98-10.664 ; Cass. 3e civ., 6 déc. 2005, n° 04-18.749 ; Cass. 3e civ., 24 mai 2012, n° 11-20.097).* Il est à ce titre tenu à l'égard du maître d'ouvrage d'une obligation de résultat. Il s'agi d'une responsabilité sans faute prouvée. La faute de l'entrepreneur est présumée.

A cet égard, la chambre commerciale de la Cour de cassation a précisé que « *l'entrepreneur est tenu d'une obligation de résultat à l'égard du maître de l'ouvrage et qu'il ne peut s'exonérer de sa responsabilité qu'en établissant l'existence d'une cause étrangère, sauf à prouver que les désordres ne relèvent pas de sa mission* » (*Cass. Com., 16 février 2010, n° 08-21.662).*

Dès lors, l'entrepreneur ne peut s'exonérer de sa responsabilité en invoquant sa diligence *(Cass. 3e civ., 6 mai 2003, n° 01-03.521)* ou le respect des DTU *(Cass. 3e civ., 4 déc. 2002, n° 00-15.830).*

Il suffit donc au maitre de l'ouvrage de démontrer que le résultat contractuellement promis par l'entrepreneur n'est pas conforme à la prestation qu'il s'est engagé à accomplir (CA Paris, 5 mars 2008, JurisData n° 2008-360496).

La responsabilité contractuelle avant réception peut être engagée par le maître de l'ouvrage, quelle que soit la gravité du dommage (*Cass. 3ème civ., 6 février 2002, n° 00-16.841*).

On notera que le Conseil d'État subordonne quant à lui la responsabilité de l'entrepreneur à la démonstration de sa faute contractuelle : une mauvaise exécution des travaux justifie une réparation fondée sur les principes issus de l'ancien article 1147, devenu 1231-1, du Code civil, qu'elle soit directement imputable au défendeur *(CE, 12 juill. 1989, n° 64556)* ou à un sous-traitant *(CE, 18 nov. 1992, n° 58547)*.

- La sanction est simple : la reprise intégrale. C'est là tout le sujet de la réparation du dommage vue sous l'angle de l'obligation de faire.

« *Avant réception de l'ouvrage, tout désordre doit donner lieu à réparation* » même les désordres d'ordre esthétique *(Cass. 3e civ., 19 juin 1996, n° 94-19.947)*.

En ce sens, le manquement à l'obligation de résultat esthétique suppose que la réparation du dommage ne consiste pas en un simple remplacement de certaine pierre mais en la reprise de l'entier carrelage (*CA Rennes 4eme, 7 septembre 2006, JurisData n° 2006-317781*).

Encore récemment, la Cour de cassation dans un arrêt du 16 mars 2022 a rappelé que l'entrepreneur sur qui pèse une obligation de résultat jusqu'à la réception des travaux, doit supporter le coût des salissures affectant son lot *(Cass. 3e civ. 16-3-2022 n° 21-10.110)*.

Cela suppose également une obligation de conseil.

Nous ne sommes pas à proprement parlé dans le cadre de la réparation des dommages. Pour autant la Troisième Chambre civile a tendance à lier les deux en posant le principe selon lequel « *l'entrepreneur chargé de la pose d'un parquet doit s'informer et conseiller le maître de l'ouvrage sur l'usage auquel il est destiné afin qu'il choisisse le bon matériau* » (*Civ. 3e, 15 avr. 2021, n° 19-25.748)*. A défaut, l'entrepreneur peut être condamné à réparer le dommage en résultant.

- Nuance au principe de la reprise intégrale : le contrôle de proportionnalité.

Avant la réforme du droit des contrat du 10 février 2016, il était admis que l'entrepreneur était débiteur d'une obligation de résultat de livrer un ouvrage conforme (*Cass. 3e civ., 11 mai 2005, n° 03-21.136)*. Le défaut de conformité faisait ainsi présumer le non-respect de

spécifications contractuelles et partant la responsabilité de l'entrepreneur, même en l'absence de désordres *(Cass. 3e civ., 22 oct. 2002, n° 01-12.401).*

La Troisième Chambre civile avait alors une conception très sévère des dispositions de l'ancien article 1184 du Code civil (ancien) selon lesquelles : « *la partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts* ».

Sur le fondement de ce texte, il a été admis que l'erreur d'altimétrie par rapport au plan de masse signé par les parties, qui conduit les maîtres de l'ouvrage à refuser la réception des travaux, donne lieu à la condamnation d'entrepreneur à détruire et à reconstruire les maisons implantées de manière non conforme à la convention – On parle ici d'une altimétrie d'une trentaine de centimètres ! *(Cass. 3e civ., 17 sept. 2014, n° 12 -24.122 et 12-24.612 ; Cass. 3e civ., 11 mai 2005, n° 03-21.136 ; Cass. 3e civ., 6 mai 2009, n° 08-14.505 ; Cass. 3e civ., 12 avr. 2018, n° 17-26.906).*

La réforme de 2016 a introduit une notion de proportionnalité dans la sanction.

L'article 1221 du Code civil instaure un principe de proportionnalité qui n'est pas sans rappeler les dispositions du Code de la consommation en matière de défaut de conformité.

En d'autres termes, le principe de la primauté de la réparation en nature est maintenu, de sorte que le maître de l'ouvrage peut exiger de l'entrepreneur qu'il réalise exactement ce à quoi il s'est engagé. Mais si ce dernier est de bonne foi et parvient à apporter la preuve de la disproportion des travaux de reprise, il pourrait échapper à l'exécution forcée de son obligation imparfaitement réalisée (destruction-reconstruction).

Récemmnent la Cour de cassation a posé le principe selon lequel la réparation en nature comme l'exécution forcée ne peuvent avoir lieu en cas de « *disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur (ou le responsable) et son intérêt pour le créancier (ou la victime)* ***(****Cass. 3e civ. 21 juin 2018 n°17-15.897 ; n°17-10.175, n°18-11.836 ; 17-28.768; 17-15067; 20-17.218).*

Encore : « *Mais attendu qu'ayant retenu que la solution de la destruction et de la reconstruction de l'ouvrage n'était pas la seule qui permettait de procurer aux maîtres de l'ouvrage une réparation intégrale de leur préjudice et relevé que la solution qu'elle retenait avait été validée par le conseil scientifique et technique du bâtiment et que, selon l'expert judiciaire, elle offrait des garanties supérieures à celles qui s'attachaient à la réglementation parasismique, la cour d'appel a souverainement fixé le montant du préjudice* » (*Cass. 3e civ. 14 février 2019, 18-11.836, Inédit).*

Plus récemment dans son arrêt du13 juillet 2022 : « *Ayant retenu qu'il était totalement disproportionné de demander la démolition d'un immeuble d'habitation collective dans l'unique but d'éviter aux propriétaires d'une villa le désagrément de ce voisinage, alors que l'immeuble avait été construit dans l'esprit du règlement du lotissement et n'occasionnait aucune perte de vue ni aucun vis-à-vis, la cour d'appel, qui a fait ressortir l'existence d'une disproportion manifeste entre le coût de la démolition pour le débiteur et son intérêt pour les créanciers, a pu déduire, de ces seuls motifs, que la demande d'exécution en nature devait être rejetée et que la violation du cahier des charges devait être sanctionnée par l'allocation de dommages-intérêts. Le moyen n'est donc pas fondé* » (*Cass. 3e civ, 13 juillet 2022, 21-16.408, Publié au bulletin).*

On peut néanmoins s'interroger par exemple sur l'articulation entre le contrôle de proportionnalité et le droit de propriété en cas d'empiètement : Destruction-reconstruction ? réparation proportionnelle ? Quid alors du droit de propriété ?

2.2. Pour alléger le propos, on passera rapidement sur la question du maître d'œuvre et du vendeur en ce qu'ils ne concourent pas à proprement parler à édification matérielle l'ouvrage.

Pour mémoire,

- Le maître d'œuvre et le contrôleur technique ne sont soumis, avant réception, à une obligation de moyens *(Cass. 3e civ., 4 avr. 2001, n° 99-16.998, Cass. 3e civ., 3 oct. 2001, n° 00-13.718 – Cass. 3e civ., 28 oct. 2003, n° 02-13.986).*

A la suite d'un arrêt du 27 janvier 2010 on a pu s'interroger sur la nature de l'obligation pesant sur le maitre d'œuvre avant réception : « *Tout professionnel de la construction est tenu, avant réception, d'une obligation de résultat* » (*Cass. 3e civ., 27 janv. 2010, n° 08-19.358).* La Troisième chambre civile a réaffirmé par la suite que « *Le maître d'œuvre n'est tenu, avant réception, que d'une obligation de moyens* » *(Cass. 3e civ., 9 mai 2012, n° 11-17.388. – Cass. 3e civ., 21 juin 2018, n° 17-17.932).*

Avant la réception, le contrôleur technique doit respecter une obligation de moyens limitée au cadre de la mission qui lui a été confiée par le maître de l'ouvrage *(Cass. 3e civ., 4 janv. 1990, n° 88-15.185 ; Cass. 3e civ., 4 déc. 2002, n° 00-15.830 ; Cass. 3e civ., 6 nov. 2002, n° 01-03.925 ; Cass. 3e civ., 19 mars 2020, n° 18-26.360).*

Le maître de l'ouvrage qui assigne un maître d'œuvre ou un contrôleur technique en réparation d'un désordre survenu avant réception, ne peut donc se contenter d'établir que la prestation accomplie ne correspond pas à celle promise *(Cass. 3e civ., 12 mai 1993, n° 91-14.550 ; Cass. 3e civ., 3 oct. 2001, n° 00-13.718 ; Cass. 3e civ., 17 juill. 1992, n° 90-15.377).*

Il appartient donc au maitre de l'ouvrage de rapporter la preuve d'une faute en lien causale avec un préjudice indemnisable.

- Le promoteur/vendeur est quant à lui soumis à une obligation de résultat *(Cass. 3e civ., 10 juill. 2013, n° 12-21.910)*. La solution peut surprendre, dans la mesure où il ne réalise pas matériellement l'ouvrage affecté de désordres ou de non-façons.

2.3. La Prescription de l'action contractuelle de droit commun avant réception

En l'absence de texte spécifique applicable aux actions portant sur des désordres apparus avant réception, la jurisprudence c'est très logiquement tourné vers les dispositions de droit commun.

- **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.*

- **L'article L. 110-4 du Code de commerce** : *Les obligations nées à l'occasion de leur commerce entre commerçants ou entre commerçants et non-commerçants se prescrivent par cinq ans.*

Le maître de l'ouvrage dispose donc d'un délai de 5 ans à compter du moment où il a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant d'exercer son action. Il peut s'agir du jour de l'abandon du chantier, de la découverte de la non-façon, du désordre ou du défaut de conformité *(Cass. 3e civ., 19 mars 2020, n° 19-13.459 ; Cass, 3e Civ., 25 mai 2022 n°21-18.218 ; Civ 3, 16 janvier 2020 n°18-25.915, 18-21.895, 16-24.352*).

Sur le fondement de l'article 2224 du Code civil, la Troisième chmabre civile de la Cour de cassation a considéré que « *le délai avait commencé à courir à compter du jour où le maître de l'ouvrage avait connu les faits lui permettant d'exercer son action à l'encontre de la société de construction, soit le jour où les propriétaires du terrain sur lequel des travaux de voirie et réseaux divers étaient réalisés, l'avaient assigné en référé* » (Cass. 3e civ., 19 mars 2020, n° 19-13.459).

On observe depuis l'entrée en vigueur de la réforme que la prescription issue de la Loi 17 juin 2008 une sorte de retour progressif de la jurisprudence de la Cour de cassation à la notion de manifestation du dommage par la notion de connaissance du fait dommageable.

Divergence jurisprudentielle en matière de Prescription des vices cachés :

Pour la Troisième chambre civile : *« le délai de cinq ans de l'article L. 110-4, I, du code de commerce ne peut plus être regardé comme un délai butoir et que l'action en garantie des*

vices cachés relative à des biens vendus après l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008 doit être formée dans le délai de deux ans à compter de la découverte du vice ou, en matière d'action récursoire, à compter de l'assignation, sans pouvoir dépasser le délai butoir de vingt ans résultant de l'article 2232 du code civil et courant à compter de la vente initiale ». Cass, 3e Civ., 25 mai 2022 n°21-18.218 (Publié)

Au contraire la Première chambre civile et la Chambre Commerciale : « *L'action en garantie des vices cachés, même si elle doit être exercée dans les deux ans de la découverte du vice en application de l'article 1648 du code civil, est aussi enfermée dans le délai de prescription prévu par l'article L. 110-4 du code de commerce, qui court à compter de la vente initiale* » (Civ. 1ère 01.06.2022 n°18-23.859; Civ. 1ère 08.04.2021 n°20-13.493, Com. 09.09.2020 n°19-12.728, Civ. 1ère 22.01.2021 n°18-23.778).

L'avant-projet de réforme fusionne les notions de vices cachés et de défaut de conformité pour ne garder que le vocable « vice ».

En revanche, l'avant-projet ne tranche pas la question de la prescription. Sans doute laisse-t-il le soin à l'Assemblée plénière de le faire.

3. APRES RECEPTION : OBLIGATION DE FAIRE

Quels sont les effets de la réception ?

La réception c'est un peu comme la traversée du miroir. Lorsqu'Alice traverse le miroir, elle laisse derrière elle un monde homogène pour découvrir un monde hétéroclite. Au cas qui nous occupe, la réception matérialise la fin d'un monde présidé par un régime unifié et le commencement d'un autre monde où cohabitent une multitude de régimes différents, en ce compris quelques survivances du monde précédent.

La réception, qu'elle soit expresse, judiciaire ou tacite, met à la fois fin au contrat et constitue le point de départ des garanties spécifiques attachés au droit de la construction (*Cass. 3e civ., 6 sept. 2018, n° 17-21.155* « *le contrat d'entreprise prend fin à la réception de l'ouvrage, avec ou sans réserves* »*).*

A défaut de réception, les garanties spécifiques des constructeurs ne peuvent être mises en œuvre par le maître de l'ouvrage. Seule la responsabilité contractuelle de droit commun trouve à s'appliquer.

- *A noter que selon l'Article 1792-1 du code civil est réputé constructeur de l'ouvrage :*

1° Tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ;
2° Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire ;
3° Toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage.

- *L'avant-projet la liste rallonge cette liste :*

1° Tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage ;
2° Toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire à titre professionnel ;
3° Toute personne qui, bien qu'agissant en qualité de mandataire du propriétaire de l'ouvrage,accomplit une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage ;
4° Tout vendeur d'immeuble à construire ou à rénover, même s'il vend après achèvement ;
5° Tout constructeur de maison individuelle, avec ou sans fourniture du plan ;
6° Tout promoteur immobilier.
Est assimilée à un constructeur, toute personne profane qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a fait construire si elle ne communique pas à l'acquéreur, dans l'acte de vente, l'identité des constructeurs et de leurs assureurs.

On distinguera ici :

- la garantie de parfait achèvement,
- la garantie décennale,
- la garantie biennale.

Liminairement, il sera relevé que le simple constat d'un désordre suffit à leur mise en œuvre. Autrement dit, le maître de l'ouvrage n'a pas à démontrer l'existence d'une faute.

3.1. LA GARANTIE DE PARFAIT ACHEVEMENT (1 an)

Le second 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 ».*

Ces dispositions sont d'ordre public. Toute clause contraire est réputée non écrite.

- **L'étendue de la garantie de parfait achèvement**

La garantie de parfait achèvement est une garantie d'exécution en nature qui contraint le locateur d'ouvrage qui a réaliser les travaux, à procéder à la réparation rapide des désordres.

Nous sommes exactement dans le cadre d'une disposition qui impose expressément après réception à l'entrepreneur (et non du constructeur - exit 1792-1 Cciv.) de réparer en nature les désordres.

Elle couvre tous les désordres (vices de construction, défauts de conformité et non façons) visés dans le procès-verbal de réception au moyen de réserve et ceux apparus et notifiés dans le délai d'un an à compter de la réception.

Elle ne s'étend pas aux désordres apparents lors de la réception et qui n'ont pas fait l'objet de réserves (*Cass. 3e civ., 11 mai 1999, n° 97-20.949*).

A défaut de réserve à la réception, tous les désordres apparents au moment de la réception sont purgés. Le maître de l'ouvrage ne pourra plus agir sur ce fondement.

En cas de réserves à la réception, tant que les réserves ne sont pas levées, la garantie de parfait achèvement coexiste avec la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entrepreneur (*Cass. 3e civ., 13 déc. 1995, n° 92-11.637, ; Cass. 3e civ., 22 mars 1995, n° 93-15.233, ; Cass. 3e civ., 2 oct. 2001, n° 99-21.759*).

Récemment encore : « *l'inexécution par l'entrepreneur de ses obligations à l'égard du maître de l'ouvrage engage sa responsabilité de droit commun, laquelle subsiste concurremment avec la garantie de parfaitachèvement* » ***(****Cass. 3e civ., 12 nov. 2020, n° 19-22.304 ; Cass. 3e civ., 7 mars 2019, n° 18-11.583).*

Lorsque des travaux ont fait l'objet de réserves à la réception, il appartient à l'entrepreneur d'apporter la preuve que les travaux de reprise nécessaires ont été effectués (*Cass. 3e civ., 1er avr. 1992, n° 90-18.498).*

L'article 1792-6, alinéa 3 du Code civil dispose que « *les délais nécessaires à l'exécution des travaux de réparation sont fixés d'un commun accord par le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur concerné* ».

La norme Afnor P 03-001 anticipe la survenance d'un éventuel désaccord, en énonçant, en cas de réserves, que « *l'entrepreneur dispose d'un délai fixé, sauf commun accord, à soixante jours au maximum à compter de la réception du procès-verbal pour exécuter les corrections et les compléments demandés* » *(norme Afnor P 03-001, art. 17-2-5-2).*

L'entrepreneur doit également répondre dans un délai de soixante jours, aux réclamations écrites formées dans l'année suivant la réception des travaux *(norme Afnor P 03-001, art. 18-5)*.

Lorsque le délai de soixante jours est expiré, le maître de l'ouvrage peut enclencher le dispositif prévu par l'article 1792-6, alinéa 4 du Code civil « *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* ».

- **Le délai d'action sur le fondement de la garantie de parfait achevement**

L'article 1792-6, alinéas 2 à 5 du Code civil encadre très strictement la mise en œuvre de la garantie de parfait achèvement. Dans un premier temps, le propriétaire de l'ouvrage doit désigner les désordres, les non-conformités ou les non-façons, soit en les mentionnant dans le procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite ultérieure pour ceux révélés postérieurement à la réception. Dans un second temps il doit/peut assigner mais toujours dans le délais annale.

Le délai de la garantie de parfait achèvement est donc à la fois un délai de dénonciation et d'action (*Cass. 3e civ., 15 janv. 1997, n° 95-10.097)*.

Faute pour la garantie de parfait achèvement d'avoir été mise en oeuvre dans le délai d'un an, les désordres réservés à la réception ne peuvent donner lieu qu'à la responsabilité contractuelle de droit commun (*Cass. 3e civ., 11 févr. 1998, n° 95-18.401; Cass. 3e civ., 28 janv. 1998, n° 96-13.460)*.

Précision : Une assignation ne vaut pas notification (*Cass. 3e civ., 15 avril 2021, n° 19-25.748*).

Cas particulier du vendeur d'immeuble à construire :

La garantie des vices et défauts de conformité apparents pèse exclusivement sur le vendeur d'immeuble à construire. Elle se substitue à la garantie de parfait achèvement à laquelle il n'est pas tenu.

Le point de départ est, soit la réception, soit l'expiration d'un délai d'un mois à compter de la prise de possession (livraison) (*C. civ., art. 1642-1*). Le délai d'un mois est un délai d'apparition du désordre et non un délai de dénonciation (*Cass 3e civ., 22 mars 2000, n° 98-20.250 ; Cass. 3e civ., 16 déc. 2009, n° 08-19.612*).

L'article 1648, alinéa 2 du Code civil, impose à l'acquéreur d'introduire son action à l'encontre du vendeur d'immeuble à construire dans un délai d'un an à compter de la plus tardive des deux dates, à peine de forclusion.

Si l'acquéreur n'agit pas dans le délai annal, les vices et défauts de conformité apparents sont purgés. Il ne dispose plus d'aucune action, même sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun (*Cass. 3e civ., 3 juin 2015, n° 14-14.706,629*).

3.2. LES GARANTIES DECENNALE ET BIENNALE

À l'inverse de la garantie de parfait achevement qui offre une réparation en nature, la garantie décennale et la garantie de bon fonctionnement ouvrent, par principe, la voie à une réparation pécuniaire des désordres.

3.2.1. LA GARANTIE DECENNALE

(i) L'étendue de la garantie décennale

Article 1792 du Code Civil

> *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.*

Article 1792-2 du Code Civil

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

Tout constructeur au sens de 1792-1 est tenu d'une garantie d'une durée de 10 ans à compter de la réception, en cas d'atteinte :

- à la solidité de l'ouvrage (*C. civ., art. 1792*) ;

- à un élément constitutif ou un élément d'équipement de l'ouvrage le rendant impropre à sa destination ; dissociables installés d'origine + indissociables installés d'origine (*C. civ., art. 1792*)

- aux équipements dissociables installés sur existant (*Civ.3e 15 juin 2017, n°16-19640) - « Désormais tous les dommages de la gravité requise par l'article 1792 du Code Civil, relèvent de la responsabilité décennale, qu'ils affectent les éléments d'équipements dissociables ou non, d'origine ou installés sur existants, dès lors qu'ils rendent l'ouvrage en son ensemble impropre à sa destination » in BICC 2017 n°872*.

Dans son arrêt du 13 juillet 2022 (*n° 19-20.231)*, profitant de son nouveau mode de rédaction des arrêts, la Cour de cassation a rappelé *expressis verbis* à propos de carrelage et des cloisons adjoints à l'existant qui ne sont pas destinés à fonctionner, que :

> « *En application de ce 1792, 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 (3e Civ., 15 janvier 2017, pourvoi n° 16-19.640, Bull. 2017, III, n° 71 ; 3e Civ., 14 septembre 2017, pourvoi n° 16-17.323, Bull. 2017, III, n° 100 ; 3e Civ., 26 octobre 2017, n° 16-18.120, Bull. 2017, III, n° 119 ; 3e Civ.,7 mars 2019, pourvoi n° 18-11.741).*
>
> *Cette règle ne vaut cependant, s'agissant des éléments adjoints à l'existant, que lorsque les désordres trouvent leur siège dans un élément d'équipement au sens de l'article 1792-3 du code civil, c'est-à-dire un élément destiné à fonctionner » (3e Civ., 13 février 2020, pourvoi n° 19-10.249, publié).*

L'avant-projet veut expressement revenir sur ce point

Article 1792-7 de l'avant-projet :
Ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792, 1792-2 et 1792-3 :

1° les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage ;
2° les éléments d'équipement installés sur existant

Il s'agit d'une présomption de responsabilité dont la mise en jeu n'exige pas la recherche de la cause des désordres.

Il incombe au constructeur qui entend s'exonérer de la garantie décennale dont il est débiteur d'établir l'absence de lien entre le désordre constaté et son intervention *(Cass. 3e civ., 14 mai 2020, n° 19-12.988).*

Passé le délai de 10 ans à compter de la réception de l'ouvrage, les constructeurs sont en principe déchargés de toute obligation de garantie envers le maître de l'ouvrage. Le délai de garantie décennale est un *délai dit d'épreuve* et non de prescription. (*Cass. 3e civ., 18 janv. 2006, n° 04-17.400).*

Ainsi, toute action, même récursoire, fondée sur cette garantie, ne peut être exercée plus de 10 ans après la réception des travaux. Ainsi, en l'absence de désordre décennal constaté durant le délai d'épreuve, les demandes formées de ce chef à l'encontre de l'assureur DO ne peuvent être accueillies (*Cass. 3e civ., 11 mai 2022, n° 21-15.608*).

L'aggravation dans le délai décennal

La survenance du désordre doit porter atteinte à la solidité ou à la destination de l'ouvrage avant l'expiration du délai décennal (Cass. 3e civ., 29 janv. 2003, n° 00-21.091 ; Cass. 3e civ., 29 janv. 2003, n° 01-13.034 ; Cass. 3e civ., 20 avr. 2017, n° 16-11.724 : un risque futur d'effondrement, la perte de l'ouvrage devant intervenir pendant la durée de la garantie décennale).

Le dommage doit bien exister avant la fin du délai d'épreuve. Si, lors du dépôt du rapport définitif, l'expert judiciaire n'a caractérisé aucun dommage existant, mais seulement la certitude de la survenance, à court terme, d'un désordre, alors la garantie décennale ne peut pas être mobilisée (*Cass. 3e civ., 28 févr. 2018, n° 17-12.460*).

Pour être pris en compte, les désordres nouveaux doivent être la conséquence de l'aggravation ou la suite des désordres initiaux (*Cass. 3e civ., 11 mai 2000, n° 98-17.179*).

(ii) L'exécution en nature : principe ou exception ?

Contrairement aux apparences, le principe est la réparation en nature et l'indemnisaiton l'exception. La pratique et la jursiprudence nous montrent qu'en réalité le principe est devenue l'exception.

Quelques soient les désordres, la réparation doit être intégrale.

Le constructeur est tenu de prendre en charge le coût du préjudice indemnisable qui regroupe tous les travaux nécessaires à la réparation de l'ouvrage, y compris le montant des travaux de reprise non prévus dans le marché initial dont le maître de l'ouvrage aurait dû supporter le coût, même si le constructeur avait rempli ses obligations en prévoyant dès l'origine la réalisation de ces travaux complémentaires jugés indispensables à la bonne tenue de l'ouvrage (*Cass. 3e civ., 20 nov. 2013, n° 12-29.259*).

La réparation des dommages doit se faire sans abattement pour vétusté (*Cass. 3e civ., 12 janv. 2010, n° 08-19.224*).

Pour la Troiisème chambre civile de la Cour de cassation, l'ouvrage doit être réparé ou refait de manière à être conforme à sa destination, même s'il en résulte une plus value pour le maître de l'ouvrage.

Ainsi, a été cassé l'arrêt d'appel ayant laissé à la charge des copropriétaires une partie du coût des réfections des fissurations de l'immeuble, en retenant que ces travaux feraient bénéficier les propriétaires d'une nouvelle étanchéité et d'une prolongation de 10 ans du délai de garantie, donc d'une amélioration, alors que ces réfections étaient le seul moyen d'éviter la réapparition des désordres *(Cass. 3e civ., 9 oct. 1991, n° 87-18.226, n° 1420)*.

L'enrichissement éventuel du maître de l'ouvrage est justifié par le principe de la réparation intégrale et trouve sa cause dans le manquement du responsable à ses obligations. Le maître d'ouvrage doit être replacé dans la situation qui aurait dû être la sienne en l'absence de désordres (*Cass. 3e civ., 31 janv. 1996, n° 93-13.862*).

Ce posera surement, et c'est d'ailleurs déjà le cas dans certain contentieux, la question d'un contrôle de proportionnalité du juge entre le cout pour le débiteur et l'intérêt du créancier.

On sait par exemple que la jurisprudence administrative ne répare que le préjudice et uniquement le préjudice. Le maître de l'ouvrage n'a droit qu'à une réfection à l'identique. L'amélioration apportée par rapport aux travaux d'origine doit rester à la charge du maître de l'ouvrage.

(iii) Quoiqu'il en soit, **l'entrepreneur, responsable de désordres de construction, ne peut imposer au maître de l'ouvrage une réparation en nature**.

Les décisions sur ce point son nombreuses (*Montpellier, 3e chambre civile, 21 Octobre 2021 n° 15/07818 ; Montpellier civile, 2 Septembre 2021 n° 16/05605 ; Pau, 1re chambre, 6 Juillet 2021 n° 18/03890*).

On peut d'ailleurs le comprendre ne serait-ce qu'en raison de la perte de confiance légitime du maitre de l'ouvrage dans les capacités de l'entrepreneur à de manière satisfaisante les désordres (*Reims, Chambre civile, 1re section, 12 mars 2019 n° 18/00146 ; Bourges, Chambre civile, 4 février 2021 n° 19/01157*).

Le maitre de l'ouvrage peut quant à lui imposer une réparation en nature.

Attention tout de même : Pour que le maître de l'ouvrage soit accueilli en sa demande de réparation en nature encore faut-il qu'il fournisse au juge des élements concrets des travaux de reprise et pas se contenter d'une demande de réparation en nature dans l'absolue (*Civ 3e,*

22 Novembre 2018 – n° 17-24.802 : La demande de réparation en nature présentée était ici imprécise et indéterminée dans son montant comme dans ses caractéristiques).

3.2.2. LA GARANTIE BIENNALE DE BON FONCTIONNEMENT

L'article 1792-3 du Code civil dispose que « *Les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception* ».

Les éléments d'équipements destinés à fonctionner dissociables de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception (*Cass 3e civ., 13 février 2013, n° 12-12.016 ; Civ3e 13 juillet 2022, n° 19-20.231).*

Pour le reste, nous sommes dans la même logique que la garantie décennale.

3.3. LA SURVIVANCE DU DROIT COMMUN HORS CADRE DES GARANTIES LEGALES (10 ans)

Après la réception, les dommages qui ne relèvent pas d'une garantie légale engagent la responsabilité contractuelle de droit commun du constructeur pour faute prouvée et non à raison de son obligation de résultat (*Cass. 3e civ., 9 juill. 1997, n° 95-15.418*).

L'article 1792-4-3 du Code civil, fixe à dix ans à compter de la réception, le délai pour agir en responsabilité contractuelle ou délictuelle contre les constructeurs et leurs sous-traitants, pour les dommages ne relevant pas des garanties légales des articles 1792, 1792-2 et 1792-3 du Code civil. Les actions entre constructeurs (ou son sous-traitant) demeurent soumises aux dispositions de l'article 2224 du code civil (*Cass. 3e civ., 16 janv. 2020, n° 18-25.915 ; Cass. 3e civ., 1er oct. 2020, n° 19-21.502).*

L'article 1792-4-3 du Code civil s'applique donc **:**

- Aux travaux ne constituant pas un ouvrage.
- Aux désordres réservés à la réception. Les désordres réservés au moment de la réception et non repris dans le cadre de la garantie de parfait achèvement sont couverts par la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs.
- Aux désordres intermédiaires (dommages portant sur un ouvrage mais n'affectant pas sa solidité et ne le rendant pas impropre à sa destination).
- Aux défauts de conformité cachés à la réception.
- Aux non-respect des stipulations contractuelles desquelles il ne découle pas un dommage.

Il s’agit d’un délai de forclusion qui n’est pas interrompu par la reconnaissance de responsabilité (*Cass. Civ. 3ème, 10 juin 2021, n° 20-16837*). Ainsi, l'action en responsabilité contractuelle de droit commun fondée sur l'article 1792-4-3 du Code civil peut être exercée au delà de l'expiration du délai de dix ans, si le délai a été interrompu pour les mêmes faits par une action en responsabilité décennale (*Cass. 3e civ., 26 juin 2002, n° 00-21.638).*