

COUR D'APPEL
PALAIS DE JUSTICE DE PARIS

Trentièmes Assises

**"JUSTICE
CONSTRUCTION"**



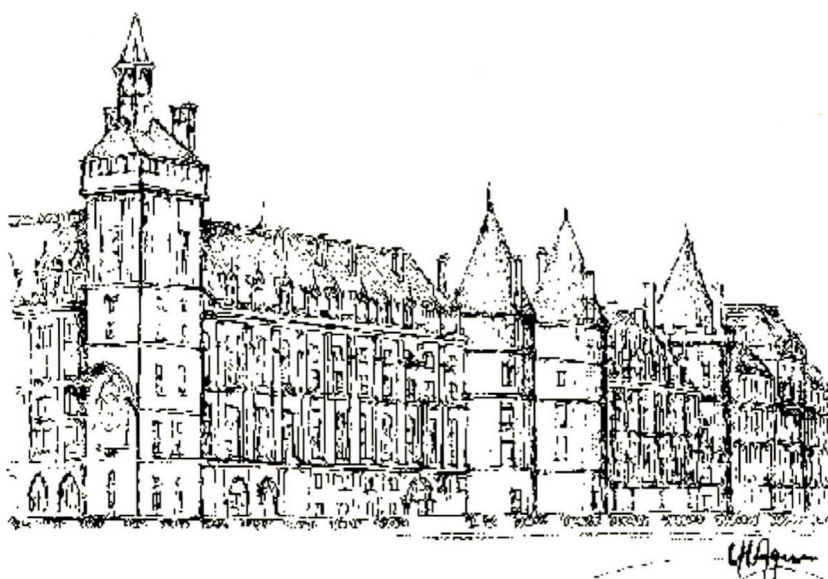
Jeudi 15 Février 2018



**"Les 40 ans de la Loi Spinetta"
1978-2018**



MATIN



ASSOCIATION JUSTICE CONSTRUCTION
www.justiceconstruction.fr

TABLE DES MATIERES

Travaux du matin

- ouverture du colloque et présentation de la journée par Mme Appietto Présidente de Justice Construction	p.1 à 6
-intervention de M.Maunand Conseiller à la 3 ^{ème} Chambre Civile de la Cour de Cassation	p.6 à 12
-intervention de Mme Alexandre-Perquin au nom de l'Ordre des Avocats au Barreau de Paris	p.12 à 15
-intervention de Me J.F. Péricaud Vice-Président de Justice Construction	p.16 à 20
-les acteurs à l'acte de construire par Me Jean-Marc Albert	p.21 à 34
-commentaires et questions	p.34 à 46
-l'ouvrage par Mme le Pr. Gwnaëlle Durand-Pasquier	p.47 à 67
-commentaires et questions	p.67 à 76
-les dommages et l'impropriété à la destination par M.le Pr. Cyrille Charbonneau	p.76 à 98
-commentaires et questions	p.98 à 115

Travaux de l'après-midi

-les réceptions par M.Olivier Lefebvre de la Direction Juridique de la MAF	p.1 à 21
-commentaires et questions	p.21 à 33
-garanties-responsabilités-assureurs par Me Albert Caston	p.34 à 54
-commentaires et questions	p.54 à 57
-conclusion et perspectives d'avenir par M.le Pr.Mathieu Poumarède	P.58 à 72

Clôture des travaux

COUR D'APPEL DE PARIS

Assises « JUSTICE-CONSTRUCTION »

1978-2018 Les 40 ans de la loi Spinetta »

oOo

Jeudi 15 février 2018 (matin)

oOo

La séance est ouverte et présidée par Mme APPIETTO.

Mme APPIETTO. - Nous allons commencer nos travaux, si vous voulez bien prendre place.

Nous ne sommes pas encore très nombreux par rapport aux inscriptions. Je crois qu'il y a des difficultés pour rentrer au Palais, il semblerait qu'il y ait la queue, mais nous sommes un peu obligés de commencer.

Je vous souhaite à tous la bienvenue à notre colloque de cette année en tant que Présidente nouvellement élue.

Jusqu'ici, vous aviez l'habitude de voir quelqu'un d'autre, M. Fabrice JACOMET qui était Président de Chambre à la Cour d'Appel, mon collègue et je l'espère aussi mon ami et qui a préféré pour des raisons personnelles que nous respectons abandonner la Présidence,

mais bien sûr pas l'Association où il conserve heureusement un rôle très actif.

J'ai voulu en votre nom à tous, vous qui l'avez bien connu à cette place, le remercier publiquement -je crois qu'il n'est malheureusement pas encore arrivé - pour sa présence constante et sa patience – il en a fallu – à la tête de notre Association, au cours de toutes ces années où il a tenu, quelquefois à bout de bras, cette Association qu'il a su faire prospérer.

Cela n'a pas toujours été facile, mais il l'a fait avec beaucoup de courtoisie, de patience et je tiens à l'en remercier aujourd'hui. J'espère qu'il siègera aujourd'hui parmi nous, comme c'était prévu.

Cette année, vous le savez, notre sujet est à la fois vaste et d'actualité : la loi Spinetta, les 40 ans de la loi Spinetta : 1978-2018.

SPINETTA, il s'appelait Adrien Spinetta, il était d'origine corse, ce qui n'est pas pour me déplaire. Ingénieur des Ponts et Chaussées après un passage très remarqué au prestigieux lycée Louis-le-Grand. Il était Président de la Commission interministérielle qui a rédigé la proposition, qui est à l'origine bien sûr de la loi, qui porte son nom, votée le 4 janvier 1978.

Elle a révolutionné tout le droit de la construction, je crois pouvoir le dire. Même si elle a été dépoussiérée, en 40 ans bien sûr, par à la fois des textes législatifs et la jurisprudence de la Cour de Cassation, elle reste notre socle de référence et de connaissance. Je crois que l'on peut dire cela.

Il était né, M. Adrien Spinetta, en 1908. Il est mort en 1998, année-anniversaire des 20 ans de sa loi votée en 1978, et nous l'honorons en 2018 : on peut dire que le chiffre 8 a joué un grand rôle dans sa vie !!!

Il était donc juste que nous l'honorions aujourd'hui.

Nous allons entendre les exposés, trois ce matin, trois cet après-midi.

Trois ce matin :

- Me Jean-Marc ALBERT avocat au Barreau de Paris qui traitera des acteurs à l'acte de construire
- Mme le Pr Gwenaëlle DURAND-PASQUIER qui parlera de l'ouvrage.
- M. le Pr Cyrille CHARBONNEAU qui traitera des dommages et de l'impropriété à la destination.

Puis nous aurons à partir de 12h30 jusqu'à 14 h une interruption pour un déjeuner libre, étant observé que durant ce laps de temps nous sommes contraints de vider complètement cette salle de toutes nos affaires, j'en suis désolée, pour permettre le déroulement d'une cérémonie de prestation de serment d'avocats.

Normalement ces prestations ont lieu tous les mercredis de la semaine, mais on a dû prévoir des audiences supplémentaires, notamment le jeudi, aujourd'hui. Il y a trop d'impétrants pour cette profession qui ne souffre pas de la crise, tant mieux pour elle !

Puis nous reprendrons nos travaux cet après-midi à 14h pour 3 nouveaux exposés :

- Les réceptions : (express, tacite, judiciaire, par lots) par M. LEFBVRE du service juridique de la MAF
- Les responsabilités, les garanties et les assurances : par Me Albert CASTON qu'on ne présente plus, je crois.
- Conclusion et perspectives d'avenir : par M. le Pr Mathieu POUMAREDE.
-

A l'issue de chaque exposé, je donnerai la parole à la salle qui pourra poser des questions et nos conférenciers répondront bien sûr à toutes les interrogations.

Puis le colloque se terminera aux environs de 17h-17h30 par un cocktail qui se tiendra dans les salons du self Harlay où vous êtes conviés, au cours duquel nous pourrions encore échanger en présence des conférenciers.

Avant de commencer les exposés proprement dits, je vais en tout premier lieu donner la parole à M. Yves MAUNAND, Conseiller à la 3^{ème} Chambre Civile de la Cour de Cassation que je suis particulièrement heureuse d'accueillir, ne serait-ce qu'en souvenir de nos années professionnelles communes au Tribunal de Grande Instance de Pontoise, il y a bien longtemps.

Je le remercie chaleureusement d'avoir accepté de prendre la parole ici pour nous et de nous donner les toutes dernières tendances de

la jurisprudence de la 3^{ème} Chambre, celle qui nous indique le chemin en matière du droit de la construction.

Il faut dire Monsieur le Conseiller que votre Chambre ne chôme pas, en particulier au cours de l'année 2017 : d'ailleurs nous ne parvenons pas toujours à suivre avec la même ardeur et une parfaite fidélité, toutes vos recommandations.

A vrai dire il ne faut pas manquer de noter également que le législateur n'est pas en reste et qu'il a montré aussi quelque empressement pendant ces 40 ans pour modifier les choses, finalement dans ce foisonnement nous tentons, parfois difficilement, de nous frayer un passage.

Je vous remercie donc sincèrement d'éclairer ce matin notre progression sur cette voie sinueuse.

Puis je demanderai à Me ALEXANDRE-PERQUIN qui intervient ici au nom de l'Ordre des Avocats du Barreau de Paris, de nous dire quelques mots. Le rôle de l'avocat dans les procès de droit de la construction est en effet primordial aux côtés de tous les acteurs de l'acte de construire.

Enfin Me Jean-François PERICAUD, Vice-Président de Justice Construction, nous rappellera les principaux apports de la Loi Spinetta.

Je précise qu'après chacune de ces 3 premières interventions préliminaires il n'y aura pas de questions de la salle, après nous commencerons nos travaux proprement dits et là les questions pourront être posées.

Je donne donc la parole maintenant à M. MAUNAND Conseiller à la 3^{ème} Chambre Civile de la Cour de Cassation.

Intervention de M. MAUNAND

Je vous remercie Madame le Président.

On m'a demandé de vous parler de la jurisprudence récente de la 3ème Chambre civile et s'agissant de propos introductifs, j'ai bien entendu dû faire un choix dans l'importante production de la Chambre.

Parmi les nombreuses décisions que rend chaque année la 3ème Chambre civile il me semble que deux séries d'arrêts ont particulièrement retenu l'attention.

Il s'agit tout d'abord de la jurisprudence initiée par **un arrêt du 13 juillet 2016** en matière de réception classique.

Vous n'ignorez pas que depuis plus de 30 ans la jurisprudence admet la possibilité d'une réception tacite, bien que l'article 1792-6 du Code civil dans sa rédaction issue de la loi du 4 janvier 1978 n'envisage que la réception expresse ou la réception judiciaire.

La réception tacite, vous le savez, est subordonnée à la preuve d'une volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir celui-ci avec ou sans réserve. Les Juges du fond sont donc invités sous un contrôle de motivation de la Cour de Cassation à caractériser l'exigence d'une telle réception, l'existence d'une telle volonté non équivoque.

Vous savez également qu'au fil du temps plusieurs critères se

sont dégagés.

La volonté du maître d'ouvrage est le plus souvent caractérisée par la prise de possession de l'ouvrage. Cette circonstance est importante, mais elle n'est pas suffisante à elle seule pour établir l'existence d'une réception classique. Nous l'avons répété à plusieurs reprises.

En effet, la prise de possession peut résulter de contraintes, notamment de contraintes économiques.

Donc nous avons été amenés à préciser que la prise de possession devait s'accompagner d'autres éléments, notamment comme le paiement des travaux.

Là encore, cette circonstance ne suffit pas à elle seule à caractériser l'existence d'une réception tacite.

Et donc, on peut dire qu'on admet de manière constante depuis un grand nombre d'années que la prise de possession accompagnée d'un paiement intégral ou quasi intégral du montant du marché permet de constater la volonté de recevoir du maître d'ouvrage.

Je renvoie à des décisions notamment du **4 juin 1998** qui ont été rappelées à de très nombreuses reprises depuis une vingtaine d'années.

Par son arrêt du 13 juillet 2016 la 3ème Chambre civile a franchi un pas supplémentaire, si j'ose dire, et a jugé que ne donne pas de base légale à ses décisions une Cour d'Appel qui, après avoir relevé que les maîtres de l'ouvrage avaient pris possession des lieux à une date

à laquelle ils avaient réglé la quasi-totalité du marché, retient par des motifs qui ne suffisent pas à caractériser une volonté non équivoque de ne pas recevoir l'ouvrage, que la réception tacite ne peut pas être constatée.

Cette solution, nous avons été amenés à la rappeler à plusieurs reprises depuis le 13 juillet 2016, notamment un **arrêt du 24 novembre 2016** où les circonstances de fait étaient à peu près les mêmes et un **arrêt plus récent du 18 mai 2017** où, là encore, nous jugeons que ne tire pas les conséquences légales de ses propres constatations la Cour d'Appel qui relève que le maître de l'ouvrage avait pris possession de son appartement avant l'achèvement des travaux et qu'à cette date il avait payé le montant des travaux déjà réalisés, ce qui laissait présumer sa volonté non équivoque de recevoir l'ouvrage.

On a en quelque sorte créé une présomption de réception tacite en présence d'une prise de possession accompagnée du paiement du marché ou de l'intégralité ou de la quasi intégralité du marché.

Une solution qui répond à la nécessité de prendre en compte une situation qui n'avait pas été envisagée ou du moins qui n'avait pas été prise en compte par le législateur en 1978, mais qui, vous le savez, en pratique représente un nombre de cas importants qui sont soumis aux Juges et qui également est à l'origine d'une source importante de contentieux.

Nous savons bien que la jurisprudence initiée le 13 juillet 2016 ne tarira pas ce contentieux sur la réception tacite, sur l'existence ou non d'une réception, mais aura au moins le mérite, si j'ose dire, de poser une règle claire qui reprend des solutions qui étaient retenues précédemment et une solution qui était bien connue de tous.

C'est la première série de décisions dont je tenais à vous parler.

Une autre série de décisions qui me paraît devoir être signalée, ce sont les arrêts que nous avons rendus relativement aux éléments d'équipements installés sur existant.

Par un **arrêt du 15 juin 2017**, il a été jugé que les désordres affectant des éléments d'équipements, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant relèvent de la garantie décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination.

C'est une solution qui a été reprise depuis le 15 juin 2017 à plusieurs reprises, notamment le **14 septembre 2017**, le **26 octobre 2017**, le **14 décembre 2017** et le **25 janvier 2018**.

Vous savez que selon l'article 1792 du Code civil, relèvent de la responsabilité décennale les dommages 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'équipements le rendent impropres à sa destination.

La loi du 4 janvier 1978, relative à la responsabilité des assurances dans le domaine de la construction distingue entre les éléments d'équipements qui sont indissociables et ceux qui sont dissociables, en soumettant les premiers à la responsabilité de plein droit édictée par 1992, l'article 1779-2, et les seconds à une garantie de bon fonctionnement de deux ans. C'est l'article 1792-3 du Code civil.

Dès lors que la présomption de responsabilité s'applique aux dommages qui affectent l'ouvrage dans l'un de ses éléments d'équipement, la Cour de Cassation a jugé, nonobstant la garantie de bon

fonctionnement, que relevaient de la responsabilité décennale les désordres affectant les éléments d'équipement qui rendent l'ouvrage impropre à sa destination, sans avoir recherché si les éléments d'équipement étaient ou non indissociables. C'est une décision du 23 janvier 1991.

C'est une solution constante qui a été réaffirmée à plusieurs reprises depuis près de 30 ans. Cette solution concernait l'élément d'équipement dissociable d'origine, donc installée lors de la construction de l'ouvrage.

S'agissant d'éléments d'équipements dissociables, installés en remplacement ou par adjonction sur un existant, la Cour de Cassation considérait que les dommages affectant cet élément ne relevaient de la responsabilité décennale que si l'élément d'équipement constituait par lui-même un ouvrage.

Dans le cas contraire il était jugé que les dommages l'affectant ne relevaient ni de la garantie décennale ni de la garantie biennale de bon fonctionnement.

C'est ainsi que la Cour de Cassation avait jugé que justifie légalement sa décision la Cour d'Appel qui retient que l'adjonction sur une installation existante d'un élément, tel une pompe à chaleur, ne constitue pas un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil et que se trouvent également hors du champ d'application de la garantie de bon fonctionnement, les éléments d'équipement dissociables adjoints à un ouvrage existant. C'est ce que nous avons jugé le 12 novembre 2015.

Néanmoins, il était également jugé à propos de l'installation

d'une pompe à chaleur, air-air, et d'un ballon d'eau chaude, que les désordres affectant des éléments d'équipement dissociables ou non relèvent de la responsabilité décennale si elles rendent l'ouvrage en son ensemble impropre à sa destination.

Une première décision a été rendue le **7 avril 2016**, solution qui était réaffirmée à propos de l'installation d'une cheminée avec insert le **7 mars 2017**.

En étendant la solution retenue à propos d'éléments d'origine, à un élément d'équipement dissociable installé sur un existant, l'arrêt du 15 juin 2017 met fin à cette divergence.

Désormais tous les dommages de la gravité requis bien entendu par l'article 1792 du Code civil relèvent de la responsabilité décennale, qu'ils affectent les éléments d'équipement dissociables ou non, d'origine ou installés sur l'existant, dès lors qu'ils rendent l'ouvrage en son ensemble impropre à sa destination.

La seule différence, si j'ose dire, concerne la personne tenue à garantie qui est le concepteur d'origine lorsque l'élément d'équipement impropre est d'origine et qui est l'installateur de cet élément posé sur existant.

Nous le savons, cette jurisprudence a fait l'objet de nombreux commentaires, plutôt critiques. Il est bien évident - je tiens à le préciser - qu'elle ne vise pas tous les travaux sur existant, comme cela a pu être écrit. Je rappellerai seulement que ces décisions ont été rendues dans des affaires concernant l'installation de pompes à chaleur, de cheminées ou d'inserts et notamment, s'agissant des désordres occasionnés par ces

inserts, les désordres étaient à l'origine d'un incendie qui avait détruit la maison.

La 3ème Chambre civile sera bien entendu amenée à préciser le champ d'application de cette jurisprudence qui, je rappelle, concerne des éléments d'équipement, c'est-à-dire une notion qui ne recoupe pas tous les éléments adjoints à un ouvrage existant.

Voilà ce que je voulais dire en introduction.

Mme APPIETTO. - Merci infiniment Monsieur le Conseiller.
(*Applaudissements*)

Je pense que nous nous référerons à tous ces arrêts que vous avez cités qui sont effectivement essentiels dans l'appréciation surtout des éléments d'équipement. C'est très novateur et je pense que tout le monde sera intéressé à relire tous ces arrêts tranquillement, parce qu'ils ne sont pas tous simples évidemment.

Je vais donner maintenant la parole à Madame ALEXANDRE-PERQUIN qui va nous dire quelques mots au nom de l'Ordre des Avocats au Barreau de Paris.

Intervention de Me ALEXANDRE- PERQUIN

Madame le Président de l'Association Justice Construction,

Monsieur le Président de la 3^{ème} Chambre civile de la Cour de Cassation,

Monsieur le Vice-Président de l'Association Justice Construction,

Mesdames et Messieurs les Hautes Personnalités,

Mes Chères Consœurs, Mes Chers Confrères,

Madame le Bâtonnier, que vous avez honorée de votre invitation, n'a pas pu se rendre ici, vous prie de l'excuser de son absence et m'a demandé de la substituer, ce dont je me réjouis. C'est donc en son nom que je vais dire ces quelques mots, beaucoup moins techniques que ceux de M. le Conseiller de la Cour de Cassation.

Depuis plus de trente ans, l'Association Justice Construction nous permet de nous tenir informés des différentes législations relatives au droit immobilier. Une nécessité, sans nul doute, au regard des différentes réformes qui tendent à bouleverser ce droit pour le moins complexe.

Un droit complexe dès lors qu'il met en présence de nombreux acteurs, définit les responsabilités des différents intervenants.

Un droit complexe au regard du réchauffement climatique, de l'existence de zones inondables, d'ouvrages dont la pérennité n'est plus la panacée.

Le droit immobilier, le droit de la construction sont d'une rare technicité alors même qu'ils devraient pouvoir être appréhendés de façon plus lisible par les citoyens dont l'accès à la propriété, tout du moins en France, constitue l'une des priorités.

Votre présence, votre implication constituent une force de propositions face aux Pouvoirs Publics, aux législateurs afin que les

citoyens soient moins démunis, plus ancrés dans les réalités de leur quotidien.

Il en va de même des avocats.

J'entends par là, celles et ceux qui ont fait du droit immobilier leur spécialité.

J'entends par là celles et ceux qui ayant apprivoisé les « nouveaux métiers du droit » sont devenus mandataires en transactions immobilières.

Parce que le droit se complexifie et qu'il touche à toutes les sphères de l'économie, l'avocat se doit de s'adapter au marché, de concevoir son métier sous un angle dépoussiéré, novateur.

L'intérêt de recourir à un avocat réside dans sa faculté de sécuriser les transactions immobilières tout en défendant son client en cas de litige.

Lors de son discours d'investiture, Madame le Bâtonnier Marie-Aimée PEYRON a insisté sur la nécessité d'un rapprochement entre les différents métiers du droit.

Prenant pour exemple les avocats spécialisés en droit de l'art, cette dernière a préconisé que les avocats se rapprochent des experts en la matière, notamment les commissaires-priseurs.

Il en va de même dans une matière aussi sensible que le droit immobilier, le droit de la construction.

Il apparaît essentiel que les avocats se rapprochent des acteurs qui participent à l'Art de construire. Ce rapprochement, cette mutualisation sont de nature à éviter la survenance de litiges, d'agir en amont.

Ce rapprochement est sans nul doute le moyen de favoriser l'émergence des modes alternatifs des conflits dans un domaine pour le moins technique.

La présence de magistrats, d'avocats et d'experts lors de ces Assises sont la démonstration éclatante que nos professions tendent à ne plus être cloisonnées.

Nous sommes toutes et tous au service de la Justice et des citoyens. Nos enjeux sont communs.

Il va sans dire que le droit de la construction est à un tournant tant il est vrai que ses perspectives sont désormais liées à des phénomènes que nous maîtrisons mal.

Je fais bien évidemment allusion aux bouleversements climatiques.

Les responsabilités des acteurs de la construction doivent évoluer, s'adapter à des phénomènes nouveaux.

Je ne saurais trop remercier l'Association Justice Construction de nous associer à ses travaux.

Je ne doute pas, compte tenu de la qualité des intervenants, de la richesse de ceux-ci que ces débats vont être pour le moins fournis et passionnants. Ils sont relatifs à la loi Spinetta qui a constitué une belle avancée en matière d'assurance-construction, domaine vaste et large.

Bonne journée à tous et merci encore.

(Applaudissements)

Mme APPIETTO. - Je remercie infiniment Madame le représentant de Madame le Bâtonnier.

Effectivement les avocats jouent un rôle essentiel dans ces procès, dans ces litiges, dans la mesure où comme vous l'avez dit, le débat judiciaire n'est pas le but ultime d'un litige et qu'il vaut mieux effectivement essayer de mettre finalement tout le monde autour d'une table ou au cours du chantier pour essayer de trouver une solution, que les Magistrats essayent de trouver les uns comme les autres, les Juges du fond comme les autres, les Juges suprêmes de la Cour de Cassation, mais le procès est toujours à mon avis, un échec au départ.

C'est quelque chose qui n'a pas marché bien sûr et si l'avocat peut jouer ce rôle je crois que c'est un beau rôle, essentiel dans notre vie de la cité, si je puis dire.

Maintenant je vais donner la parole à Maître Jean-François PERICAUD qui est Vice-Président de notre Association qui va nous parler de la loi Spinetta en général, je crois.

Intervention de Me Jean-François PERICAUD

Merci Madame le Président.

Lorsque qu'on parle de 40 ans de la garantie décennale, en réalité on se projette sur une période presque contemporaine, mais qui est trop courte, car il y a tout ce qui s'est passé à l'origine même du droit de la construction, indépendamment de la réforme née de la loi dite Spinetta.

À l'origine, c'est-à-dire au moment de la rédaction du Code civil, peut-être même avant dans certaines coutumes, notamment la coutume de Paris qui était dominante à l'époque, on se posait des questions tant en ce qui concerne les personnes responsables en droit immobilier, en droit de la construction que sur la définition des dommages qui étaient susceptibles d'être recherchée en vertu de cette législation.

Quant aux personnes, on s'est posé à l'origine la question de savoir si les personnes poursuivies devaient être l'architecte et/ou l'entrepreneur.

Certaines décisions, notamment un arrêt de 1885 de la Cour d'Appel de Lyon, a même jugé qu'un architecte pouvait être entrepreneur. La question posée était donc de savoir si au niveau des responsabilités, du rôle dans l'opération de construction, architecte et entrepreneur devaient être confondus.

L'évolution de la jurisprudence, vous le savez, est bien entendu en faveur de la recherche de la responsabilité de tous les intervenants à l'opération de la construction, quels qu'ils soient, mais dans leur rôle respectif, étant eux-mêmes responsables vis-à-vis du maître de l'ouvrage, du propriétaire de l'ouvrage, de l'acquéreur, d'une responsabilité in solidum, c'est-à-dire dans le cadre d'une solidarité imparfaite.

Vous voyez là déjà qu'il y a une évolution considérable entre le moment où on se pose la question de savoir qui de l'entrepreneur ou de l'architecte devait être recherché en responsabilité et la jurisprudence actuelle qui considère que ces qualités respectives ne font pas l'objet d'une exclusion de garanties, au point même d'être susceptibles d'engager la responsabilité in solidum et de l'architecte et de l'entreprise, ce qui

évidemment est une évolution notable, un bouleversement par rapport aux textes d'origine du Code civil et des coutumes antérieures.

Ceci pour les responsables, mais en ce qui concerne les dommages, on constate la même évolution.

À l'origine de notre droit les dommages ne donnaient pas forcément application de la garantie décennale des constructeurs. Il faut même aller plus loin. A l'origine de la jurisprudence, à cette époque, au 19ème siècle, les malfaçons étaient considérées comme échappant à la responsabilité décennale des constructeurs. Pour être réparées, elles impliquaient à l'époque la démonstration d'une faute des constructeurs, c'était donc une responsabilité pour faute et non pas la garantie décennale qui s'appliquait.

Là aussi la jurisprudence a heureusement évolué et a permis d'appliquer la garantie décennale, là encore en ce qui concerne les dommages de manière tout à fait extensive, et bien sûr, au premier chef, les malfaçons relèvent de la garantie que je dirai bio décennale, pour confondre l'élément d'équipement et gros ouvrage.

Vous voyez donc que l'évolution notable en ce qui concerne l'identité des personnes responsables, architecte et entrepreneur d'une part et la notion de dommage pouvant donner lieu aujourd'hui à réparation au titre de la garantie décennale, sont des notions qui ont considérablement évolué dans le temps. On dirait presque à 360 degrés, d'une manière totale, un renversement satisfaisant d'ailleurs. Ne voyez pas dans mes propos la moindre critique à ce sujet.

La jurisprudence a évolué, elle s'est adaptée à l'évolution des

techniques et de notre vie sociale et aujourd'hui par conséquent, elle a une interprétation sur de nombreux points extensibles, des notions de base.

C'est précisément ce à quoi correspondent les questions posées par notre Colloque de ce matin et de cet après-midi.

Effectivement, il va falloir définir et ce sera Me ALBERT qui le fera, les acteurs, l'identité des personnes responsables, les acteurs de l'acte de construire.

Il faudra aussi ensuite immédiatement, c'est alors Madame le Professeur Gwenaëlle DURAND-PASQUIER qui nous l'exposera, se pencher sur l'ouvrage.

Il faut se pencher sur les dommages, sur l'impropriété à la destination dont Monsieur le Conseiller, vous nous parliez à l'instant.

Il faut se poser la question également du point de départ de la garantie, les réceptions. Et ce sera M. Olivier LEFEBVRE, Directeur Juridique de la MAF, qui exposera le sujet.

Les garanties, responsabilités, assurances par Maître Albert CASTON

Et enfin une conclusion sur les perspectives d'avenir, parce qu'il faut penser que cette législation qui a déjà beaucoup évolué en fonction des nécessités sociales, est susceptible d'évoluer encore et cette conclusion sur les perspectives d'avenir par conséquent sera exposée en fin de Colloque par M. Le Professeur Mathieu POUMAREDE.

Je vous souhaite un excellent colloque.

Applaudissements

Mme APPIETTO. - Merci beaucoup de cet exposé.

Je retiens que finalement, le maître d'ouvrage était à l'origine complètement démuni, abandonné entre les mains de techniciens plus forts que lui, puisque lui n'y connaissait rien, heureusement, il n'est plus obligé de prouver la faute puisqu'il y a une présomption de responsabilité qui le protège.

En fait, c'est la protection du maître d'ouvrage face à des gens extrêmement avertis, des scientifiques de plus en plus. C'était l'origine de la loi Spinetta. La protection du maître d'ouvrage. Je vois que cela continue par la jurisprudence de la Cour de Cassation pour les éléments d'équipement. C'est vrai que les inserts et les pompes à chaleur posent bien des problèmes. Les Juges du fond dont j'étais en ont connu de très graves.

Je vous l'ai dit, il n'y aura pas de questions pour ces trois premiers intervenants. Nous allons donc maintenant procéder à nos travaux proprement dits dont on vous a annoncé la teneur.

Je demanderai à Me Jean-Marc ALBERT de venir nous rejoindre. Il y a trois orateurs ce matin : Me Jean-Marc ALBERT, M. Cyrille CHARBONNEAU et Mme DURAND-PASQUIER.

Je donne la parole à Me Jean-Marc ALBERT pour les acteurs à l'acte de construire.

(Départ de Me PERQUIN et M. MAUNAND)

LES ACTEURS A L'ACTE DE CONSTRUIRE**Par Me Jean-Marc ALBERT**

Bonjour à tous.

Vous avez entendu Mme APPIETTO qui nous a présenté M. Adrien SPINETTA et un plan clair et limpide du déroulement de cette journée et de ses acteurs, journée qu'elle va présider.

M. Le Haut Conseiller MAUNAND nous a présenté l'état récent de la jurisprudence où certains acteurs semblent plus particulièrement visés et ont eu l'honneur de faire partie du palmarès. Ces petits entrepreneurs, installateurs d'équipements sur un ouvrage existant, sont montés en 2017 sur le podium, obtenant une promotion qu'ils ne souhaitaient pas.

Madame la Représentante du Bâtonnier a montré tout l'intérêt qu'elle portait à nos travaux. Elle a évoqué le rapprochement entre les acteurs. Elle a évoqué les nouveaux modes alternatifs de règlement des différends. L'avocat que je suis y a été particulièrement sensible.

Me PERICAUD a souligné les fondations séculaires, les piliers porteurs de la loi Spinetta en nous exposant son évolution dans le temps, mais j'ai cru comprendre qu'elle n'était pas devenue impropre à sa destination.

Il m'appartient maintenant de vous présenter les acteurs à l'acte de construire.

Une petite précision préliminaire, pour répondre d'ailleurs à une de mes collaboratrices, vous retrouverez sur le site de Justice

Construction dans quelque temps le texte des interventions et donc, des références que je citerai devant vous plus sommairement.

Sur la scène de l'acte de construire, des acteurs ont confirmé leur rôle. D'autres sont apparus et se sont même multipliés depuis le 4 janvier 1978.

Le rideau s'ouvre avec l'article 1792 du Code civil qui introduit le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, celui qui bénéficie de la garantie décennale des constructeurs au même titre que les acquéreurs successifs.

De fait, Adrien SPINETTA avait volontairement choisi un terme destiné à viser large pour désigner celui qu'il faut protéger : l'usager.

Protection de l'usager, un objectif premier de la loi Spinetta.

Ce destinataire de la construction, ce non professionnel particulièrement vulnérable a continué de voir ses intérêts légitimement protégés dans le temps. Outre la jurisprudence récente qui a été évoquée, je n'en donnerai qu'un exemple parmi d'autres : l'assouplissement jurisprudentiel depuis quelques années concernant l'autorisation donnée aux syndics d'ester en justice par l'Assemblée générale des copropriétaires.

Une description sommaire des désordres a été jugée suffisante par la 3^{ème} Chambre civile dans un **arrêt du 9 mai 2012** (Cass.Civ.3^{ème} 9.5.2012 n°11- 10293) ; la mention de l'identité des personnes visées n'est pas nécessaire (arrêt du **4 décembre 2002** de la 3^{ème} Chambre civile : bull.III 248 p.15) ; l'autorisation donnée contre les constructeurs vaut contre les assureurs (arrêt de la 3^{ème} Chambre civile du **20 juin**

2001 : Bull.III n° 80 p.61)

Et pour assurer la protection de cet usager, aujourd'hui je pense que l'on emploierait plutôt le terme de consommateur, on se presse sur la scène.

Au premier acte sont nommés :

- Les réputés constructeurs, bien sûr au sens de l'article 1792-1 1°,

- Ceux ayant conclu un contrat de louage d'ouvrage avec le maître d'ouvrage, présumés responsables et tenus à l'obligation d'assurance,

- Les architectes,

- Les entrepreneurs à l'exclusion toujours aujourd'hui des sous-traitants dont le rôle est pourtant tellement important,

- Les techniciens (techniciens d'études, ingénieurs, BET), notamment le coordinateur OPC que l'on ne confondra pas avec la coordonnateur SPS protection et santé,

- Le contrôleur technique dont la mission, rappelons-le, est de contribuer à la prévention des aléas techniques et dont l'intervention est parfois obligatoire, je parle par exemple des bâtiments de grande hauteur ou des établissements recevant du public.

Ensuite, quatre acteurs assimilés aux constructeurs entrent également en scène :

- Le promoteur visé à l'article 1831-1 du Code civil renvoyant expressément aux articles 1792 et suivants du Code civil est défini selon la loi et la jurisprudence comme la personne chargée de l'organisation, direction et réalisation d'un programme immobilier et ce grâce à la participation de financiers d'autant plus incontournables avec la suppression progressive des garanties intrinsèques ;

- Puis le constructeur de maisons individuelles qui est lui réputé constructeur dès la loi du 4 janvier 1978, mention reprise par la loi du 19 décembre 1990 refondant le régime de responsabilité des constructeurs de maisons individuelles ;

- Le lotisseur aménageur de VRD qui est assimilé à un constructeur (arrêt de la **3^{ème} Chambre civile du 17 décembre 1997 : Cass.3^{ème} Civ.17.12.97 Bull.III**) ;

- Et on peut y ajouter l'AMO (Assistant au maître d'ouvrage) dans les marchés publics et le conducteur d'opérations, la responsabilité a notamment été imputée à un AMO (Cour d'appel de Douai **21 mai 2012 : CAA Douai 21.5.2012- RDI 2012 p.65**)

Au deuxième acte entre en scène grâce à l'article 1792-1 2° le vendeur après achèvement auquel on assimilera le vendeur d'immeuble à construire ou, depuis la loi du 13 juillet 2006, le vendeur d'immeuble à rénover.

Quant au troisième acte, il sera qualifié par le Pr MALINVAUD de « disposition balai », une disposition « anti fraude » dira de son côté le Pr PERINET-MARQUET pour faire monter dans la charrette des constructeurs tout mandataire du propriétaire de l'ouvrage qui accomplit

une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage, c'est-à-dire non seulement le promoteur déjà visé, mais aussi tous ceux qui, sans être promoteurs, effectuent des tâches voisines.

Tel est le cas du maître d'ouvrage délégué qui ne reçoit pas seulement un mandat, mais une mission assimilable à celle d'un locateur d'ouvrage telle que la conduite d'opérations ou le contrôle des travaux.

Mais voici qu'au quatrième et dernier acte, un nouveau personnage entend monter sur la scène : le fabricant d'EPERS, ces éléments pouvant entraîner une responsabilité solidaire, que l'article 1792-4 du Code civil considère comme présumé responsable solidaire avec l'entrepreneur qui aura posé le produit, mais son identification n'est toujours pas totalement établie à ce jour, à tel point que la Cour de Cassation elle-même demande régulièrement la suppression de cet article. Le Pr BIGOT cité par Me CASTON dans son traité allant jusqu'à qualifier l'EPERS « d'herpès de l'assurance construction, un virus dont on se débarrasse difficilement ».

Les assurances construction de dommages et de responsabilités sont évidemment concernées par l'acte de construire auquel, par ailleurs, l'Etat prend part à son niveau.

Depuis 1978, l'évolution du marché de la construction, les objectifs publics et prioritaires environnementaux, les innovations architecturales et techniques, comme le futur Palais de Justice de Paris en est un exemple, transparent, végétalisé et basse consommation ont suscité l'arrivée de nouveaux acteurs et modifié les moyens et les méthodes de travail des acteurs traditionnels. C'est ce que je vous propose de mettre sous les feux des projecteurs avant de finir sur des

quasi acteurs ou des acteurs un peu particuliers.

À nouvelles technologies, nouveaux acteurs.

Signe des temps, l'environnement est devenu désormais une préoccupation essentielle. Les nouvelles normes environnementales se veulent basse consommation (BBC) et on construit aujourd'hui des bâtiments à énergie positive (les BPOS).

Développement durable et économie d'énergie sont au cœur des réglementations thermiques successives, l'Etat s'étant fixé des objectifs de rénovation énergétique avec un parc immobilier BBC. Citons la loi sur la transition énergétique du 17 août 2015 et les objectifs 2020 de réduire de 38% la consommation d'énergie et en 2050 la réduire de 67%.

Sous nos yeux sont nés de nouveaux métiers et une profonde évolution des méthodes de travail des constructeurs, mais à toute innovation correspond un nouveau risque.

Les nouveaux métiers, ce sont en particulier :

- Le technicien BBC qui doit organiser le chantier en respectant les normes de développement durable et en utilisant des matériaux à faible impact environnemental ;

- Le coordinateur BBC qui est garant de la performance énergétique des bâtiments basse consommation ;

- Le conseiller Info énergie ;

- Le biomimétiste : c'est quand la nature inspire l'ingénierie, il s'agit d'innover en s'inspirant de la nature tout en la préservant ;
- Le domoticien qui est très à la mode ;
- L'ouvrier Itéiste pour optimiser l'isolation thermique ;
- Les acteurs spécialisés dans la dépollution des sols ou des bâtiments (amiante) ;
- Les diagnostiqueurs
- Le BIM manager, on y reviendra.

Toutes ces nouvelles technologies et nouveaux matériaux, tous ces nouveaux métiers ont un retentissement sur le risque de dommages, donc également un retentissement sur les acteurs de base (architectes, ingénieurs, bureaux d'études et entreprises) dont les compétences doivent évoluer en conséquence.

Des méthodes de travail adaptées, une certaine transformation des méthodes de travail s'affirment : le travail devient collectif entre les acteurs. Il reste que la définition contractuelle de la mission de chaque maître d'œuvre, comme d'ailleurs de chaque acteur ou participant, évolue. Or cette définition contractuelle est essentielle, puisqu'en cas de recherche de responsabilité, cette dernière sera directement liée à l'étendue et aux limites de sa sphère d'intervention.

Le maître d'œuvre qui conçoit, coordonne et contrôle la bonne exécution des travaux peut recevoir une mission complète ou partielle, la

conception et la direction des travaux étant souvent confiées dans les grands travaux à des maîtres d'œuvre distincts. Il s'agit souvent d'un architecte, mais la maîtrise d'œuvre est souvent répartie avec les techniciens d'études que sont les ingénieurs, bureaux d'études fluides, structures, thermiques.

Une répartition fréquente prévoit la dévolution de la mission de maîtrise d'œuvre des lots architecturaux à l'architecte et la mission de maîtrise d'œuvre des lots techniques à un ou plusieurs ingénieurs ou BET. On assiste de plus en plus à des marchés de co-traitance avec constitution en groupements pour une ou plusieurs opérations d'architectes de diverses spécialités (urbanistes, paysagistes) se regroupant avec des ingénieurs et des bureaux d'études.

Le groupement est dit solidaire si chacun des membres est engagé pour la totalité du marché et il est dit conjoint si l'un des membres, le mandataire, est engagé pour la totalité du marché alors que les autres membres ne sont engagés que pour le ou les lots qui leur ont été attribués.

Un exemple en marché privé : une société de cinq associés propose des travaux de rénovation énergétique avec un architecte, un énergéticien, un économiste, un ingénieur bois et un ingénieur structure.

De la même façon, il existe des marchés de co-traitance entre les entreprises qui se regroupent notamment pour l'exécution des travaux publics.

Mais il faut également évoquer le processus de conception réalisation ou d'ensembliser dans lequel le maître d'ouvrage ne passe qu'un seul et unique contrat tel que cela est notamment prévu dans les

marchés publics par l'ordonnance du 23 juillet 2015 autorisant le maître d'ouvrage à confier un marché de travaux publics à un opérateur économique, une mission portant à la fois sur l'établissement des études et l'exécution des travaux.

Je veux aussi souligner le renforcement légal du rôle de l'architecte aujourd'hui avec notamment la loi dite Patrimoine du 7 juillet 2016 qui abaisse à 150 m² (au lieu de 170 avant) le seuil du recours à l'architecte pour les personnes physiques réalisant des travaux d'habitation et imposant également la position du nom de l'architecte sur les façades extérieures de l'immeuble qui a été réalisé.

Enfin, parmi tous ces intervenants, le coordinateur OPC qui peut être l'architecte lui-même chargé de la maîtrise d'œuvre mais également un autre prestataire chargé ainsi d'organiser le planning et de coordonner les interventions des entreprises, ceci est d'autant plus important quand il s'agit de lots séparés ou de sous-traitance et c'est un acteur important de la maîtrise d'œuvre qui se distingue totalement du coordonnateur SPS.

De nouveaux intervenants :

En premier lieu, je veux dire quelques mots précisément sur le coordonnateur SPS.

Il apparaît en 1993 et sa mission s'applique à la santé et à la sécurité des personnes sur les chantiers. Sa mission est définie par le Code du travail et a pour objectif de faire respecter les principes de prévention. En apparence, cela ne devrait donc avoir aucune incidence sur les travaux ni l'ouvrage, mais il peut être amené à faire des choix

contraires aux règles de l'art, dans l'intérêt de la santé des travailleurs et non dans l'intérêt de la santé du bâtiment, ainsi par exemple, le choix d'une zone de stockage inadaptée néfaste à la bonne tenue des travaux. Sa responsabilité peut donc être recherchée, y compris pénalement sans qu'à ce jour il n'ait été soumis à la garantie décennale.

Un autre nouvel intervenant : le BIM Manager.

Le BIM, cette modélisation informatique de la construction, le Building Information Modeling, permet de concevoir, dessiner et structurer un projet d'architecture au moyen d'un logiciel de conception en 3 dimensions exploitable par une pluralité d'acteurs à l'acte de construire, invités à co-crée, renseigner et utiliser une maquette numérique qui sera également utilisable pendant tout le cycle de vie du bâtiment. Ainsi, on assiste au passage progressif des logiciels d'architecture spécialisés et déjà très complets (Autocad 3D) avec un certain rendu 3D vers des systèmes de réalité virtuelle avec immersion et réalité augmentée.

Aujourd'hui, grâce aux données du BIM, les opérateurs et les ingénieurs peuvent comparer des travaux exécutés par rapport au modèle tridimensionnel et ainsi relever directement les erreurs ou les omissions. Et la directive européenne relative aux marchés publics du 26 février 2014 transposée en droit interne par un décret du 25 mars 2016 incite les acteurs à aller dans ce sens.

Ce n'est donc pas du futurisme de prévoir, comme les experts M. Fabien de GERADON et M. Alain HUBRECHT l'écrivaient dans la revue *Experts* de décembre 2017 que « Demain, un logiciel BIM doit permettre de concevoir un bâtiment en totale immersion en traçant des murs avec ses mains, en se déplaçant dans l'espace plutôt qu'à l'aide d'une souris et

d'un clavier ».

Mais, du même coup, de nouveaux métiers apparaissent : les coordinateurs BIM, les gestionnaires du BIM ou BIM managers qui sont responsables de la mise en place et de l'organisation du BIM et ne les confondons pas avec les utilisateurs que sont les constructeurs eux-mêmes. Alors on peut se poser la question : le BIM manager ne sera-t-il pas dès lors débiteur de la garantie décennale en cas de dysfonctionnement du BIM ? On peut se poser la question sur l'AMO du BIM.

Je m'arrêterai là, mais d'une manière générale, on pourrait s'interroger sur les risques accrus par cet outil moderne et sophistiqué.

Pour terminer, évoquons une catégorie que j'ai eu l'audace de dénommer les quasi acteurs ou quasi constructeurs.

Au moment de l'émergence de ce que le professeur et mon cher confrère Cyrille CHARBONNEAU qualifie de quasi ouvrage, je risque la notion de quasi constructeur.

Pour l'instant, de nombreux nouveaux métiers imposés par la loi tels que les diagnostiqueurs techniques (accessibilité, amiante, état parasite) ne sont pas considérés comme des constructeurs, même si leur relation contractuelle repose sur un contrat de louage d'ouvrage.

Pourtant, on constate avec le revirement spectaculaire de jurisprudences intervenues en 2017 concernant les installations d'équipements sur des ouvrages existant une application très large, trop large diront certains, de la loi Spinetta par la Cour de cassation entraînant selon Me Jean-Pierre KARILA l'avènement *contra legem* d'un nouveau débiteur de la garantie décennale. C'est ce qu'il écrit dans la *Semaine juridique* du 2 octobre

2017 édition générale.

Et puisque cette assemblée est notamment constituée de nos amis experts de justice, je n'ai pu m'empêcher de vous livrer cette réflexion un peu tirée de ma propre expérience, mais surtout d'un article écrit par M. Le Vice-Président du Tribunal de Grande Instance de Nantes, lui-même chargé du contrôle des expertises, M. Pierre GRAMAIZE dans la revue *Experts* d'avril 2017 sous le titre « Expertise préventive : attention danger ».

Il y décrit le résultat désastreux que peuvent engendrer des expertises préventives en cas d'interaction entre le maître d'œuvre désigné pour le chantier et l'expert préventif.

En effet, compte tenu de la technicité de l'interprétation des constatations et de l'évolution des désordres pouvant affecter les immeubles, il indique qu'en faisant désigner un expert sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, les constructeurs ont trouvé un moyen efficace de sécuriser juridiquement leur projet à propos de dommages de chantiers aux tiers.

Il s'inquiète alors du risque d'instrumentalisation de la justice et dénonce les dérives de l'exploitation abusive d'expertises dans un but purement économique.

Il pointe le danger dans certaines missions qui ont pu être données à l'expert préventif, en particulier celle de surveiller les travaux de reprise qu'il a préconisés et il écrit : « cet outil (le référé préventif) pourrait même s'avérer être un leurre, en ce sens qu'il pourrait, si personne n'y prend garde, provoquer une aggravation de la complexité des litiges si l'expert est considéré comme ayant participé au processus de construction ».

Et tout en citant la jurisprudence qui, certes, jusqu'ici ne retient que la responsabilité quasi délictuelle de l'expert dont la faute est établie, parce que ses préconisations de réparation avaient été inefficaces (**arrêt de la 3^{ème} Chambre Civile du 11 mars 2015**), M. Pierre GRAMAIZE conclut :

« La vigilance est de mise, car il n'est pas impossible que la jurisprudence évolue vers un système de présomption de responsabilité, comme dans bien des domaines, et qu'un expert qui accepterait une mission ne relevant pas du champ de l'expertise judiciaire mais de la maîtrise d'œuvre soit présumé fautif alors même que c'est le juge qui l'aurait commis à tort. L'expert serait-il un jour considéré comme un quasi constructeur ?

Et je ne veux même pas imaginer les conséquences dommageables d'une médiation avec un expert qui en recevrait mission ou en prendrait l'initiative comme le décret du 2 novembre 2016 le prévoit expressément en matière administrative, dès lors que toute médiation est une entente entre les parties en toute confidentialité en présence et avec l'aide du médiateur. On peut redouter que sans des règles d'éthique et une formation solide, le risque ne soit pas négligeable ».

C'est dire à quel point la loi qui nous rassemble aujourd'hui participe des débats de notre temps et s'efforce d'en intégrer les nouveaux paradigmes.

Pour terminer sur une note légère et heureuse, je voudrais évoquer en deux phrases deux acteurs nouveaux qui vont au-delà de la protection contre dommages et sinistres, deux acteurs en quête de bien-être, de mieux-être pour l'utilisateur.

J'ai nommé celui que mon confrère Albert CASTON évoque :

l'ergothérapeute, celui qui conçoit les milieux de vie de manière à respecter votre sécurité, l'accessibilité et l'adaptation à vos besoins. Il préconise les aides techniques et les assistances technologiques, les aides humaines, les aides animalières et les modifications matérielles.

Enfin, last but not least, je laisserai le dernier mot au concepteur spécialiste de Feng shui, cet art millénaire chinois qui signifie le vent et l'eau et qui a la responsabilité éminente d'harmoniser l'énergie environnementale d'un lieu pour favoriser la santé, le bien-être et la prospérité des occupants. Face à un tel acteur qui conjugue construction et bonheur, je ne peux que m'incliner humblement et me taire. Je vous remercie. (*Applaudissements*)

Mme APPIETTO.- Je remercie vivement Me ALBERT de ce magnifique exposé qui, malgré la conclusion un peu poétique qu'il a tenu à nous donner, m'a personnellement donné le vertige. Il faut dire que j'ai abandonné depuis quelques années tout de même ma pratique du droit de la construction en tant que magistrat.

Et que dire de la responsabilité des magistrats finalement ? J'ai passé mon temps n'est peut-être pas le mot, mais j'ai très souvent ordonné des référés préventifs pour essayer de protéger les gens qui ont un malheureux petit pavillon à côté d'un immense projet immobilier,(sans citer de noms,) des grandes sociétés de construction que nous connaissons.

Le petit pavillon est évidemment à protéger. C'est ce que le magistrat pense en toute bonne foi. Et donc, lorsque l'on creuse des fondations énormes à côté de ce petit pavillon, il est évident qu'il est très mal placé et qu'il risque même une destruction. Il faut donc ordonner un référé préventif pour bien caler les choses avant que ne commencent les

catastrophes.

Mais, ce que Me ALBERT nous a dit est effrayant, parce que le pauvre expert que l'on désigne pour faire ce référé préventif risque une responsabilité personnelle. Il est bien obligé de dire à cette grosse société de construction qui va construire 150 logements qu'il y a tout de même des précautions à prendre et il va les énumérer. Il va dire ce qu'il faut faire. Et il risque fort, si j'ai bien compris ce que nous a expliqué Me ALBERT, d'être lui-même poursuivi.

J'ai pensé, en entendant Me ALBERT parler des nouveaux acteurs que personnellement je découvre, je suis obligée de vous le dire, peut-être vous aussi, à ce dont nous discutons souvent dans différentes instances, c'est l'intelligence artificielle. Vous n'en avez pas parlé.

Me ALBERT.- Le BIM Manager.

Mme APPIETTO.- Oui, c'en est une forme, mais lorsque des robots prendront la place des humains un jour, puisque c'est ce qui nous est prédit, comment ferons-nous ? Vaste problème philosophique.

Je vais donner la parole maintenant à la salle qui pourra poser des questions, bien sûr, à Me ALBERT ou à ceux qui voudront répondre. Et il faudrait que nous ayons les micros volants. Est-ce qu'il y a des questions dans la salle ?

Auriez-vous, ceux qui prennent la parole, l'obligeance de vous nommer pour notre sténotypiste qui va faire un compte rendu ensuite de notre réunion ?

M. LAUVIN.- Jacques LAUVIN, je suis Président du CEJIB et expert à la Cour de Cassation.

Je voudrais dire quelques mots sur le référé préventif. Il faut bien noter qu'un référé préventif, ce n'est pas un référé désordre. Il ne faut pas se mélanger. La plupart des missions de référé préventif sont des savonnettes pour les experts et sont extrêmement mal rédigées, notamment quand on demande à l'expert, c'est rédigé de façon différente dans les ordonnances, d'indiquer quelles précautions seraient à prendre, etc. Et donc, l'expert se retrouve mêlé à l'acte de construire du groupe immobilier dont vous parliez. Or, en fait, ce n'est pas son rôle.

En revanche, ce que j'ai noté, c'est que très souvent, dans les différentes missions de maîtrise d'œuvre, de contrôleur technique qui sont données sur l'acte de construire de ce gros promoteur immobilier, on oublie la solidité des avoisinants. C'est une mission que l'on peut parfaitement ordonner. C'est là que se trouve la faute.

Après, cela m'est arrivé en référé préventif de dire : « Modifiez la mission du contrôleur technique ou du maître d'œuvre pour qu'il s'occupe de la sécurité des avoisinants », mais le promoteur me dit « Ah, cela va coûter encore trop cher ». C'est là que se trouve le nœud du problème, parce qu'il y a tous les moyens techniquement de confier au bureau d'études techniques ou au contrôleur technique de s'occuper de l'environnement.

Je me souviens d'un programme à St Germain en Laye, gros programme immobilier, contre un immeuble du XVI^e siècle qui était construit en terre et torchis. Evidemment, il a fini par tomber.

Je crois qu'une des solutions au problème est de structurer comme il faut les missions des constructeurs avec un peu de discipline pour qu'ils s'occupent des avoisinants.

Et les avoisinants, quand ils sont entraînés dans la mission de référé préventif, c'est à eux de réagir et d'obtenir par référé auprès des constructeurs qu'ils soient contraints de rajouter ces missions dans celles des locateurs d'ouvrage qu'ils ont missionnés. Merci.

Me ALBERT.- Je vous remercie de cette observation qui n'est pas une question, mais cela rejoint ce que je dis : il faut être vigilant.

M. LAUVIN.- Exactement.

Mme APPIETTO.- La rédaction des missions de l'expert par le magistrat est un vrai travail, c'est vrai, mais il faut quand même aboutir à ce que l'immeuble du XVI^e siècle dont vous parliez soit protégé. Est-ce que c'est suffisant que l'expert dise au contrôleur technique « Trouvez un moyen pour protéger » ? Et si le moyen qu'il trouve n'est pas efficace, que fait l'expert ? Il y a bien un avis qu'il doit donner malgré tout, quitte à en référer au magistrat qui l'a désigné, qui peut aussi venir sur place, mais il faut forcément protéger l'immeuble historique dont vous parliez, dans les centres villes c'est d'ailleurs très fréquent, ou bien, comme je le disais le pavillon récent mais un petit pavillon à côté du grand projet. Il ne suffit pas de renvoyer la balle au contrôleur technique.

S'il ne fait pas bien son travail, que fait-on ? Si les préconisations sont insuffisantes, que fait-on ?

M. LAUVIN.- Il y a le bureau technique du constructeur. C'est là que se trouve le problème.

Mme APPIETTO.- Tout à fait, mais s'il ne le fait pas, le magistrat veut vérifier. Le référé préventif a pour but, me semble-t-il, de

figer une situation tout à fait au début d'un chantier important. On fige les choses pour que, si la construction pose ensuite des problèmes, on ait une comparaison facile à faire entre le début et le dommage qui intervient en cours de travaux.

Me ALBERT.- Si je peux me permettre, je crois que le débat que j'ai lancé était un peu provocateur. J'ai hésité d'ailleurs à le dire et je me suis dit qu'après tout, je suis avocat, je peux avoir un peu d'audace !
(Rires)

En réalité, le problème est que tous ceux qui pratiquent l'expertise sont confrontés à cette question qui est de savoir à partir de quand l'expert reste expert par rapport à une mission qui lui a été donnée et à partir de quand cela bascule vers une mission de maîtrise d'œuvre. En fait, c'est la difficulté.

Vous avez raison, quand on parle d'une expertise judiciaire relative à des dommages, la question ne se pose plus parce qu'aujourd'hui, tous les experts disent qu'ils ne font pas de maîtrise d'œuvre. On le sait maintenant, mais c'est précisément le cas du référé préventif qui se pose, parce que, comme vous le dites, vous vous rendez évidemment compte en tant qu'expert que certaines dispositions constructives qui n'ont pas été prévues doivent être envisagées. A partir de quel moment mettez-vous le doigt dans la maîtrise d'œuvre ? C'est la question posée par M. Pierre GRAMAIZE.

Mme APPIETTO.- Y a-t-il une autre question ?

M. CHARBONNEAU.- Je vous rejoins. Je pense que c'est un vrai sujet, extrêmement important, mais je pense qu'il concerne particulièrement l'expertise judiciaire de désordre. On le voit très bien

dans l'arrêt du 11 mars 2015 dont vous avez fait état. La logique de préconisation de l'expert judiciaire qui, à un moment, est d'évaluer les modalités réparatoires, définir les modalités constructives nécessaires de reprise, c'est forcément avoir un parti pris dans l'affaire considérée.

C'est un problème de non considération des problèmes géotechniques antérieurs qui avait conduit à l'insuffisance ou l'inutilité des « préconisations » de l'expert. On voit bien que décider ou quantifier la nature des dommages à réparer et les modalités réparatoires et les faire chiffrer, c'est nécessairement, de toute façon, prendre un certain parti pris constructif.

Et ce sujet va être d'autant plus important à l'avenir que désormais, comme tant la jurisprudence que le législateur dans le Code civil tendent vers la logique de proportionnalité de la sanction, on a donc trouvé le bon point d'ancrage qui ne sera donc pas démolir- reconstruire à chaque fois et le rôle de l'expert sera d'autant plus renforcé à mon sens, y compris dans les référés plus classiques de désordres constructifs.

Là, il y a un vrai sujet dont M. GIRAUD a déjà traité avec le Ministère qui appelle la question de la responsabilité des experts et de la couverture assurantielle des experts judiciaires, peut-être par un mécanisme de mutualisation qui pourrait se rattacher aux frais d'expertise en général, mais je pense que c'est un vrai sujet général. Ce n'est pas audacieux. C'est nécessaire d'y réfléchir sérieusement aujourd'hui.

Mme APPIETTO.- Merci. Y a-t-il d'autres questions ?

M. D'ORLYE.- Pierre d'ORLYE, architecte expert. Je vous rassure, Madame la Présidente, le référé préventif est utile et nécessaire.

Les missions ne sont pas toujours très bien rédigées et tendent à nous faire faire de la maîtrise d'œuvre. La réponse est très claire, très nette, elle est dans les articles 10 et 11 du Code de devoir professionnel des architectes et du Code déontologique par définition. Quand c'est absolument exclu, on s'en explique avec les magistrats qui le comprennent très bien, même si c'est dans la mission.

En revanche, une description peut être très fouillée et détaillée et l'expert peut de toute façon attirer l'attention sur des risques éventuels. Ensuite, il émettra un avis sur les documents et les pièces qui lui sont confiés. Je vous remercie.

Mme APPIETTO.- Merci.

M. VAUTHIER.- Michel VAUTHIER avocat, animateur de la Commission responsabilité assurance des constructeurs de l'Ordre des avocats.

Première observation, on est là sur les 40 ans de la loi Spinetta. Cela fait quatre décennales et en fait, quatre délais d'épreuve pour une loi, ce qui n'est pas mal. On est en France et c'est une loi qui, aujourd'hui, reste toujours vivace. Aujourd'hui, l'assemblée qui est présente est vraiment caractéristique, avec les nombreux métiers qui sont représentés, de ce qui a permis à cette loi de vivre. Chacun d'entre nous dans son métier a permis à la loi de s'adapter.

Maître ALBERT, vous nous avez présenté une évolution qui, à mon sens, a deux sens : un premier, l'adaptation au niveau technique qui s'est traduit par de nouvelles manières de procéder et par de nouveaux métiers et également une adaptation à la sociologie de la construction.

Madame la représentante du Bâtonnier nous a parlé de toutes les normes environnementales et des normes d'économie énergétique.

Au regard de tout cela, la loi a été suivie et la pratique a été mise à rude épreuve. On voit que certaines incohérences pointent. Je pense notamment au coordonateur SPS qui fait partie des locateurs d'ouvrage mais dont la responsabilité vient s'ajouter aux autres sans s'y soustraire. On a, à chaque fois qu'un nouveau métier est créé et lorsque le législateur essaie de le définir et d'encadrer ses responsabilités une nouvelle pièce qui rentre dans un puzzle sans forcément retrouver la bonne place.

L'autre enjeu est cet enjeu social où le législateur va vouloir dire, parce qu'il veut faire évoluer les choses vers plus d'économie d'énergie, vers plus de protection du consommateur, qu'il va adapter et dire des choses et légiférer, légiférer, légiférer. Je pense à la norme THC sur la RT 2012 qui ne fait pas moins de 974 pages. Et on se rend compte que la loi a été mise à l'épreuve par tous ces chocs et tous ces changements.

La question que je voulais vous poser est la suivante. A travers ces 40 ans d'épreuve, comment pensez-vous que des acteurs de la construction ont réussi à s'adapter et à faire vivre la loi ? Est-ce que vous pensez qu'elle va disparaître parce qu'elle est inefficace ou qu'au contraire, on a réussi à mettre en place des réponses permettant de continuer à espérer que la loi puisse fonctionner ?

Me ALBERT.- Je crois que la loi n'a pas pris trop de rides. Elle a traversé le temps. Elle a eu quelques retouches (2005, 2008, la prescription), mais ces retouches ont été suffisantes. J'ai l'impression que

la loi a bien traversé le temps. Il va certainement falloir des aménagements, mais j'ai quand même l'impression que d'une certaine manière, au regard effectivement du BIM, de la modélisation, etc., il y a certainement une adaptation à faire, mais le socle de la loi, à mon sens, doit être maintenu.

Et je crois d'ailleurs qu'Adrien SPINETTA qui était un ingénieur des Ponts avait imaginé une double finalité. Il y avait la finalité que j'ai évoquée, parce que c'était mon sujet, la protection de l'utilisateur, mais il y en avait une autre, c'était précisément que la responsabilité des constructeurs puisse s'adapter à la production industrielle.

Et donc, cette production industrielle, on ne pouvait pas imaginer il y a 40 ans ce que cela allait devenir aujourd'hui, mais en réalité, il était un peu visionnaire. Mon avis personnel est que la loi a traversé le temps. Des aménagements se font par la jurisprudence, mais elle reste à mon sens encore adaptée à la réalité. (*Applaudissements*)

M. LINTINGRE.- Bonjour. Jean LINTINGRE, du Barreau de Paris.

Je vous remercie, cher confrère, de votre brillant exposé. Je voudrais faire deux ou trois petites observations.

La première est que la loi Spinetta a le mérite d'exister et il faut, je crois, la défendre au regard de nos partenaires européens qui n'ont pas forcément la vision que nous avons de la présomption de responsabilité en matière de construction. C'est un point important qui me paraît devoir être rappelé sur l'élargissement progressif des acteurs désignés au titre de cette présomption de responsabilité en qualité de constructeur.

La deuxième est aussi de soulever un tapis provocateur, puisqu'il paraît que l'on est dans une profession qui peut se permettre une certaine liberté.

J'observe que le Code de procédure civile est aussi quelque part un peu hypocrite dans l'articulation des rapports entre le magistrat qui détermine la mission du « technicien » et le rôle finalement de délégué de l'expert judiciaire qui est confronté à des difficultés certaines. On sait bien que les dispositions en cas de difficultés prévues par le Code permettent un début de dialogue. Ce dialogue est, dans la pratique, il faut bien le reconnaître, parfois assez limité.

J'en prends un seul exemple. Il n'y a pas que dans le référé préventif, me semble-t-il, que nous ayons des problèmes. Lorsqu'un projet de travaux de reprise a été apprécié favorablement par l'expert judiciaire lors de son dépôt de rapport, il peut paraître utile de confier une nouvelle mission en quelque sorte de bonne fin qui n'est pas interdite par la jurisprudence, puisque nous avons quelques arrêts de la Cour de Cassation en ce sens, mais fort rares et qui peut sécuriser finalement le bon déroulement des travaux postérieurement à la décision du tribunal et pour laquelle vont se reposer éventuellement ces questions de responsabilité de l'expert judiciaire.

Nous avons là un suivi dans le temps de toute la phase de réparation des désordres qui peut poser un véritable problème et pour laquelle, d'ailleurs, les dispositions du Code de procédure civile sont loin d'être particulièrement claires. Je pense que dans le domaine de la construction, il y a certainement des améliorations à apporter au texte et aussi des problèmes de formation dans nos différents métiers sur ces questions extrêmement pointues.

Je vous remercie de pouvoir nous apporter éventuellement le fruit de votre large expérience sur ces questions.

Me ALBERT.- J'ai une certaine expérience en matière d'expertise judiciaire, c'est vrai. Cela étant, le Code de procédure civile là aussi me paraît aujourd'hui adapté à l'expertise judiciaire. Effectivement, c'est dans la pratique la nature de la mission et la sensibilité, la façon dont l'expert aborde sa mission. Mais je crois qu'entre le Code de procédure civile et le juge chargé du contrôle des expertises, on a tous les éléments pour faire en sorte que les expertises se passent au mieux.

La mission de bonne fin a disparu heureusement d'ailleurs aujourd'hui des missions. Je ne connais pas comme vous la jurisprudence de la Cour de Cassation sur ce sujet, mais je pense que la mission de bonne fin nous amène dans le contexte de dangerosité qu'évoquait M. le Président du TGI de Nantes.

Mme APPIETTO.- Je confirme tout à fait ce que vient de dire Me ALBERT. Je ne crois pas que l'expert puisse être missionné par le magistrat pour vérifier la bonne fin du chantier. Il est saisi de problèmes de désordres.

La mission qu'on lui donne est de décrire ces désordres, parce que le magistrat ne va pas sur tous les chantiers. Il peut le faire. Cela m'est arrivé, mais rarement tout de même. C'est instructif d'ailleurs pour le magistrat aussi. Comme le magistrat ne peut pas se déplacer et ne connaît pas toute la technique de la construction, il charge l'expert de lui décrire les désordres.

Moi, j'étais contre, lui donner comme mission de prendre parti sur la responsabilité intervenue qu'il constate en disant « 1/10^e pour celui-

là, 1/7^e pour celui-là, 1/4 pour celui-là ». Je ne crois pas que l'expert puisse faire cela. C'est le magistrat qui doit le faire au vu des constatations que l'expert lui relate, qu'il a faites lui-même.

Mais concernant la fin du chantier, personnellement je ne l'ai jamais fait, je vois mal comment on peut charger un expert d'une sorte de label de bonne fin des travaux. Ce n'est pas du tout dans la mission de l'expert. Je ne pense pas.

Me PERICAUD.- Vous parliez du droit européen de la construction. Je dois vous dire que je suis très sceptique sur l'existence actuelle voire même future d'un droit européen de la construction, bien que, comme vous, je le souhaite.

Quelle est la responsabilité d'un architecte allemand qui vient construire en France et inversement par exemple ? Or, sur ce point, un constat s'impose. Il n'y a effectivement pas actuellement de droit européen de la construction pour une raison simple, c'est qu'il y a autant de nations au sein de l'Europe qu'il y a de droits de la construction différents.

Et quand le juriste français au sein de la Commission de l'Union européenne ou à la Cour de justice comme cela m'est arrivé de l'Union européenne dit « c'est très simple, en France, nous avons un excellent régime de la responsabilité du constructeur, copiez mes bons amis, on met nos juristes à votre disposition », les autres pays d'Europe nous répondent « c'est très intéressant, on apprécie la France, mais nous avons notre propre régime.

Vous dites 10 ans de responsabilité, nous c'est 5. Vous parlez

de responsabilité présumée, nous c'est une responsabilité pour faute prouvée, etc. Par conséquent, nous n'allons pas nous aligner sur un droit quel qu'il soit ».

J'ai un dernier souvenir à évoquer en ce sens à la Cour de justice où, il y a de nombreuses années, je plaçais un dossier de ce genre. J'avais été frappé non pas par la parole des magistrats qui siégeaient dans la Cour, mais par la présence de trois magistrats parmi l'ensemble des magistrats de l'Union européenne : un magistrat juriste français, un juriste allemand et un juriste britannique.

J'ai eu le sentiment physique que le magistrat français et le magistrat allemand étaient complémentaires, qu'ils allaient dans le même sens, mais qu'en face d'eux, d'où la conséquence du Brexit, et je ne critique pas du tout le magistrat britannique, il y avait ce magistrat britannique qui ne partageait absolument pas les notions à partir desquelles on aurait pu envisager à l'époque et aujourd'hui un éventuel droit européen de la construction.

C'était presque une impression physique et Dieu sait si le magistrat britannique était important, puisque j'ai retenu son nom tellement il m'a frappé. Il s'agissait de Lord MACKENZIE STUART et son autorité au sein des milieux britanniques n'était plus contestée, ni même au sein de l'Union européenne. On voyait apparaître cette distorsion totale.

Quid du droit européen de la construction ? Pour l'instant, je n'en vois pas la naissance ni le développement, bien que je le regrette.
(*Applaudissements*)

Mme APPIETTO.- Nous allons peut-être arrêter les questions sur ce

premier exposé et passer au deuxième.

Je donne la parole à Mme le Professeur DURAND-PASQUIER qui va présenter son exposé sur l'ouvrage.

**L'OUVRAGE Par Mme le Professeur Gwenaëlle
DURAND-PASQUIER**

Merci, Madame la Présidente. Je tiens à remercier l'association Justice Construction, sa Présidente et son Vice-Président pour m'avoir conviée à cette belle journée d'anniversaire.

Je tiens également à vous prier de bien vouloir m'excuser pour mon arrivée un peu soudaine et tardive qui était liée à des problématiques de transport, même si je pense que, je ne suis pas avocate, mais la provocation va peut-être constituer le fil rouge de mes propos qui vont être largement colorés, bien entendu, par des arrêts aussi soudains de 2017.

On m'a invitée effectivement à explorer aujourd'hui l'évolution et les perspectives d'une notion phare, la notion d'ouvrage ou plutôt, puisque nous sommes ici dans la maison de l'interprétation de la loi, l'appréhension et le sort parfois sévère ou au contraire assez accueillant réservé par les juridictions à cette notion d'ouvrage.

Je vais partir sur une phrase de Goethe. « On gagne toujours quelque chose à revoir son ouvrage, ne fut-ce qu'un mot plus propre, une expression plus heureuse ». Alors ici, 40 ans après l'adoption de la loi Spinetta, c'est cette affirmation que je vais essayer, modestement, d'éprouver en commençant néanmoins par une petite rétrospective que l'on a l'habitude de faire aux dates anniversaires.

Qu'en était-il de l'ouvrage il y a 40 ans ? Qu'est devenu l'ouvrage durant ces 40 années ?

Il y a 40 ans, à l'origine était l'ouvrage dans la loi Spinetta, puisque c'est en 1978 que, soudain, l'ouvrage remplace l'édifice tout en côtoyant encore largement la notion de bâtiment.

L'emploi du terme ouvrage est une condition d'application du régime du droit spécial qui constitue en réalité une nouveauté de la loi Spinetta, puisque le texte antérieur de 1967 envisageait la notion plus précise et plus restrictive d'édifice et que l'ouvrage ne figurait en réalité que dans les textes annexes, à savoir le texte sur la prescription, le fameux article à l'époque 2270 qui distinguait d'ailleurs très difficilement les menus et les gros ouvrages.

Dès lors en intégrant l'ouvrage, la loi de 1978 ouvre le régime de droit spécial bien entendu en étendant la garantie, la responsabilité, à des travaux qui ne sont pas des travaux d'édifice, à savoir les travaux de génie civil, de terrassement, de creusement voire, on y reviendra, parfois de très gros aménagements.

Pourtant, il y a 40 ans, dans la lettre de la loi à l'époque, l'ouvrage côtoie encore largement la notion de bâtiment, puisqu'en réalité, la responsabilité décennale et la garantie de parfait achèvement ont pour clé d'entrée l'ouvrage alors que la biennale et la toute nouvelle assurance obligatoire ont davantage pour clé d'entrée la notion de bâtiment.

Adrien SPINETTA s'en expliquait d'ailleurs en avançant que dans une conjoncture économique un peu délicate, finalement, il s'agissait de ne pas trop accroître le coût de la construction. Ce qui a été envisagé

pour l'assurance obligatoire, c'était la protection des maîtres d'ouvrage, certes, mais des bâtiments principalement à usage de logements. C'est très clair dans les travaux préparatoires de la loi.

Ce n'est donc qu'ensuite, au cours de ces quarante dernières années, qu'en réalité l'ouvrage devient omniprésent. Il devient omniprésent par des étapes de croissance, tout d'abord grâce à la jurisprudence qui a parfois été critiquée sur ce point-là, mais le dépassement de la notion de bâtiment vient de la jurisprudence avec ces fameux arrêts bien connus de 1991 et de 1996 dans lesquels la Cour de Cassation va avoir cette formule fameuse étendant l'assurance obligatoire aux travaux faisant appel à des techniques de bâtiment.

Cela a été accepté, critiqué, en tout cas il y a eu, c'est évident, à l'époque déjà une crise de l'assurance construction qui a conduit à un premier projet de concertation en 1999 qui a échoué, puis les travaux que l'on connaît jusqu'à ce que ce dépassement de la notion de bâtiment dans la jurisprudence conduise à une modification de la loi avec l'ordonnance du 8 juin 2005 qui consacre le bannissement de la notion de bâtiment.

L'ouvrage devient donc, durant ces toutes dernières années, le seul critère, le critère omniprésent pour la garantie décennale et l'assurance construction. La logique est celle de tout ouvrage et du « tout sauf », c'est-à-dire qu'il y a une liste des ouvrages qui ne seront effectivement pas assurés.

On observera néanmoins que ce mouvement n'est connu qu'en droit de la responsabilité, puisque le bâtiment résiste en quelque sorte. L'article 1793 par exemple du Code civil relatif au forfait parfait a pour

critère la construction d'un bâtiment.

Mais, pendant ces quarante dernières années, l'ouvrage devient donc la clé.

Et quand on y regarde bien, c'est une clé à double fonction, double fonction parce que c'est tout d'abord la clé d'entrée du régime de droit spécial. C'est la condition première dans les textes (article 1792 du Code civil, il faut être constructeur d'un ouvrage) pour que l'on rentre dans le champ d'application de la responsabilité de droit spécial.

Une fois que l'on y est, on va envisager l'application de la décennale en fonction des conséquences de certains désordres qui, là, peuvent siéger dans les éléments d'équipements, dans des éléments de l'ouvrage, dans des parties de l'ouvrage. Ce qu'il faut, c'est que ces désordres aient pour conséquence de rendre impropre à sa destination ou peu solide quoi donc ? L'ouvrage.

L'ouvrage est donc dans les textes une clé d'entrée, champ d'application du régime de responsabilité de droit spécial, et un référentiel pour l'impropriété à la destination, sauf le fameux article sur les désordres qui touchent les éléments d'équipements dissociables.

L'ouvrage est donc une notion centrale. C'est une notion centrale à double fonction qui ne reçoit pas de définition, aucune définition juridique précise.

Mais c'est ce qui fait en réalité, je vous renvoie à ce qui a été dit, que l'ouvrage a présenté à l'égal des standards du droit de manière générale, une certaine plasticité, plasticité qui lui a permis de remplir et de relever

bien des défis, puisque l'ouvrage, dès le départ, c'est plus large que le bâtiment.

On va avoir couvert par cette notion d'ouvrage tous les bâtiments, que ce soit des bâtiments à usage d'habitation, industriel, tertiaire, agricole ou des bâtiments un peu différents (le garage couvert, le caveau funéraire) et des constructions au-dessus du sol qui ne sont pas des bâtiments (le mur de soutènement, la digue, le pont) et des constructions au niveau du sous-sol et du sol lui-même (la piscine enterrée, le bassin, la voirie).

Et se pose la question des travaux sur existant. Très tôt, il y a 40 ans, les gros travaux de réhabilitation ou de réaménagement complet sur l'existant, on les voit apparaître sous la notion d'ouvrage dans les travaux préparatoires de la loi Spinetta.

La question plus délicate est la question des plus petits travaux sur existant : les extensions, les adjonctions qui vont précisément nous intéresser et ce pour deux raisons.

La première raison, on m'a demandé de travailler sur les perspectives, c'est que je pense que dans l'ère qui arrive, il y a la domotique, la construction numérique, peut-être même les imprimantes 3D que l'on voit apparaître en droit de la construction et il y a aussi bien évidemment les travaux sur existant, fussent-ils de gros ou de petits travaux.

L'ère qui arrive est celle des travaux sur existant pour plusieurs raisons, me semble-t-il, conjointes, à savoir le vieillissement tout simplement du parc actuel, que ce soient des bâtiments tertiaires et puis des considérations multiples de développement durable qui font qu'il faut

reconstruire la ville sur la ville, il faut densifier, réhabiliter des quartiers entiers, il faut surélever, il faut rendre plus accessible, rendre plus performant, moins polluant et pour cela, on va travailler sur les existants.

Quand je regarde aujourd'hui l'appareil normatif, on peut considérer qu'il y a dans les textes, à mon sens, 3 vecteurs qui vont véritablement pousser à ces travaux sur existant et sans doute assez souvent à ce qui va m'intéresser, à savoir les petits travaux sur existant.

- Le premier vecteur, ce sont les textes directement d'incitation, des textes fiscaux, financiers. On peut penser au dernier PTZ de 2018 sur les travaux de rénovation sur existant pour atteindre une bonne performance énergétique. On peut penser aux textes qui sont issus du Grenelle de l'environnement.

Je suis bretonne, on a eu beaucoup de problématiques avec cela sur la rénovation des installations d'assainissement collectif. Oui, il va falloir faire des adjonctions. Il va falloir faire des modifications. Il y a des textes donc directement incitatifs.

- Et on a des textes qui auditent, mais pour encourager à rénover. Regardons. On a parlé des diagnostiqueurs, la fameuse liste allongée des diagnostics immobiliers depuis le premier en 1996 sur l'amiante jusqu'au tout dernier qui doit être annexé aux baux d'habitation depuis le 1^{er} janvier 2018, l'état antérieur de l'électricité, l'état antérieur du gaz annexé à tous les baux d'habitation. Pourquoi ? C'est pour inviter à la rénovation, pour inviter à travailler sur existant, à réparer, à faire des adjonctions et je pense aussi à l'annexe environnementale pour les grandes surfaces commerciales, le diagnostic technique global en matière de copropriété, tout va y passer. On incite à auditer pour rénover.

- Et finalement, puisque c'est un peu des propos de perspective, on a des textes qui accompagnent. Vous avez parlé de l'avenir. Je vais vous parler de l'article 22 de la loi ELAN, ce projet de loi dont l'audience de consensus vient de se terminer. L'article 22 prévoit une vente en état futur d'inachèvement dans lequel, je lis l'article 22, « l'acquéreur réalisera lui-même (après la vente ? Avant la vente ? Avant la DACT ? Après la DACT ?, ce sera à définir) l'installation d'éléments d'équipements dissociables ou indissociables ».

Donc trois vecteurs, très clairement, dans l'appareil normatif qui vont multiplier ces problématiques de petits travaux sur existant et en même temps, seconde raison, dans ce contexte de développement exponentiel de ces petits travaux, la Cour de Cassation, on en a déjà parlé, a rendu depuis l'an dernier désormais quatre arrêts me semble-t-il retentissants, ceci en impliquant la responsabilité de droit spécial des constructeurs de la loi qui a 40 ans à de simples travaux d'adjonction d'éléments d'équipements dissociables et sans plus du tout requérir, puisque c'est mon sujet, on va le voir, la notion d'ouvrage.

L'ouvrage comme condition systématique d'application du régime de droit spécial semble ainsi avoir été soudain, pour ce type de travaux bien sûr, effacé au bout de quarante années, ce qui fait que la question aujourd'hui que je souhaitais vous poser ne va pas être tant celle de l'évolution de la qualification de l'ouvrage qui reste prégnante que tout simplement celle de la persistance de la notion d'ouvrage. Et avec elle, ce que je voudrais faire de manière un peu provocatrice peut-être, c'est réinterroger toute la cohérence de ce régime créé par la loi Spinetta il y a 40 ans.

Pour moi, il y a peut-être eu, on va essayer de le définir, une

sorte de crise de la quarantaine, crise de la quarantaine largement critiquée en doctrine. La Cour de Cassation va s'expliquer.

Il y aura peut-être des évolutions, mais je voudrais à la manière d'une universitaire plus que d'une psychologue pour cette crise de la quarantaine envisager ces questions au travers de 2 volets : l'interprétation à mon sens critiquable des mots de la loi qui sont aujourd'hui encore là, jusqu'à l'apparition probable des maux du régime.

L'interprétation critiquable des mots de la loi :

Elle est venue de ces arrêts, puisqu'après 40 ans d'exploration, d'analyse, de contrôle de la qualification d'ouvrage, la Cour de Cassation a soumis à la garantie décennale et sans doute aussi à l'assurance construction, on y reviendra puisque l'on a des textes, des travaux de simple adjonction d'éléments d'équipements parfaitement dissociables sur un bâti existant. Donc en droit, pour moi, l'extension est évidente.

Elle est évidente et conduit à un double mouvement en réalité si on veut bien l'analyser : un mouvement d'effacement de la notion d'ouvrage pour ce qui est des conditions d'application du régime, mais également un mouvement de redimensionnement de la notion d'ouvrage pour ce qui est du référentiel en matière d'impropriété à la destination.

Un mouvement tout d'abord d'effacement de l'ouvrage comme condition systématique d'application du régime, parce que les travaux impliqueront de contrôler cette qualification d'ouvrage.

Il convient, pour le comprendre, de revenir sur l'application de la loi Spinetta s'agissant, de manière générale on va dire classique, des

travaux sur existant.

Les travaux sur existant n'ont jamais fait, pour ce qui est de la responsabilité décennale, contrairement à l'assurance construction, l'objet de textes dédiés. Nous n'avons pas de texte dédié, ce qui fait que classiquement, eu égard à la lettre de l'article 1792, il était jugé que les travaux sur existant pouvaient entrer dans le champ d'application du régime de droit spécial si et seulement si ces travaux correspondaient en eux-mêmes en la réalisation d'un ouvrage. Les décisions étaient toutes dans ce sens ou quasiment toutes.

Alors il est vrai que cette notion n'était pas toujours aisée à manier, puisque les critères de qualification de l'ouvrage sont purement prétoriens ici. S'agissant de travaux sur existant, on vérifiait la qualification de l'ouvrage en cas d'apports de matériaux quand c'était nécessaire avec utilisation d'une technique de construction, immobilisation et eu égard parfois à une notion d'importance des travaux que l'on voyait apparaître en jurisprudence.

Mais jusque-là magistrats et conseillers s'appliquaient toujours avec plus ou moins d'aisance selon les espèces, parfois très compliquées, à qualifier ou à contrôler l'existence d'un ouvrage pour déclencher le champ d'application du régime de responsabilité de droit spécial, ce dont il résulte que la simple adjonction d'un élément d'équipement dissociable, non immobilisé, sur des existants après largement la construction de l'ouvrage laissait l'installateur, le simple installateur au droit commun de la responsabilité.

Et je suis allée vérifier à nouveau les travaux préparatoires de la loi Spinetta. C'était tout de même l'objectif de la loi. On a parlé de cette

conception de la loi qui est effectivement établie sur une *summa divisio* assez technique, très intéressante, il me semble précurseur à l'époque qui est qu'il a été distingué entre la filière construction et la filière équipement, très clairement.

L'idée était de prendre en compte à l'époque les balbutiements de l'industrialisation dans le secteur de la construction, tout en soumettant, attention, les deux filières à des régimes de garanties potentiellement différents.

Initialement, quand on voit le premier projet : on a des régimes de garanties complètement différents pour les éléments d'équipements et la filière construction. Et ce n'est finalement qu'au cours des débats qu'il est apparu pour des questions d'harmonisation des délais que la filière construction et la filière équipement allaient être toutes deux soumises au régime de la décennale dès lors que ces équipements étaient installés dès l'origine avec l'ouvrage.

On avait un délai de réception avec effectivement des désordres qui pouvaient siéger soit dans l'ouvrage, soit dans les éléments d'équipements, mais qui déclenchaient la même garantie décennale, ce qui fait que n'était soumise à la garantie décennale que l'installation d'éléments d'équipements dissociables réalisés dès l'origine.

Et puis voici donc, c'est là-dessus que je vais développer mes propos, que par trois arrêts des 14 juin, 29 juin, on va discuter de l'arrêt du 29 juin, et 14 septembre 2017 corroborés récemment par un arrêt du 25 janvier 2018, la Cour de Cassation a retenu, au vu de l'article 1792, que les désordres affectant les éléments d'équipements dissociables ou non, d'origine (cela ne pose pas de problème) ou installés

sur existant, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent, je cite, « l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination ».

Les trois arrêts des 15 juin, 14 septembre et 25 janvier 2018, on en a parlé, sont relatifs à l'installation de pompes à chaleur et d'un insert de cheminée totalement dissociables selon des éléments de fait du bâti existant.

La décision du 29 juin a été, quant à elle, me semble-t-il, encore au-delà puisqu'elle va appliquer la décennale à une personne qui a posé un revêtement de sol dans un hall d'exposition préexistant, de sorte que la simple adjonction d'un élément d'équipement dissociable, potentiellement purement inerte serait en mesure de déclencher tout le régime de droit spécial.

Comment analyser ces motifs ? On a parlé de quasi ouvrage, de quasi constructeur. Je crois tout simplement qu'il n'y a plus la condition de l'ouvrage ici.

Quand je regarde le motif, je ne vois plus du tout qualifier d'ouvrage du point de vue de la condition d'application du régime de droit spécial, la première fonction de ma clé, puisque c'était ainsi que je l'ai défini, de l'ouvrage. On dit qu'il s'agit de travaux d'installation d'éléments d'équipement. Il n'y a pas de qualification d'ouvrage ou de quasi ouvrage.

On assiste à mon sens pour cela tout bonnement à un effacement de la notion d'ouvrage comme condition d'application systématique, comme condition d'application première de la garantie décennale, ce qui fait qu'ensuite, le seul critère est celui des conséquences que vont engendrer ces travaux d'installation.

Et là, on retrouve l'ouvrage, puisqu'il faut que ces travaux d'installation entraînent comme conséquence de rendre, je cite, « l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination ». On retrouve l'ouvrage en second lieu. C'est l'autre côté de la clé.

Et de quel ouvrage s'agit-il d'ailleurs ? De quoi parle-t-on et de quelle destination ? A côté de l'effacement de la condition d'application de l'ouvrage, je me demande, c'est une question, on peut débattre, s'il n'y a pas redimensionnement de la notion d'ouvrage s'agissant de l'ouvrage conçu comme un référentiel de l'impropriété à la destination, puisqu'en effet, la notion d'ouvrage reste un référentiel.

On me dit que l'ouvrage dans son ensemble doit être rendu impropre à sa destination. Mais de quel ouvrage s'agit-il ?

Il s'agit, puisque les travaux d'installation ne sont pas qualifiés, des existants ? Non, c'est l'ouvrage dans son ensemble. Il s'agit des existants équipés. Donc sont qualifiés désormais d'ouvrage les existants équipés. D'accord. C'est, me semble-t-il, une certaine prise de distance tout de même avec les textes de la loi.

Les existants équipés deviennent l'ouvrage référentiel pour l'impropriété à la destination. Mais de quelle destination parle-t-on ? La destination des existants d'avant ? La destination des existants colorés par l'équipement ?

Je vais prendre un exemple vraiment volontairement un peu provocateur : installation de convecteurs électriques et d'éclairage sur un bâtiment tertiaire.

C'est l'installation d'éclairages, éléments d'équipements totalement dissociables ; des convecteurs électriques, ce sont des éléments d'équipements dissociables. Ce bâtiment tertiaire, sa destination est-ce de pouvoir travailler ou de pouvoir travailler en étant particulièrement bien chauffé et éclairé ? Est-ce que, si je ne suis pas suffisamment éclairé, il y a une impropriété à la destination qui va entraîner la responsabilité des constructeurs et toute l'assurance construction ? On reparlera de l'assurance construction.

Il va falloir tenir compte, puisque l'on a requalifié l'ouvrage comme étant l'ensemble équipé, de cette nouvelle destination de l'ouvrage qui n'est pas une destination in abstracto. On est dans du concret dans la définition. On a une contractualisation très claire. Je n'empiète pas sur les propos de mon ami Cyrille CHARBONNEAU.

M. CHARBONNEAU.- Ce ne serait pas très sympathique.

Mme DURAND-PASQUIER.- Non. Et il y a des sanctions très sévères de l'empiètement en ce moment, donc je ne voudrais pas...

M. CHARBONNEAU.- Strictement proportionnées !

Mme DURAND-PASQUIER.- Cette destination pose donc question et bien d'autres questions au-delà. Il me semble que ces quelques arrêts ne concernent que l'installation de travaux d'éléments dissociables. On me dit dissociables ou non. Mais l'installation d'éléments d'équipement indissociables peut conduire également, si c'est entouré de suffisamment de travaux, à la qualification d'un ouvrage. Cette jurisprudence n'est pas abandonnée. On peut avoir des travaux sur existant qui conduisent à réaliser un ouvrage, un ouvrage autonome.

Alors comment articuler les deux ? Lorsque j'ai réalisé des travaux sur existant qui vont eux-mêmes constituer un ouvrage autonome, cela a largement été reconnu depuis de nombreuses années, la destination dont je dois rechercher l'impropriété, c'est désormais toujours celle de l'ouvrage autonome qui vient d'être créé.

Je fais construire une véranda avec des convecteurs électriques et un bel éclairage. Que se passe-t-il ? Qu'est-ce que je dois regarder pour l'impropriété à la destination : la destination de cette véranda bien chauffée et éclairée ou est-ce que je dois faire la même chose et prendre en compte le bâtiment avec la véranda et la totalité du chauffage et de l'éclairage ? Cela brouille me semble-t-il les pistes.

Dois-je réagir différemment lorsque mon installation d'éléments d'équipements dissociés ou non constituera un ouvrage ou qu'elle ne constituera pas un ouvrage ?

Et une distinction devra-t-elle être faite, cela a été visé effectivement par Jean-Pierre KARILA selon l'ancienneté des existants ? Quid si j'ai des existants qui sont toujours sous décennale ? Ma décennale est rechargée. Oui.

J'ai des existants sous décennale. J'ai ajouté une pompe à chaleur ou un convecteur électrique et, puisque cet installateur va engager sa responsabilité décennale, au moment, on va en reparler, de la réception de l'installation, je recharge, puisque le bâtiment va être couvert. Je recharge la décennale, ce qui est un peu curieux, donc je vais avoir deux délais qui vont se cumuler ou s'articuler.

Et si les existants ne sont pas sous décennale, ce sont de vieux existants, parce qu'ils ont été équipés (j'exagère avec mes convecteurs électriques, je sais) de convecteurs électriques, ils repassent sous décennale ! C'est absolument formidable.

Donc pour repasser sous décennale, je n'ai pas besoin d'être un installateur professionnel. Je pose un convecteur électrique, ma maison repasse sous décennale. C'est absolument formidable !

J'exagère un peu, mais je suis les motifs pour l'instant de la Cour de Cassation.

La loi Spinetta a 40 ans. C'est peut-être un bon âge pour s'interroger, pour évoluer et la jurisprudence a certainement un rôle à jouer qu'elle a déjà pratiqué.

Je voudrais tout de même, au-delà des quelques points que j'ai développés, m'intéresser en second lieu à des questions :

- sur l'apparition probable des maux du régime.

La question que je me pose est de savoir si, finalement, lors de cette trente-neuvième année ces arrêts n'ont pas conduit à réinterroger l'ensemble du régime, puisque l'éviction de la condition d'ouvrage, à mon sens, je n'en démordrai pas sauf à ce que l'on arrive à me convaincre, je peux changer d'avis, constitue une véritable acculturation. Toute la cohérence de la loi est faite à partir de cette notion d'ouvrage, ce qui fait que j'ai deux questions.

La première question, il s'agit d'un point relativement

conséquent sur un plan objectif : quels seront les désordres et les travaux couverts et assurés ?

Et une question sur un plan subjectif, je renverrai au premier exposé : qui sont les constructeurs finalement ?

Sur un plan objectif, les interrogations sur les travaux et les désordres qui seraient couverts et assurés.

Une première interrogation est relative aux fameux éléments d'équipement. On me dit que c'est une installation d'éléments d'équipement dissociables sur existant, donc une installation.

Quid s'il ne s'agit pas d'une installation, mais d'une réparation ou d'un entretien ?

J'ai eu à intervenir, parce que l'on m'appelle de temps en temps, sur un dossier de la Caisse primaire d'assurance maladie à Bayonne. Il y avait eu un entretien d'une chaudière très important, pas de modification, pas d'adjonction. Entretien d'une chaudière, la chaudière est remise sous pression, explosion et c'est tout le bâtiment qui a sauté. C'était un entretien. Ce n'était pas une adjonction, aucune adjonction d'élément d'équipement dissociable.

Devra-t-on distinguer dès lors entre l'adjonction d'éléments d'équipement dissociables, l'entretien, la réparation de l'élément d'équipement dissociable ? Est-ce que l'on ne va pas trop loin ?

S'agissant des éléments d'équipement dissociables, est-ce que je dois distinguer entre les éléments d'équipements dissociables qui présentent un risque en termes de sécurité (l'insert de cheminée) ? Mais

mon convecteur électrique peut très bien flamber également.

Est-ce qu'il faudra distinguer entre l'élément d'équipement dissociable doté d'une fonctionnalité comme ce que l'on a pour la biennale ou non doté d'une fonctionnalité ? Dans l'arrêt du 29 juin, il s'agissait d'un revêtement de sol non doté de fonctionnalité.

Quid ensuite des dommages indemnifiables ? On a bien compris au travers de ces arrêts que sont couverts non seulement les désordres causés aux convecteurs électriques, c'est-à-dire à l'élément d'équipement dissociable, mais également aux existants.

Sur le terrain de la garantie, de la responsabilité décennale, c'est imparable, c'était le sens de cet arrêt. C'est d'ailleurs pourquoi on demande une impropreté à la destination des existants équipés.

Quid au niveau de l'assurance maintenant, puisque nous avons eu tout de même, en 2005, une précision quant à l'assurance en cas de travaux sur existant ? Selon la lettre de la loi, l'assurance obligatoire ne doit couvrir que les existants incorporés dans l'ouvrage neuf. Oui, mais je n'ai plus d'ouvrage. Je n'ai pas d'ouvrage neuf. J'ai une installation d'éléments d'équipement dissociables. Alors comment appliquer cette restriction de l'assurance aux seuls existants incorporés dans l'ouvrage neuf ?

Je ne vois pas, sauf à appliquer une conception un peu large de l'assurance construction qui a été adoptée dans un arrêt du 26 octobre 2017 s'agissant d'éléments d'équipement dissociables. La Cour de Cassation est venue retenir que les dispositions de l'article L.243-1-1 2° qui excluent l'assurance des existants ne sont pas applicables à un élément d'équipement installé sur existant.

Pour résumer, cela signifie, qu'en cas d'installation d'un insert ou d'un convecteur électrique, l'installateur doit être assuré pour les désordres causés au convecteur électrique ou à l'insert et également pour tout le bâtiment existant alors que celui qui, constructeur véritable, construirait un ouvrage totalement autonome dans un bâti existant devrait pouvoir se prévaloir, lui, de la restriction d'assurance.

Il doit être couvert pour l'ouvrage créé et pas les existants, sauf à ce que les existants soient totalement incorporés dans un ouvrage créé, ce qui fait que l'installateur devra être mieux couvert assurantiellement parce qu'il a posé un convecteur électrique que celui-ci qui construirait une extension.

Cela me pose un certain nombre de questions qui restent à traiter.

Pour terminer, la notion de constructeur : on a parlé des constructeurs, de cette capacité me semble-t-il de la loi Spinetta à avoir pu relever les défis techniques de notre temps en appréhendant les questions que cela pose pour l'expertise de nouveaux métiers, de nouvelles techniques.

Mais le constructeur, dans la loi, c'est celui qui est responsable au titre de la garantie décennale (c'est ainsi qu'on le définit, il n'y a pas de définition du constructeur) plus tous ceux qui sont réputés ou assimilés constructeurs par détermination de la loi.

Il y en a un auquel je voudrais m'intéresser. Je travaille beaucoup avec des notaires. Comment va-t-on pouvoir démêler les choses ? C'est le vendeur, vous en avez parlé, le fameux vendeur après

achèvement.

Ce vendeur après achèvement, on me dit qu'il est constructeur, assimilé constructeur s'il vend, après achèvement, la réalisation d'un ouvrage. Ah, on retrouve le terme d'ouvrage. Est-ce qu'on va le laisser, l'écarter ou pas ?

Je voudrais envisager deux cas : celui du vendeur, vous et moi, installateur, parce que l'on est un peu bricoleur et du vendeur non installateur qui va vendre sa maison.

Le vendeur non installateur, si je suis l'article 1792-1, n'est pas constructeur s'il n'a fait qu'équiper sa maison, puisqu'il est constructeur uniquement s'il vend après achèvement un ouvrage qu'il a fait construire ou a fait.

Il n'a pas fait construire un ouvrage. Il a fait installer un insert de cheminée. Donc à mon sens, il ne devrait sans doute pas, si on suit la lettre de la loi, être assimilé à un constructeur. En revanche, s'il a fait appel à quelqu'un pour installer cet insert, l'installateur, lui, doit être assimilé à un constructeur.

Alors que faire pour la rédaction de l'acte de vente, puisque l'article L.243-2 oblige les notaires à signaler en cas de travaux la présence ou non des fameuses assurances obligatoires ? Là, j'ai tout de même un ouvrage qui a été équipé depuis 10 ans. Il y a eu des convecteurs électriques, de l'éclairage, un nouveau revêtement de sol et cet insert de cheminée. Il va falloir tout récapituler, retrouver les installateurs, leur demander leur police d'assurance s'ils sont assurés ou pas au titre de la décennale et le révéler, parce que ces installateurs, dès

lors qu'ils sont susceptibles d'engager leur responsabilité décennale, il me semble qu'ils l'engagent vis-à-vis du maître d'ouvrage premier et vis-à-vis également de tous les acquéreurs. Pourquoi limiter ?

On va donc avoir cette nouvelle distinction très étonnante dans laquelle je vais déclarer dans l'acte de vente : que le bien ici vendu dans ma clause de désignation n'a pas fait de travaux constitutifs d'un ouvrage immobilier, mais qu'ont été installés en telle année, telle année, telle année, tels ou tels éléments d'équipement avec tel ou tel installateur (les recherches vont être assez compliquées à réaliser),

et que l'installateur, lui, engagera sa responsabilité décennale, mais moi, en tant que vendeur, je suis protégée,

sauf si je parcours les chemins de ces fameux magasins qui maintenant proposent des tutoriels pour faire du bricolage et que je me mets à installer moi-même mon convecteur électrique, parce que là, je deviens un vendeur installateur d'un élément d'équipement dissociable.

Cela signifie que dans l'acte de vente, je vais déclarer que je ne vends pas un ouvrage que j'ai construit ou fait construire, mais que j'ai quand même installé un petit insert de cheminée ou un convecteur électrique et qu'à ce titre, non je suis désolée, Monsieur le notaire, je ne me suis pas assurée au titre de l'assurance responsabilité décennale ni assurance des baux, puisque je suis le Janus au double visage,

Je suis maître d'ouvrage et installateur constructeur de mon convecteur électrique, donc je n'ai ni DO ni assurance responsabilité décennale, mais j'engage pendant 10 ans à compter de cette auto réception d'élément d'équipement dissociable ma responsabilité décennale.

Je ne sais pas si j'ai effectivement essayé d'éprouver la phrase de Goethe selon laquelle il fallait parfois revoir son ouvrage. Est-ce que l'on a revu l'ouvrage ici en y voyant des propos plus heureux, plus propres et plus précis ? C'est une question que je vais laisser à la salle. Je vous remercie. (*Applaudissements*)

Mme APPIETTO.- Merci infiniment, Madame le Professeur, d'avoir poussé le raisonnement très loin, un peu de manière paradoxale peut-être, en faisant dire tout de même, je ne veux pas défendre la Cour de Cassation, ce qui n'est pas exactement ce que les arrêts du mois de juin disaient.

Une pompe à chaleur qui est installée ou un insert, ce sont les deux arrêts, sur un immeuble existant et qui compromet la destination de l'ouvrage dans son entier, cela me paraît un peu normal lorsqu'il est prévu d'installer une pompe à chaleur sur le toit d'un immeuble collectif haussmannien, je parle d'expérience personnelle (*rires*).

La pompe à chaleur devait être installée par un copropriétaire sur le toit de l'immeuble haussmannien. La copropriété, je vous l'indique tout de suite, a voté contre, parce que l'on s'est rendu compte que le revêtement de la toiture risquait d'être endommagé dans la mesure où cette pompe à chaleur devait être fichée dans cette toiture par des plots qui trouaient cette toiture.

On nous disait, « avec une parfaite étanchéité » autour des quatre plots, mais c'était une énorme pompe à chaleur de plus d'un mètre de haut et de 50 centimètres de large avec ce risque. Si la toiture avait été à refaire par la suite, toute cette partie d'ouvrage était certainement couverte par une responsabilité décennale, c'est ce que dit la Cour de

Cassation, cela me paraît normal.

Un insert : j'ai eu professionnellement l'expérience d'un insert placé dans un immeuble existant, c'est pareil. Le conduit de l'insert arrivait sur la charpente, c'était une maison individuelle, et l'écart au feu était insuffisant avec la charpente du toit. Cet insert a fonctionné et pendant la nuit a mis le feu à cette charpente et il y a eu deux morts à l'intérieur.

Je pense que, sans vouloir défendre la Cour de Cassation, ces arrêts étaient absolument nécessaires, parce que maintenant, on fait un peu n'importe quoi, il faut bien le dire, dans certains cas sur des immeubles existants, parce que l'on veut les moderniser.

Que dire avec toutes les nouvelles normes qui sont imposées maintenant par le Grenelle de l'environnement en particulier ou de manière large sur des immeubles haussmanniens où l'on va devoir isoler les façades, on ne sait pas trop comment, mais cela va être obligatoire pour faire des économies d'énergie ?

Ces immeubles ne sont pas construits pour supporter ces nouvelles normes et pour entrer dans ces nouveaux concepts techniques qui n'étaient évidemment pas prévus en 1880.

Je pense que la jurisprudence de la Cour de Cassation doit être défendue, même si à la marge, un convecteur électrique installé par vos soins dans un immeuble ou dans un petit pavillon... Est-ce que vous devenez constructeur ?

Mme DURAND-PASQUIER.- Si je peux me permettre de

répondre, j'écouterai volontiers, au contraire je suis demandeuse d'explications. Les motifs des arrêts de la Cour de Cassation visent tous les éléments d'équipement. Il me semble que l'on ne peut réagir, s'agissant d'un régime de droit spécial, qu'avec des critères de champ d'application. Si j'applique la loi Badinter sur les véhicules terrestre à moteur, je ne sais plus quel est le champ d'application de ce régime de droit spécial. Le régime de droit spécial de la loi Spinetta s'applique lorsqu'il y a un ouvrage.

Dans les cas que vous me présentez, je comprends très bien l'opportunité ensuite et la légitimité de la demande de ces personnes, mais ne faudrait-il pas mieux dans ces cas-là envisager une redéfinition, même une définition, quelque chose qui serait un nouveau critère sur la notion d'ouvrage plutôt que d'ouvrir la garantie décennale à toute installation d'éléments d'équipement dissociables ?

Dans la mesure où j'ai un régime de droit spécial qui s'appliquera lorsqu'il vérifiera les conditions d'application, si je n'ai plus d'ouvrage, en réalité, c'est pour cela que mes propos étaient provocateurs, je vois tout ouvert.

Les motifs me disent « des désordres affectant les 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 »,

C'est l'ouvrage équipé dans son ensemble. La Cour de Cassation, la jurisprudence de manière générale a vu des modifications. Je ne vais pas empiéter sur l'impropriété à la destination, mais l'impropriété à la destination est très clairement contractualisée aujourd'hui. Quand on

regarde la jurisprudence sur l'acoustique... Tu n'es pas d'accord ? Je suis désolée, il y a énormément de prises en compte de la non-conformité dans l'impropriété à la destination.

Mme APPIETTO.- Je ne suis pas sûre que l'on puisse mettre d'accord les professeurs de droit sur cette question. Que dire de la salle !

Est-ce qu'il y a des questions ?

M. VAUTHIER.- Est-ce que ce n'est pas la notion de dissociabilité qui doit être remise ou réactualisée, puisque vous évoquiez à juste titre des travaux supplémentaires pour adapter des ouvrages, des existants à de nouvelles finalités économiques et énergétiques ?

Est-ce que l'on ne doit pas passer d'une notion d'indissociabilité matérielle à une notion d'indissociabilité fonctionnelle où, par exemple en matière de domotique, lorsque l'on va mettre en place juste un contrôle de la chaleur qui va être un petit ordinateur, il va jouer sur l'ensemble du bâtiment de par sa finalité ?

Par cette notion d'indissociabilité par sa finalité, on arriverait peut-être à retrouver cette notion de cohérence où un élément d'équipement deviendrait indissociable, parce qu'il va toucher l'ensemble de l'ouvrage par son implication et sa destination.

Mme DURAND-PASQUIER.- Je trouve que cette perspective d'évolution est effectivement très intéressante, puisque l'on conserve, ce qui est mon souci, la cohérence d'un vrai critère de champ d'application de la loi en tenant compte des évolutions.

Je comprends très bien l'évolution nécessaire en matière de domotique ou de performance énergétique en distinguant en réalité entre des éléments d'équipement qui sont des éléments d'équipement rajouts voire décoratifs, ce qui était le cas de ce revêtement de sol pour ainsi dire, et puis les éléments d'équipement qui vont finalement modifier la fonctionnalité de la totalité de l'existant. C'est tout à fait intéressant à mon sens. Ce sera à creuser.

M. CHARBONNEAU.- Je vais faire une petite remarque sur ce sujet, parce qu'il ne faut pas être toujours disruptif, pour employer un terme moderne. En fait la Cour de Cassation a toujours essayé de définir la notion d'ouvrage comme cela. Il y a toujours eu une dualité de critères.

Le débat qui nous occupe là est manifeste. Il y a un critère fonctionnel qui a été historiquement posé comme le clos de la structure et le couvert par SPINETTA auquel on pourrait rajouter des fonctions plus modernes (isolation thermique ou phonique) et toujours un critère juridique qui est la question de l'immobilisation.

C'est un bien immeuble et donc l'immobilisation appelle un rapport au sol ou un immeuble par accessoire, donc un rapport à l'existant.

On comprend donc très bien, votre remarque est tout à fait judicieuse, mais s'inscrit dans une démarche historique du droit de la construction. C'est cette dualité que l'on a toujours eu du mal à faire fonctionner en construction et qui, çà et là, ressort plus ou moins. C'est le rapport au droit, le droit étant le critère juridique de l'immobilisation, et le rapport aux faits étant le rapport du critère fonctionnel. Je pense que là, on est au cœur du vrai sujet.

Ce n'est pas nouveau ou révolutionnaire. C'est tout simplement éternellement la question constante de ce rapport entre la réalité et le droit dans le droit de la construction. Je prends cela, même si l'on est tous d'accord sur le fait que cette jurisprudence est très surprenante. Je pense qu'un point d'équilibre sera tout de même trouvé par la Cour de Cassation. J'en suis certain.

Mme APPIETTO.- Merci. Y a-t-il des questions ?

M. SAUPHAR.- Jean-Marie SAUPHAR, à propos des éléments d'équipement, je m'intéresse à l'incidence des dispositions de l'article 1792-7 sur les éléments d'équipement à l'activité professionnelle.

Sommes-nous là dans une exception relative aux machines à soufre ou allons-nous au-delà, je pense par exemple à un entrepôt frigorifique avec une installation de froid complexe, coûteuse avec une production qui est très volumineuse, avec des kilomètres de canalisations ?

Est-ce que ces éléments d'équipement qui ont vocation à produire du froid et donc à permettre une activité professionnelle sont exclus de l'application de la présomption de responsabilité du fait de l'article 1792-7, puisque l'on pourrait considérer que ce sont des éléments d'équipement alors qu'au sens de la jurisprudence antérieure nous étions confrontés à un ouvrage ?

Quel est votre avis à ce sujet ? Je ne pense pas qu'il y ait de jurisprudence à ce jour bien que le texte remonte à 2005.

Mme DURAND-PASQUIER.- L'article 1792-7 exclut

effectivement les éléments d'équipement qui ont une fonction exclusivement professionnelle dans l'ouvrage.

En revanche, je pense que l'on peut encore considérer que quelque chose qui est suffisamment substantiel puisse constituer ce que j'appelais tout à l'heure un ouvrage autonome doté d'une fonctionnalité, parce que j'ai ce fameux critère de l'ouvrage. Mais il ne faut plus qu'il s'agisse d'éléments d'équipement justement. La distinction sera là.

C'est pour cela que l'ouvrage garde tout son sens. J'ai essayé d'expliquer les difficultés d'articulation entre cette jurisprudence et celle qui va être maintenue qui exigera, dans de nombreux cas, lorsque l'on aura de gros travaux, de qualifier la présence d'un ouvrage.

M. CHARBONNEAU.- Pour répondre à votre question, il y a déjà deux arrêts de cette année sur la notion de 1792-7, un arrêt de janvier publié au bulletin 2017 relatif à une canalisation dans lequel la Cour de Cassation a bien montré son attachement, puisque c'est une cassation pour ne pas avoir recherché, donc défaut de base légale, si les travaux considérés constituaient pour une canalisation d'adjonction d'eau sur une centrale, un ouvrage, ce qui est dans la parfaite constance de la jurisprudence de la Cour de Cassation sur les équipements frigorifiques installés sur existant.

On a quand même une jurisprudence qui est récurrente. On a eu cinq ou six arrêts sur cette question

.

Et on a eu un arrêt très intéressant le 13 juillet dernier, arrêt qui a été rendu plutôt sur le fondement assurantiel, sur l'article L.113-17, la direction de procès, mais derrière, il y avait la question suivante : est-

ce qu'un assureur, après avoir défendu son assuré pendant l'expertise, a le droit d'opposer un refus de garantie au stade du fond ?

Et si vous regardez bien, la Cour de Cassation a maintenu sa jurisprudence classique, c'est oui. C'est un motif de non garantie, mais le motif de non garantie est justement assis sur le fait qu'il s'agissait d'une installation de traite de vache et que la Cour de Cassation a dit que cela allait être une non garantie sur le fondement de l'article 1792-7.

Et donc la texture, même si ce n'est pas le fond de l'arrêt, traite de cette question. La réponse sur le fond nous conduira à nous interroger non pas sur le fait de savoir si la décennale est potentiellement applicable à un ouvrage que constituerait l'installation d'un élément d'équipement à vocation professionnelle, c'est plutôt de savoir quel type de désordre intérieur, là je fais la transition avec mon sujet, par rapport à l'ouvrage considéré a vocation à relever de la garantie décennale.

Je prends un exemple très simple : Vous installez un photovoltaïque sur une toiture en substitution, ouvrage. Est-ce que le désordre affecte le fonctionnement de ce photovoltaïque ? Donc là, en réalité, ce n'est pas un désordre constructif au sens technique du terme et si cette production d'électricité a une vocation professionnelle, si l'on peut discuter, alors ce ne sera pas une garantie décennale, puisque c'est l'exclusion de 1792-7.

En revanche, si cela vient faire brûler la maison et la toiture et le photovoltaïque, ce n'est pas tellement un problème lié à l'équipement, c'est plus un problème lié à la construction qui a été édifiée dans laquelle il y avait cet élément d'équipement.

Je pense que la ligne de partage, même si elle n'est pas encore inscrite, sera là, parce que toute autre interprétation conduira soit à priver toute application du 1792-7, ce qui serait absurde, soit à nier l'existence de l'ouvrage, ce qui serait tout aussi absurde et donc le point d'équilibre, à mon avis, sera là.

Au-delà de la question de savoir si c'est un ouvrage ou pas, ce qui sera nécessaire pour avoir de la décennale, c'est le fait de savoir si le désordre affecte l'élément d'équipement en question, c'était le sens de la jurisprudence sur les process, ou si c'est un désordre constructif au sens classique du terme.

Je ne pense pas que cela changera grand-chose à ce que l'on pratiquait déjà par le passé, même si sur cela, je suis d'accord avec vous, on n'a pas encore de jurisprudence de la Cour de Cassation 12 ans après l'arrivée du texte. Cela va arriver, parce que c'est 10/12 ans la maturité des questions juridiques avant que la Cour de Cassation ne soit saisie des contentieux utiles sur ces questions. Je pense qu'ils en ont un peu en stock. Cela arrive. Il faut être patient ! Le droit est une science de patience.

Mme APPIETTO.- Nous pouvons prendre une autre question. Nous avons encore le temps. S'il n'y en a pas, nous allons passer au troisième exposé par mon voisin, Monsieur le Professeur Cyrille CHARBONNEAU qui va nous parler des dommages et de l'impropriété à la destination.

LES DOMMAGES, L'IMPROPRIETE A LA DESTINATION Par M.
Le Professeur Cyrille CHARBONNEAU

Domage déjà ! J'ai à peine parlé que vous me dites que c'est domage.

Je vais donc traiter d'un sujet beaucoup moins polémique, mais pourtant fort instructif et à mon avis qui est au cœur du sujet moderne du droit de la construction, deux sujets accolés en fait : dommages et impropriété à destination. Voilà un peu l'ampleur du vaste sujet.

C'est intéressant et c'est bien. Je me suis dit : qu'est-ce que je vais bien pouvoir raconter pour que ce soit sympathique. Et du coup, je me suis dit que j'allais commencer par un petit propos introductif un peu basic, mais nécessaire.

Mon sujet, il faut le localiser. On va le géolocaliser en quelque sorte. On parle de la responsabilité des constructeurs évidemment, puisque l'on parle de dommages et les dommages, c'est au cœur de l'article 1792 « tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit envers le maître de l'ouvrage ou de l'acquéreur des dommages ».

C'est ce qui va être intéressant et cela va être mon sujet.

Le domage ensuite est qualifié, puisqu'il va être de gravité décennale. Voilà le balancement de mon sujet. Il faut un domage et, ensuite, il faut un domage de gravité décennale, condition cumulative dirait-on si l'on voulait être rigoureux.

Avant d'arriver là, il faut se rappeler que pour que je vienne à

traiter de cette question, c'est qu'il y a des sujets qui ont précédé, celui de ma camarade. Est-ce que oui ou non on est en présence du champ d'application de la notion ? Je suis d'accord.

Ce qui gêne beaucoup dans la jurisprudence que l'on a eue, c'est le manque d'orthodoxie lié au fait que l'on attend la porte. La porte, c'est l'ouvrage.

On se demande donc ce que c'est que cela et on est un peu désarçonné.

C'est pour cela que l'on est tous un peu interrogatifs ou fâchés, mais en fait tout cela est inutile, parce qu'à la fin, il faudra quand même dire pourquoi on entre ici. Et cette question est fondamentale. Evidemment Gwenaëlle l'a traitée avec talent et c'est normal.

Il y aura aussi, c'est un sujet qui sera traité par un camarade de jeux cet après-midi, Olivier, la question de la réception.

Il faut une réception. Il ne faut pas oublier. Il faut les deux, sinon on n'est pas là. Je ne suis pas encore là. Du coup, c'est un peu curieux, parce que j'interviens avant Olivier qui est au fond, mais c'est normal, parce que c'est moi qui ai exigé de passer le matin. Non, je plaisante. C'est parce que je voulais être à côté de Gwenaëlle, c'est pour cela.

Et il y a un sujet dont on ne parle pas. Je ne vais pas en parler là, mais qui est tout de même fondamental, c'est la question de l'imputabilité du droit de la construction, encore faut-il que tout ceci se rattache à l'acte de construire.

Je rappelle ici un arrêt que vous n'avez peut-être pas vu, mais

qui m'avait beaucoup intéressé, que j'avais trouvé amusant il y a 2 ou 3 ans. La Cour de Cassation venait à traiter de la question d'un dommage qui était un dommage grave.

C'était un mur qui avait été fortement abîmé par les venues de terre d'un talus qui s'était un peu effondré. Evidemment, on dit « Argh, c'est grave, il faut de la décennale ! » et la Cour de Cassation de dire « Euh non, n'importe quoi, cassons l'arrêt.

Le dommage n'est pas de la construction. Comme il n'est pas de la construction, ce n'est pas de la décennale ».

C'est peut-être quelque chose, je ne dis pas que cela ne peut pas être un trouble anormal de voisinage, des tas d'hypothèses pratiques, mais pour que ce soit un dommage, encore faut-il qu'il se rattache à l'acte de construire, objet des marchés de travaux constitutifs du louage d'ouvrage. C'est fondamental.

Il ne faut jamais oublier que tout de plein droit que soit cette responsabilité, elle est intimement liée à la démonstration d'un rapport causal et causal premier entre le dommage et les contrats de louage d'ouvrage.

Il ne faut pas l'oublier, parce que souvent, on l'oublie et c'est dommageable. Après, la Cour de Cassation est obligée de donner des petites fessées, parce que c'est une cassation très disciplinaire. « Vous devriez regarder quand même un peu... »

Cela étant, j'en arrive à mon sujet qui est donc qu'il faut un dommage et il faut qu'il soit de gravité décennale. J'écarte ici les deux

sujets que l'on n'a pas voulu me donner au milieu, qui sont fortement intéressants, mais que je ne traiterai pas,

- cela pourrait être de la solidité aussi, parce que c'est un vrai sujet la solidité, c'est compliqué, on laisse croire que c'est facile, mais c'est un vrai sujet,

- et il y a une question connexe que je ne traiterai pas non plus, parce qu'elle est banale, d'une banalité frileuse, c'est « quand c'est dangereux, c'est grave ». C'est une espèce de principe de base, la sécurité. La sécurité, c'est hyper important.

Et donc quand ce n'est pas *secure*, du coup... c'est grave.

Oui mais, si l'on réfléchit bien intellectuellement, et ce sera la transition vers mon sujet, est-ce que la sécurité se rattache à la solidité ou à la destination ou à rien ? Ouh ! La Cour de Cassation ne répond pas vraiment. Elle promène son petit sujet comme cela.

Elle dit « Ouh là là, sécurité c'est grave ». Je pense qu'il y a des sujets là-dessous, je ne les traiterai pas, parce qu'il faut du *teasing*. Il faut que vous veniez les prochaines fois. C'est pour cela. On ne peut pas tout traiter. C'est une série américaine. C'est comme cela. C'est un propos un peu décalé, mais je suis toujours un peu décalé, vous le savez.

Alors, il y a un plan, car évidemment un bon exposé mérite un plan et mon plan va être donc somptueusement intelligent. Je traiterai du dommage et puis de l'atteinte à la destination. C'est super.

On croit que c'est banal, mais en fait pas du tout, parce que si vous regardez bien, j'annonce ici un fil conducteur qui va m'amener à faire

une conclusion, ce qui est redoutablement rare en droit, mais je m'autorise tout, ils osent tout, c'est à cela qu'on les reconnaît paraît il. En fait, on va parler de l'essence de la responsabilité des constructeurs. On va avoir une approche ontologique du sujet. Ce sont les grands mots que l'on utilise à la fac.

Dans un premier temps, n'oubliez jamais mon fil conducteur, parce qu'à la fin, vous verrez, il y a une surprise. C'est encore du *teasing*, comme cela on reste jusqu'à la fin, on ne va pas manger.

D'abord, on va parler du dommage et mon titre pompeux, sublime, c'est « les responsabilités des constructeurs fi du désordre ».

Le désordre, ce n'est évidemment pas les arrêts du 15 juin. On en a assez, cela suffit. On ne va pas traiter de ce sujet tout le temps. Fi du désordre : vous avez compris que ce n'est pas du dommage dont je parle, car le dommage a un sens tout spécifique dans notre matière. Il ne s'agit pas des dommages en général ou de « dommage, Cyrille a parlé ». Il s'agit du désordre. Pourquoi ? Je vais vous le montrer en deux temps.

D'abord, il y a une véritable consécration du principe. Le dommage est le désordre en construction. Tous ceux qui affirment le contraire se méprennent totalement et je démontrerai pourquoi à la fin !

Pour montrer que j'ai raison, parce qu'évidemment je veux emporter l'adhésion, j'ai pris deux arrêts que j'ai trouvés sympathiques et un sujet que je trouve toujours utile.

Le premier est **un arrêt du 24 mars 2016**. Je l'ai trouvé sympathique, parce qu'il est typique. La Cour de Cassation venait à traiter

d'une situation d'un immeuble qui était implanté de manière non conforme aux prescriptions du permis de construire, trop bas, le rendant potentiellement inondable. J'ai bien dit « potentiellement inondable ». Oui mais, dans notre arrêt, l'eau avait bien monté, bien bien monté, bien bien bien monté mais elle s'était arrêtée, l'arrêt le dit, au seuil du niveau de pénétration de l'eau *inside*, juste dehors comme une forme de piscine !

Vous pouviez plonger directement de chez vous dans la piscine extérieure qui était la crue.

La Cour de Cassation va dire à l'arrêt d'appel : « Ecoute, Robert, tu n'as pas constaté un désordre. Tout cela est fort sympathique. Tu peux aussi me dire que potentiellement, c'est un peu flippant. C'est possible, on peut le dire, mais tout cela n'est pas un dommage.

C'est un dommage putatif, un dommage futur peut-être, peut-être peux-tu me démontrer qu'à l'avenir et de manière certaine un dommage de cette nature, un désordre serait caractérisé, mais en l'état ce que j'ai constaté, rien et donc qui dit rien, dit pas de dommage et qui dit pas de dommage, dit pas de décennale ».

« Eh ben dis donc, pas commode cet arrêt ! » C'est un arrêt constant. Il y en a plein. Si vous regardez les trente dernières années, même les quarante pour faire la crise de la quarantaine, on peut, on en trouve plein.

Il y en a un deuxième que j'ai bien aimé. Il faut être attentif. Tout cela, ce sont des arrêts *de minimis non curat praetor*. Ce sont des contrôles légers. On n'est pas dans les arrêts de principe.

Il y en a un deuxième que j'aime bien qui est du **10 novembre 2016**, très intéressant, qui traite d'un sujet important.

Du coup, j'ai relevé le motif, parce que là, il faut être précis. Le motif disait, c'est la Cour d'appel qui parle, pas la Cour de Cassation :

« La seule évocation pour le maître d'ouvrage d'un inconfort et d'une surconsommation de chauffage ne caractérisait pas l'impropriété à destination ». C'est un raisonnement très bancal, mais elle dit « a relevé que... ». Et la Cour de Cassation dit, contrôle léger, « La Cour a pu déduire que le défaut d'isolation de la dalle ne constituait pas un désordre de nature décennale ». C'est le vrai beau motif. Même si c'est un contrôle léger, c'est un arrêt instructif.

L'inconfort, tout cela, c'est bien, mais ce n'est pas un désordre, Robert. Peut-être est-ce la conséquence d'un désordre, c'est possible, mais démontre-moi qu'il y a désordre et s'il y a désordre, alors on pourra peut-être parler de dommage et donc de responsabilité décennale.

Tout cela pour vous montrer par ces deux exemples évidemment, tirés du contentieux dont la Cour est saisie comme par des vagues qui reviennent chaque année, qu'il faudrait être un peu plus orthodoxe

Evidemment, dans les sujets qui vont nous animer, notamment l'applicabilité de la question de la performance énergétique du bâtiment et tout cela et l'article L.111-13-1 dont on avait parlé il y a 2 ou 3 ans ici avec le Professeur PERINET-MARQUET grâce à cette merveilleuse association de droit de la construction, la notion de dommage est au cœur

de l'article 1792 comme il est au cœur de l'article L.111-13-1. Et sans désordre, pas de responsabilité des constructeurs.

Quand je dis pas de décennale, c'est pas de biennale davantage et pas davantage de désordre intermédiaire, si l'on peut encore utiliser cette expression sous l'empire de la loi de 1978, puisqu'intermédiaire entre menu et gros, c'est un peu stupide en 2018, donc plutôt des ni ni.

On a dit cela et le dernier exemple plus global, c'est toute la jurisprudence relative au défaut d'implantation. La Cour de Cassation rend régulièrement des arrêts sur le défaut d'implantation. Celui qui regarde de loin dit « La Cour de Cassation, vraiment, elle ne sait pas ce qu'elle fait. Un coup c'est décennal ; un coup ce n'est pas décennal. Elle fait des revirements sur revirements ».

Mais en fait pas du tout, parce qu'elle n'est jamais soumise aux mêmes hypothèses.

Quand elle constate que le défaut d'implantation conduit à une atteinte matérielle à l'ouvrage, parce qu'il faut démolir, parce que le voisin n'est pas content, il a fait une action en destruction du bien, à la rigueur elle va dire que c'est une gravité décennale, mais elle va surtout dire que c'est un dommage, parce que détruire une maison, jusqu'à preuve du contraire, c'est une atteinte à la solidité. Donc elle dit que là, c'est bien une décennale.

Évidemment, quand le type vient et dit juste « Moi, je kiffais, je voulais ma maison à une cote altimétrique de 112 et elle est à une

altimétrique de 108 et je suis hyper pas content, c'est super et donc c'est de gravité décennale », peut-être que l'on pourrait y réfléchir.

Peut-être qu'il voulait vraiment 110 et que c'était vraiment, vraiment important. Je vais vous expliquer pourquoi je ne pense pas que ce soit une décennale quand même. Il n'y a surtout pas de désordre !

C'est une pure non-conformité et la non-conformité ne relève pas du régime de la responsabilité des constructeurs, puisque c'est une garantie des vices cachés. Ô mince, j'ai commencé à trahir ma conclusion...

Cela étant posé, évidemment, le sujet est parfois plus complexe. Je ne dis pas que tout est facile dans la vie. D'ailleurs si c'était facile, ce ne serait pas drôle et on n'en ferait pas. Si on fait de la construction, c'est parce que c'est un peu bizarre.

Il y a des incertitudes de frontières. Il y a deux frontières qui sont délicates.

Est-ce que je peux considérer comme constituant un désordre, pas un dommage un désordre, donc un dommage au sens de la loi, une violation d'une réglementation ? Ah, cela, c'est compliqué. La réponse est non en fait. La réponse est la même.

D'aucuns vous diraient « Oui, mais quand même, j'ai bien lu, dans un arrêt de 2005, la Cour de Cassation nous a dit que si ce n'était pas conforme à la réglementation parasismique, c'est donc que c'était un dommage ! » Relisez la Cour de Cassation. Quand on lui pose la question elle dit : « Il n'y a pas besoin d'attendre que l'immeuble tombe par terre

pour savoir qu'il y a un désordre matériel qui l'affecte profondément ».

C'est ce qu'elle dit. Elle utilise d'ailleurs un mot évidemment important « d'ores et déjà a-vé-ré ». Avéré, cela a son sens. : c'est que c'est un désordre, d'ailleurs en l'espèce c'est un désordre.

Il y a des désordres : les insuffisances de ferrailage, les problèmes de fondation. C'est juste que le désordre consécutif, l'écroulement lui-même n'est pas encore caractérisé. La Cour de Cassation n'a pas besoin de cela, puisqu'elle admet la théorie des dommages futurs dès lors que l'on est certain que dans le délai le désordre sera de gravité décennale. On ne va pas attendre que les gens meurent écrasés sous des bouts de béton pour dire que c'est de gravité décennale. C'est déjà de gravité décennale.

Voilà ce qu'elle dit dans cet arrêt. Elle ne s'éloigne pas de sa jurisprudence.

La simple démonstration d'une non conformité à une réglementation quelle qu'elle soit, même grave, n'est pas le désordre.

Très souvent, si c'est grave, c'est qu'il y a un désordre. Il suffit de le chercher. Il suffit de le caractériser. Le juge qui ne caractérise pas le désordre devrait être systématiquement cassé pour défaut de base légale. Il manque une condition, le dommage, et le dommage doit être établi puis caractérisé sans quoi on ment.

Alors le dernier exemple, le dernier problème de frontières, ce sont les règles de l'art. Ouh.... Les DTU ! Les AFNOR ! Le kif ! Là, cela se délègue dans l'expertise.

Est-ce que ceci, et que dire n°1, n°10, n°22 ? Bon, ce n'est pas conforme aux règles de l'art. Combien de fois je l'entends en expertise : « Oui, Monsieur l'expert, gnien gnien gnien gnien gnien, la chape aurait dû faire ceci, cela, blablabla ». D'accord, très bien, c'est une question technique intéressante.

Tous ces experts vont pouvoir s'écharper pendant 3 heures sur cette question. Oui mais, au fait, est-ce qu'il y a un désordre ? C'est juste pour savoir si à un moment on va devoir réparer quelque chose vraiment ? Sur le fondement de la décennale, je veux dire, parce que c'est nous qui allons payer en décennale, les assureurs.

On ne s'occupe pas des problèmes de pure non-conformité contractuelle. On s'intéresse à la problématique de la responsabilité des constructeurs. Evidemment, une non conformité technique, ce n'est pas sympathique, mais il y a plein de fois où cela ne génère rien en fait.

Après, je ne dis pas que c'est bien, ce n'est juste pas le même fondement et comme nous, nous parlons de la responsabilité des constructeurs et de la loi Spinetta, il ne faut pas se tromper avec le Code civil. Nous, nous avons 40 ans ; le Code civil en a plus de 200. Il faut prendre le bon fondement juridique. Si l'on reste sur le mauvais, on est mal fondé et voilà et au revoir.

Que voulez-vous que je vous dise ? Ce n'est pas bien ou mal, c'est juste qu'il faut bien choisir sa voie. Une non-conformité pure aux règles de l'art, en fait, on s'en fiche en tout cas pour le sujet qui m'intéresse, la responsabilité décennale des constructeurs et ses petits copains.

Ce sont des règles de base. Ce sont des règles que l'on oublie

à force de vouloir tout faire payer par une garantie extensive qui aurait vocation à être un peu comme une image totémique, non.

Les assurances de construction et le droit de la responsabilité du constructeur, si on ne les garde pas là où ils doivent être, c'est-à-dire pour réparer les vrais problèmes, alors ils vont disparaître. Ce n'est pas plus compliqué que cela, parce que ce ne sont pas des assurances de RC.

Et quand on mélange droit commun et droit spécial et que l'on veut faire du droit spécial le droit commun de tous, le droit spécial meurt. C'est historique. On a déjà vu ce phénomène. Il faut donc être concret.

Quand je termine cette première partie, c'est presque à tancer le mécanisme un peu commode de dire que tout dommage est désordre. Quand on dit dommage, ce n'est pas que l'on m'écoute, c'est que l'on devrait dire désordre. Et si on dit désordre, alors on a déjà fait un peu de droit de la construction.

Mais ce thème est pérenne. Ce n'est pas du tout révolutionnaire. C'est le droit de la construction depuis toujours. Si on en avait parlé avec Adrien, il nous aurait dit « Evidemment ». Et si on en parlait avec M. PRONIER, il dirait « Qu'est-ce que c'est que cette histoire ? Evidemment qu'il faut un désordre ! »

Si l'on en parlait avec M. MAUNAND, il dirait « Evidemment, il faut un désordre. Depuis quand il ne faut pas de désordre pour avoir de la décennale ? C'est évident ». C'est évident, parce que c'est la nature des choses. Ce sera ma conclusion.

Alors deuxième partie, parce que vous n'allez pas partir

manger tout de suite, il y avait aussi impropriété à la destination.

On m'a donné deux sujets cachés l'un dans l'autre. Evidemment, l'atteinte à la destination est un sujet qui est aussi très intéressant. On voit qu'il est au cœur d'une actualité brûlante, doublement brûlante.

Premier sujet, évidemment, ce sera les deux prismes de mon intervention, c'est dans son ensemble. Evidemment, on va en parler tout de suite. Et on verra dans un deuxième temps un sujet qui est aussi très important qui est : au fait, qu'est-ce que l'atteinte à la destination ? C'est par rapport à quoi ? Qu'est-ce que l'on regarde pour caractériser l'atteinte à la destination ? C'est la problématique du caractère objectif ou subjectif de l'atteinte à la destination.

D'abord, et c'est important, atteinte à la destination de l'ouvrage dans son ensemble : j'aurais pu dire normal, si l'on n'avait pas eu l'épiphénomène moderne de la jurisprudence du 17 juin, dont je rappelle qu'elle a fait l'objet de prémices en 2016, et je vais vous en parler, parce que l'on sait déjà ce qu'a dit la Cour de renvoi, du coup, c'est fun.

Dans son ensemble, la Cour de Cassation le dit depuis longtemps. C'est plus ou moins présent. Parfois elle le dit et puis il y a plusieurs années où l'on n'a pas d'arrêt qui le rappelle. C'est un épiphénomène. C'est juste qu'elle n'a pas eu l'occasion ou que le rédacteur de l'arrêt n'a pas pensé à mettre « dans son ensemble » à cette occasion, mais cette règle est permanente.

Du coup, j'ai pris un arrêt parce que je l'ai trouvé fun. Cet arrêt

vient combattre un autre principe de base qui est que des gens vous disent « qui dit eau dit décennale ». J'ai toujours vu cela. Un expert craque et dit « oh là là, infiltration : décennale ». C'est faux encore.

Evidemment, l'eau, c'est un désordre, mais quand on exige que cela porte atteinte à la destination de l'ouvrage dans son ensemble, la question se pose.

Si l'on a une rupture de canalisation totale qui amène des piscines olympiques dans des sous-sols puis à l'intérieur d'une maison, il n'y a pas de discussion, c'est un désordre de gravité décennale au sens atteint à la destination de l'ouvrage dans son ensemble, mais dans mon arrêt, c'est un défaut de base légale.

Ce sont des arrêts dont on dit à la fac que cela ne sert à rien, que ce sont des arrêts niais, mais comme je suis un peu imbécile, j'aime bien, parce qu'ils me disent comment je dois réfléchir. Vous n'aviez qu'à rechercher ceci et je sais ce que je vais rechercher. Là, le juge se fait casser. C'étaient des petites infiltrations qui rentraient par la porte du sellier.

La Cour d'appel s'était vautrée méchamment, elle avait fait de la biennale, je n'ai pas bien compris comment, un raisonnement curieux, raisonnement local on va dire.

Donc évidemment, c'est une cassation d'abord un peu disciplinaire, parce que c'est évidemment vraiment n'importe quoi. On cherche l'élément d'équipement, peut-être la porte ou le gravier à béton. On avait compris que la Cour de Cassation avait dit que c'étaient plutôt des éléments inertes, c'est-à-dire dissociables de l'immeuble. D'ailleurs, vous constatez que dans cette jurisprudence, la Cour de Cassation a dit

immeuble alors que si elle avait dit ouvrage, cela aurait été mieux, mais ce n'est pas de sa faute, parce que le premier arrêt était un arrêt de rejet.

Elle avait pris le motif de la Cour d'appel. Après, elle l'a fait perdurer. Elle aurait pu changer. C'est vraiment parce que je voulais rendre hommage à ton sujet. Là, on avait immeuble qui était réapparu de manière exogène dans cette jurisprudence. On le laisse de côté.

Elle casse et elle dit « Si ces infiltrations ne rendaient pas (hop, rebelote) le bâtiment (peut-être qu'ouvrage aurait été presque mieux) en son entier impropre à sa destination... ». Vous voyez, hop, elle dit « oh oh, l'eau, d'accord, désordre, mais est-ce que désordre est grave ? »

Trois gouttes dans ton sellier, peut-être c'est grave si tu as des Petrus, c'est très grave même (si c'est dans ma cave autant t'expliquer que je vais te dire que c'est de gravité décennale), mais globalement, cela peut être on s'en fout un peu, globalement, au sens propre du terme.

Donc la Cour de Cassation ne dit pas cela, parce que c'est une personne sophistiquée, elle écrit avec talent et donc elle dit : « Cour d'appel, quand tu vas regarder, il y a de l'eau, c'est bien, tu as déjà caractérisé un désordre. Essaie d'éviter la biennale, puisque ce n'est pas tellement le sujet. Va plutôt sur 1792 et essaie de me caractériser en quoi l'eau qui rentre par le sellier dans la cuisine en cas d'orage grave porte vraiment atteinte à la maison ».

Il n'est pas complètement certain que ce soit caractérisé, mais c'est sous-entendu, c'est souverain, tu te débrouilleras ma Cour d'appel.

C'est le premier exemple.

Et il y a le deuxième ensemble qui nous intéresse beaucoup, c'est dans la nouvelle jurisprudence de la Cour de Cassation quand elle prend l'assiette de l'appréciation de la gravité pour les éléments d'équipement installés sur existant et qu'elle vous dit qu'il faut regarder les conséquences que va avoir le dommage par rapport à l'ouvrage dans son entier, c'est-à-dire à l'intérieur duquel l'équipement a été mis en œuvre,.

Existant plus équipement ensemble. Il faut regarder si, du coup, ce désordre qui affecte l'élément d'équipement a vocation à porter atteinte non pas à l'élément d'équipement, sinon tout serait décennal, vous comprenez.

La pompe à chaleur ne marche pas, c'est de gravité décennale, puisqu'elle ne marche pas, donc cela porte atteinte à sa propre destination, normal, mais non, cela, elle l'avait déjà dit avant si l'on regarde bien sa jurisprudence. On avait déjà eu quelques petites traces en 2013, 2014, un arrêt de NIVOSE notamment dont on se rappelle tous, parce que l'on adore NIVOSE. Bah si quand même.

Et dans cet arrêt, elle dit qu'il faut regarder l'ensemble. Et du coup, la Cour d'appel de renvoi, puisque le premier arrêt c'est l'arrêt de 2016, il a déjà donné un arrêt de Cour d'appel de renvoi, c'est la Cour d'appel de Douai.

Douai va être la Cour spécialisée, puisqu'elle a le renvoi du premier arrêt, le renvoi du 15 juin que j'aurai le bonheur d'aller plaider, cela me fait plaisir, et le 14 septembre. Du coup, elle va se taper toute la ligne. On va avoir une super Douai contre super Cour de Cassation. Cela

va être fun.

Dans le premier arrêt, la Cour d'appel de Douai a fait son job correctement. C'est une bonne Cour en plus, elle travaille très bien. Souvent, ce sont de bonnes décisions bien libellées. Elle commence à faire son travail. Elle dit : est-ce que j'ai un ouvrage ? Non, je n'ai pas d'ouvrage. Une pompe à chaleur, c'est dissociable sur existant, donc pas d'ouvrage.

Et elle dit : il y a ce truc de la Cour de Cassation qui nous est arrivé. Elle cite. Elle ne conteste pas, parce qu'on ne lui a pas demandé de contester. Moi, je demanderais de contester quand même, parce que je suis querelleur sur certains sujets. Et elle coince sur « est-ce que c'est une gravité décennale ? » Qu'est-ce que tu veux que je te dise ? L'expert n'a jamais regardé si vraiment cela créait des troubles en termes d'utilisation, jamais, aucun relevé de température, nient, rien.

Du coup, le maître d'ouvrage ne démontre rien. Du coup, pas d'atteinte à la destination de l'ouvrage dans son ensemble. Merci. Au revoir. Et c'est souverain.

Ils peuvent monter à la Cour de Cassation. C'est plié. Ce n'est pas parce que ce serait applicable que ce sera appliqué, c'est ce qu'il ne faut pas oublier, même si j'ai beaucoup querellé l'arrêt aussi, parce que pour une partie intellectuelle, il m'a un peu désarçonné et pour un côté pratique, il me désarçonne beaucoup, parce que sur le fonctionnement des assurances a posteriori, dire à des gens qui ne sont pas assurés qu'ils vont avoir de la décennale et que c'est une infraction pénale, cela me pose un problème éthique.

Mais si l'on met cela de côté, en fait, la Cour de Douai a très

bien fait son travail. On lui a dit qu'il y avait une nouvelle règle, d'accord, je l'applique. Donc rien, pas de décennale, merci, au revoir.

N'oubliez jamais que l'atteinte à la destination s'apprécie par rapport à l'utilisation de l'ouvrage, à la destination de l'ouvrage.

Et on arrive au cœur de mon sujet. C'est palpitant, j'en conviens. C'est quoi, en fait, la destination ? Finalement, le sujet est éternel. La destination, c'est complexe. Pourquoi ? Parce que l'on a deux mondes qui s'opposent presque immédiatement.

La destination peut être la conséquence d'une appréciation objective de la chose. Qu'est-ce que je peux normalement attendre de tel ouvrage, de la maison d'habitation, de l'usine de production, de la STEP pour les intimes (on voit les mecs qui font vraiment de la construction quand on dit STEP, s'ils comprennent, c'est bon), donc station d'épuration pour les gens qui n'en font pas ? La STEP, remarquez, c'est un peu sauvage, une expertise en STEP, mais pour d'autres raisons, plutôt olfactives.

Du coup, on se dit, thèse objective, on va regarder *in abstracto* et on va voir si par rapport à cet objet normalement attendu, le fait qu'il y ait des désordres porte atteinte à cette destination. Evidemment, chaque objet est différent. Ce n'est pas une interprétation objective pure. Ce n'est pas un immeuble ou un ouvrage. Une crèche, un hôpital, ce n'est évidemment pas pareil qu'une maison, ce n'est pas pareil que ma maison.

Est-ce que l'on peut admettre, c'est la thèse opposée, une vision purement subjective du sujet ? La question de la stipulation contractuelle pure a vocation à innover la question de l'atteinte à la destination. J'ai entendu que ma camarade avait dit que oui, mais moi, je

vais vous dire que rien du tout, que jamais, que même pas en rêve et que si vous faites cela, vous tuez juste la garantie des constructeurs.

Pourquoi (parce qu'il y a des affirmations qui doivent être étayées) ? Pourquoi ? C'est simple en fait. Parce que l'on est dans une garantie des vices cachés et que les garanties des vices cachés se défient de la notion de non-conformité contractuelle. On ne peut pas tout confondre.

Venir dire qu'une stipulation conventionnelle vient nourrir la destination au sens de 1792 au point de faire tomber dans un dommage de gravité décennale, parce que Robert a une lubie sur les lumières bleues, c'est dévier le sujet.

Évidemment, on peut vous opposer « oui, mais tu vois bien, il y a des arrêts, par exemple Villa Biarritz qui vient te dire qu'un dommage esthétique pourrait relever de la décennale ! ». Lisons-le, villa Biarritz. Je veux bien. J'aime la contradiction. Je lis.

Dans villa Biarritz, que me dit-on ? Je rappelle qu'il est publié au *Bulletin* et que si c'est le cas, ce n'est pas à propos de ce moyen-là. Villa Biarritz, tout ce que vous voulez, mais la Cour de Cassation quand elle rend ses arrêts, si elle avait trouvé que c'était vraiment cela le truc le plus important, elle aurait mis deux moyens publiés au *Bulletin*. Elle ne l'a pas fait, donc déjà, dans la classification de l'importance des informations, il y a un plan de classement, c'est quand même symptomatique.

Par ailleurs, on voit bien que le motif de l'arrêt sur cette partie-là, pas sur l'autre qui est vraiment très importante, ce n'est pas l'attendu de principe de ouf. C'est plutôt en passant voilà comment je te dis. Alors

on le lit, parce que comme cela, c'est bien. « Ayant relevé que... », déjà c'est la Cour d'appel qui parle, pas la Cour de Cassation «...les désordres esthétiques généralisés des façades qui affectaient sensiblement son aspect extérieur devaient être appréciés par rapport à la situation particulière de l'immeuble qui constituait l'un des éléments du patrimoine architectural de la Commune de Biarritz ».

D'abord, c'est le motif de la Cour d'appel, mais en fait la Cour d'appel ne s'appuie pas du tout sur des stipulations conventionnelles. Elle regarde objectivement de quoi on est en train de parler et on est en train de parler non pas d'un ouvrage, mais d'une villa qui, ostensiblement et au su de tous, y compris des constructeurs, est une villa déterminante sur le plan patrimonial au même titre que si l'on peignait la Tour Eiffel, il n'y aurait pas besoin de dire qu'il ne faut pas que ce soit trop pourri, qu'il faudrait que ce soit une teinte plutôt homogène et si cela pouvait ne pas rouiller, ce serait quand même mieux pour l'image de la ville de Paris, de la France et donc du monde et de notre PIB.

Evidemment, c'est objectif en fait. C'est ce qu'on peut normalement attendre de tel ouvrage. Villa Biarritz : cela doit être beau, tout comme le Royal Monceau, cela doit être beau.

Je suis d'accord avec vous, c'est assez choquant, probablement beau alors qu'une maison individuelle au fin fond de la troisième banlieue est intrinsèquement considérée comme... de toute façon, c'est moche. C'est un point de vue personnel, parce que j'habite à Paris. Je suis quelqu'un de sophistiqué. Je ne sais pas si j'ai vraiment le droit de dire cela. C'est fait, je ne peux pas revenir en arrière, c'est le principe de l'oral.

Et donc évidemment, le juge pourra-t-il aller plus loin ? Et dire « Ah oui, mais non, le CCAG, CCAP et tutti quanti, il y avait écrit que le type voulait vraiment waouh ». Voilà. Et donc, est-ce que cela peut avoir une incidence sur l'appréciation de la destination au sens de 1792, je ne dis pas au sens conventionnel ? La réponse est négative. La Cour de Cassation ne tranche pas, mais elle a déjà tranché ce sujet, parce qu'en fait, il existe en droit de la vente (*rire*).

Et en droit de la vente, il y a quand même des arrêts assez marrants sur ces questions-là, des arrêts notamment sur que se passe-t-il quand on veut aménager un taxi pour transporter des handicapés et qu'il y a un désordre qui survient à cause de cet aménagement. La Cour de Cassation vous dit « c'est une non-conformité ».

On ne sait pas très bien comment elle a réussi ce miracle, parce que d'habitude, quand il y a un désordre, cela va vers la garantie des vices cachés, mais c'est symptomatique de montrer que même en vente (et en vente, on sait que c'est un sujet éternel, on ne va pas en débattre), en réalité la notion d'atteinte à la destination est clivante.

Pourquoi ? Là, j'arrive à ma fin, la conclusion. Évidemment, on pourrait toujours soutenir qu'une stipulation conventionnelle aurait vocation à nourrir l'atteinte à la destination. Je veux bien l'entendre, parce qu'évidemment le contrat et la liberté des parties, tout cela, tout cela.

Mais en fait, pourquoi ne peut-on pas aller là ? Parce que si l'on fait cela, on supprime la distinction fondamentale entre une non-conformité et un vice caché. Or tout ce que je vous ai dit, c'est l'essence de la garantie des constructeurs. C'est pour cela que SPINETTA se reconnaîtrait encore aujourd'hui, même s'il trouverait que le monde a

beaucoup changé. Pourquoi peut-il se reconnaître ? Pourquoi faut-il un désordre ? Parce que le désordre, c'est la clé du vice, parce que ce qui fait que l'on peut appliquer la responsabilité des constructeurs, c'est qu'il y a bien un vice caché intrinsèquement imputable à l'acte de construire originel qui va se révéler postérieurement à la réception. C'est cela, l'essence de la garantie des constructeurs. Il faut un désordre.

Vous voyez bien que pour l'atteinte à la destination, c'est tout pareil. Si on se focalise trop sur la question de la volonté conventionnelle, de la conformité à un objet acheté, je ne dis pas que c'est mal ou bien, on peut le faire réparer, mais pas par une garantie des vices cachés, par une action de droit commun.

Tu m'as promis un rêve ; je ne l'ai pas. Très bien, tu engages ta responsabilité. Tu m'as promis une performance énergétique de telle nature ; très bien, s'il n'y a pas de désordre, tu me la dois. Peut-être que je pourrais aller jusqu'à une obligation de faire, une injonction de reprendre et peut-être un dédommagement de la surconsommation et peut-être même de mon rêve brisé, mais tout cela ne relève pas de la responsabilité des constructeurs.

La responsabilité des constructeurs est invariablement matérielle, prosaïque. Elle s'intéresse aux choses concrètes. Et les stipulations conventionnelles n'y peuvent rien.

Et donc, si vous avez bien compris, il faut respecter les frontières, les frontières de l'ouvrage, je suis d'accord avec toi, mais aussi les frontières de la nature des garanties qui nous occupent. Et toutes les responsabilités des constructeurs ne sont en réalité pas des responsabilités mais des garanties, des garanties des vices cachés.

Et s'il n'y a pas de vice, il n'y a pas de plaisir ! Je vous remercie. (*Applaudissements*)

Mme APPIETTO.- Je vous remercie beaucoup, Monsieur le Professeur. On aurait tous souhaité avoir ce genre de professeur lorsque nous avons fait notre droit. En ce qui me concerne, c'était beaucoup plus ennuyeux, beaucoup plus rébarbatif et là, tout en disant des choses extrêmement précises et techniques et fondées en droit, cela fait aimer le droit même à n'importe qui. C'est assez réjouissant.

Ceci étant, c'est vrai que les principes doivent être cloisonnés. La non-conformité et la responsabilité décennale des constructeurs sont deux choses différentes. Vous nous l'avez très bien expliqué et de manière très imagée.

Est-ce qu'il y a des questions dans la salle ?

M. VAUTHIER.- Je voulais un peu taquiner mon confrère, mais c'est un risque redoutable.

M. CHARBONNEAU.- La réplique peut être sévère !

M. VAUTHIER.- J'ai bien compris qu'il allait plaider à la Cour d'appel de Douai dont il a fait les éloges, donc il prépare le terrain.

M. CHARBONNEAU.- C'est stratégique. C'est à Douai, je voudrais bien que ce soit à Paris, j'eusse préféré. J'aurais rencontré Mme DASBOVILLE, cela m'aurait fait plaisir.

Mme APPIETTO.- Elle est là.

M. CHARBONNEAU.- Je sais qu'elle est là. Je l'ai croisée tout à l'heure.

M. VAUTHIER.- Lorsque l'on parle de la question de la

garantie décennale lorsqu'il n'y a pas suffisamment de ferrailage dans un bâtiment qui doit être antisismique, vous l'avez rappelé, la Cour de Cassation prévoit le dommage futur. Mais n'est-il pas paradoxal de dire qu'en matière d'inondation, il n'y a pas de dommage futur ?

On parlait tout à l'heure des problèmes de la planète et des risques d'inondation avec la montée des océans. Si demain je fais construire un bâtiment qui doit être à une cote NGFX parce que je prévois la montée des océans, si cette cote n'est pas la bonne qui va me prémunir contre ce danger climatique, est-ce que là aussi, je ne vais pas être dans la même circonstance que dans l'ensemble de ferrailage ? C'est ma première question.

J'ai une autre question un peu plus taquine par rapport aux assurances. Comment analysez-vous la décision qui a été prise de mettre dans le Code de la construction et de l'habitation, je n'ai pas le numéro en particulier de l'article en tête, globalement le fait qu'il n'y ait pas de désordre énergétique de nature décennale s'il n'y a pas une surconsommation excessive, etc., ce qui fait que cela écarte carrément les désordres thermiques du champ d'application de la garantie décennale ?

Donc finalement, est-ce que l'on peut concevoir qu'il y ait quand même une impropriété à destination, même s'il n'y a pas cette surconsommation énergétique ? Voilà les deux questions que je souhaitais vous poser.

M. CHARBONNEAU.- Première question, j'y ai déjà répondu, donc c'est déjà un tacle, vous l'avez compris.

Le propos, c'est qu'il y a toujours des délicatesses de frontières. Evidemment, quand on parle de ces sujets, c'est à raison que j'ai choisi ces deux arrêts, parce qu'évidemment, cela dessinait la délicatesse, il y a une forme d'incertitude.

Pour répondre à la question, dans la parasismie, la Cour de Cassation ne parle pas de désordre futur, mais de désordre actuel. Ce n'est pas du tout pareil. Elle estime que le désordre est avéré. Avéré, cela veut dire que c'est aujourd'hui.

D'ailleurs, la première branche, de mémoire, du pourvoi était justement sur ce terrain-là. C'est pour cela qu'elle met « avéré ». Elle dit que ce n'est pas le futur, c'est aujourd'hui, c'est déjà un désordre actuel.

Dans la problématique des inondations, c'est un peu différent pour cette même raison. Il n'y a jamais de véritable certitude tant qu'on ne l'a pas constaté. On est vraiment dans la problématique « cela va déborder, cela passe au-dessus ».

Du coup, on est vraiment dans la problématique désordre futur qui suppose (mais la Cour de Cassation l'admettrait parfaitement, dans certains arrêts, elle l'a mis) que quand on a la certitude que ce serait inondable ou inondé, alors si l'on arrive à caractériser le caractère certain de la survenance du dommage matériel dans le délai d'épreuve, la Cour de Cassation valide.

Ce n'est pas le sujet. Ce n'est pas qu'il faut que ce soit inondé ou pas. On retombe dans une gymnastique intellectuelle qui est assez classique, qu'est-ce qu'un dommage futur et certain. Il faut que le désordre soit, si ce n'est actuel, du moins certain dans sa survenance et

ce dans le délai d'épreuve. Dans le délai d'épreuve, j'espère que vous n'allez pas nous faire une mauvaise surprise bientôt. C'est vibrant. Il ne faut pas s'aligner sur le Conseil d'Etat, s'il-vous-plaît. Je passe mon petit message.

Deuxième question, très importante, très intéressante, j'aurais dû le dire en introduction, j'avais d'ailleurs prévu de le dire, mais je ne l'ai pas fait, donc c'est normal que la question arrive.

L.111-13-1, puisque c'est l'article dont on parle, c'est désormais une définition dérogatoire à l'article 1792 sur la notion de destination. Autrement dit, le dommage de gravité décennale au sens de performance énergétique n'est plus soumis pour les contrats postérieurs à l'entrée en vigueur de loi de 2015 à la définition de 1792, mais à la définition du Code de la construction et de l'habitation.

Autrement dit, il faudra caractériser en quoi c'est grave selon le texte et le texte, je l'ai recopié, parce que je savais que cette question allait venir, dit bien « il faut que le dommage (désordre) conduise (on laisse de côté la circonstance de condition d'usage, d'entretien, etc.) à une surconsommation énergétique ne permettant l'utilisation de l'ouvrage qu'à un coût exorbitant ».

Autrement dit, c'est la gravité décennale au sens de la nouvelle définition. On le sait, parce que le début du texte commence par « l'atteinte à la destination s'entend comme... », ce qui, malgré tout, laisse une autre possibilité.

Comme c'est une définition dérogatoire qui n'est que sur la notion d'atteinte à la destination, on se posera la question de l'existence ou de la

coexistence de l'atteinte à la solidité par 1792 et potentiellement l'atteinte à la sécurité. Et revient le thème que je n'ai pas voulu traiter. Est-ce que la sécurité est une sous-variété de l'atteinte à la destination ou un cas autonome d'ouverture qui est un vrai problème de droit, on le voit bien ici, qui peut être un vrai sujet ?

Sécurité et performance énergétique peuvent avoir une cohabitation en termes de capacité de vie, de décence du logement, des tas de sujet comme cela. Je pense que l'on n'est pas au bout de nos interprétations et de nos discussions sur ce texte il est vrai très sévère, mais très sévère pour une raison qui est presque idiote, c'est que c'est la réaction à la crispation ou à l'incertitude du fait que l'on pourrait passer des non-conformités dans le fondement décennal.

C'est ce qui fait très peur au monde de la construction. C'est que la non-conformité ne doit pas ressortir de la responsabilité décennale.

Après, je rappelle que les assurances de tout temps ont toujours et continueront à payer. S'il y a une crèche où il fait 12 degrés, ne vous inquiétez pas, ils ouvrent la décennale. Ils ne vont jamais discuter.

Ponctuellement, vous avez toujours un crétin qui ne va pas l'ouvrir, mais cela se plie assez rapidement. Mais pour les fréquenter régulièrement, ils ouvrent la décennale dans ce type de sujet. Ce n'est pas de cela que l'on parle vraiment.

Le vrai sujet, ce sera Robert qui viendra avec « j'ai consommé 112 litres de fioul en plus ». Dans ces sujets-là, le texte a été mis comme un glacié défensif, s'il y avait confusion avec la non conformité, pour

éviter les écueils au moins sur le terrain de la responsabilité des constructeurs.

Mais on en revient au sujet de la part de non-conformité et de responsabilité des constructeurs à mon sens.

Mme APPIETTO.- Merci. Y a-t-il une autre question ? On peut. On a encore un peu de temps.

M. CHARBONNEAU.- Ils ont peur, c'est pour cela. Vous avez vu, je ne l'ai pas taclé du tout. J'ai répondu avec beaucoup de sérieux. Je n'ai pas relevé le défi.

Mme DURAND-PASQUIER.- Je voudrais dire quelques mots justement sur cette scission entre la non-conformité et l'impropriété à la destination que l'on va garder j'espère, puisqu'on l'avait bien dans la loi Spinetta et il me semble que de la même manière qu'il faut garder l'ouvrage, il faut garder un régime de droit spécial qui ne concerne que l'impropriété à la destination.

Maintenant, s'agissant de la contractualisation, typiquement, j'avais travaillé sur les fameux textes de performance énergétique, on est dans un domaine dans lequel c'est très bien théoriquement de distinguer, mais en pratique, ce n'est pas si simple que cela, notamment en cas de travaux sur existant, puisque lorsqu'il y a des travaux sur existant, on va tendre à ce que ces travaux sur existant fassent bouger un peu les existants et donc contractuellement, on va envisager, on va colorer forcément par le contrat les existants que l'on va chercher à travailler.

Donc la distinction, mais en droit de la vente c'est la même chose, en réalité entre la non-conformité et l'impropriété à la destination n'est pas si évidente que cela tout le temps. Et en droit de la vente, on a des problèmes avec les compteurs électriques qui n'ont pas été individualisés, l'assainissement collectif. Il y a des arrêts dans tous les sens, en tout cas au niveau des décisions d'appel.

M. CHARBONNEAU.- En Cassation, il n'y en a pas trop dans tous les sens.

Mme DURAND-PASQUIER.- Cela peut se comprendre. Concrètement, je suis d'accord qu'il ne faut pas subjectiver, c'est-à-dire avoir une approche subjective de M. X (je ne vais pas l'appeler Robert) qui va souhaiter une maison avec de la lumière bleue, c'est une chose, mais M. X qui va faire des travaux sur existant sur des locaux tertiaires par exemple pour les aménager, s'il les aménage, c'est bien précisément, ce sera dans le contrat et ce sera bien précisément pour colorer ses existants avec en quelque sorte une nouvelle destination.

Le clivage n'est pas si évident que cela, surtout pour les travaux sur existant. C'est la problématique que l'on avait eue en matière de performance énergétique. Il y avait la RT 2012 qui arrivait, mais il y avait aussi toutes ces perspectives de travaux de rénovation sur l'existant.

On s'était dit « oui, cela va être compliqué sans texte particulier (je ne suis pas du tout d'accord, je trouve que le texte d'aujourd'hui serait largement perfectible).

Ce n'est pas si facile que cela finalement d'expliquer à des gens qui vont faire de très gros travaux de rénovation énergétique que

s'ils n'atteignent pas l'amélioration prévue qui est purement calculatoire, il n'y a pas d'impropriété à la destination. C'était cela qui était compliqué. Sur l'existant, c'est particulièrement compliqué de faire cette scission.

M. CHARBONNEAU.- Je pense que l'on est complètement d'accord, c'est juste que l'on ne met pas les mots sur les mêmes choses. Pour moi, le type veut faire une rénovation de performance énergétique, c'est le contenu du contrat. C'est l'objet. Et donc, d'accord, si cela ne marche pas du tout, cela rentrera dans l'atteinte à la destination.

Là où je ne suis plus du tout d'accord, c'est quand on dit que l'on devrait arriver à une consommation de X. Là, ce n'est plus du tout l'objet du contrat, du contenu, cela devient une conformité. Et la conformité ne se règle pas à coup de responsabilité décennale. La frontière est exactement là. C'est donc la conception subjectivo-objective de la notion d'objet du contrat louage d'ouvrage.

Et dans un louage d'ouvrage, je fais une rénovation thermique, l'objet est évidemment la rénovation thermique. Si cela ne marche pas du tout ou que l'on a des performances complètement nulles, évidemment cela portera atteinte à la destination de l'ouvrage dans son ensemble et c'est très bien.

Mais là où l'on ne pourra pas aller, on l'entend en expertise et on le voit plaider, c'est lorsque dans mon contrat il y avait écrit que du coup, j'aurais telle consommation voire pire, on regarde la consommation conventionnelle et on n'arrive pas à la consommation prévue et que l'on va dire que l'on n'est pas parvenu au résultat, donc c'est de gravité décennale :

Là, le raisonnement ne tient plus, parce que c'est une question de conformité. On est parfaitement d'accord.

Mme DURAND-PASQUIER.- La frontière n'est pas si évidente.

M. CHARBONNEAU.- La frontière est très délicate. Les frontières sont toujours très délicates.

M. COUASNET.- Yves COUASNET, je suis expert en bruit, acoustique et vibration depuis une trentaine d'années, donc je m'occupe de problèmes de nuisances et d'acoustique.

En matière d'impropriété à la destination et de réglementation, en cas de non-conformité à la réglementation acoustique, peut-on évoquer une impropriété à la destination, sachant que la destination est un logement, ce n'est pas un usage professionnel ? C'est un logement qui a été vendu. La vraie destination est un logement. J'aimerais avoir votre avis à ce sujet.

M. CHARBONNEAU.- Là, je ne vais pas avoir le temps de faire tout l'historique de la jurisprudence de la Cour de Cassation qui est assez important sur cette question-là.

Néanmoins, les indications, c'est que la Cour de Cassation reste, même en cette matière, très attentive à la notion de désordre. Elle estime que la simple violation de la règle de performance en soi n'est pas l'établissement d'un désordre. Cela reste le même sujet.

Après, la conséquence de l'atteinte à la destination va dépendre du lieu d'utilisation. On en revient au même sujet. On n'aura pas la même vision, la même logique selon les cas. Est-ce que dans une

crèche, telle isolation ou dans un cabinet dentaire telle isolation porte atteinte à la destination par rapport à un ouvrage standard ? En fait, il y a une décorrélation du sujet technique. Il y a la caractérisation de la violation de la règle technique, vous n'arrivez pas aux performances qui étaient réglementairement attendues, mais à côté, vous devez établir s'il y a un désordre avéré et si vous estimez que cela porte atteinte à la destination. C'est une question juridique qui va être de l'appréciation en principe du juge.

En principe, il ne devrait pas se laisser embarquer par le simple fait que la non-conformité technique soit établie.

M. COUASNET.- Et une deuxième question que je pose plus aux assureurs. Il semblerait que dans ce cas de figure, lorsqu'il y a une non-conformité sur le plan acoustique, que ce soit en équipement ou en isolation, ce soit pris en compte au titre de la garantie. Est-ce que vous pourriez m'en dire un peu plus ? Je crois qu'il y avait une jurisprudence à ce sujet. C'est pris en compte au titre de la loi Spinetta et de la garantie décennale. Est-ce que c'est pris en garantie par les assureurs dommage ouvrage ?

M. CHARBONNEAU.- Si on répond oui à toute la première question, alors oui, mais pas automatiquement. C'est pareil. Si vous avez un désordre, ce sont des travaux constitutifs d'ouvrage, ce qui poserait la question de savoir si le traitement d'isolation sur un ouvrage existant est un ouvrage ou pas, parce que je pense que le traitement acoustique n'est pas un équipement sur existant.

Donc on va faire le chemin classique : l'assurant DO va être saisi, va dire s'il y a un désordre ou pas. Ensuite, il va constater par

rapport à la destination du bien si oui ou non cela porte atteinte à la destination.

Après, ce sont des questions qui sont très *touchies*. En procédure amiable, ce sont souvent des questions sur lesquelles il y a des gros débats et en expertise judiciaire aussi.

On arrive au sujet. Ce n'est pas automatique. Cela peut rentrer dans la responsabilité décennale. La Cour de Cassation a eu des jugements assez extensibles qui font que cela rentre plutôt commodément. C'est pour cela, à mon sens, que la réponse est plutôt oui, mais pas tout le temps. Il y aura des cas où ce sera non.

La Cour de Cassation a mis quelques freins à l'occasion, mais cela montre bien, on revient au sujet de Gwenaëlle, que du coup, on peut penser que l'isolation phonique est un des critères fonctionnels qui déterminent la notion d'ouvrage aujourd'hui. C'est un peu dans la logique fonctionnelle que l'on avait tout à l'heure.

Oui, les assureurs peuvent l'avoir, mais pas forcément systématiquement. Mais là je parle au nom des assureurs. On en a quelques-uns dans la salle.

Me ALBERT.- Je m'interrogeais sur la notion de non-conformité. En mettant de côté la réflexion sur les non-conformités contractuelles, en mettant de côté les non-conformités lorsqu'il n'y a pas de désordre, tout à l'heure vous avez cité une jurisprudence qui parlait d'inconfort.

Est-ce que l'on ne pourrait pas imaginer un critère qui distingue les non-conformités de confort ou d'inconfort où il n'y a pas de

dommage, de désordre auquel cas on serait en dehors de la garantie décennale et les non-conformités que j'appellerais, je ne sais pas si on peut le dire, de sécurité avec la problématique que vous avez envisagée ? Dès lors que l'on a une non-conformité de sécurité, certains considèrent que l'on est dans l'impropriété à la destination. Comment doit-on réagir par rapport à cela ?

M. CHARBONNEAU.- Je pense qu'il faut être très vigilant justement, parce que là, on a un risque énorme de qualification à rebours.

Je pense que c'est le vrai sujet. Evidemment, dès que l'on parle de sécurité, on se dit que c'est dangereux et si c'est dangereux, c'est de gravité décennale. Or le raisonnement nous impose, parce que c'est comme cela, de passer par une qualification au départ. Or l'atteinte à la destination n'est que la conséquence de l'applicabilité du 1792, d'où la question du dommage. C'est cela, la vraie question.

On voit que la Cour de Cassation l'a résolue à propos notamment du parasismique. Elle dit que oui, c'est un dommage, mais comme c'est un dommage, la qualification s'ouvre et la gravité décennale tombe immédiatement, mais il y a plein d'hypothèses et dans l'arrêt en question, c'est pour cela que je l'ai relevé, c'était marrant, parce que c'était un arrêt qui montrait bien cette balance très subtile entre les deux sujets.

Dans l'autre arrêt, il n'y a pas de désordre. Le titre, d'ailleurs, c'est « une imprévision contractuelle ». On est en montagne. C'est un chalet. Il fait vraiment froid sur la dalle et ce n'est pas confortable et en plus, cela conduit à une surconsommation, mais il n'y a pas de prévision contractuelle et il n'y a aucun désordre qui en résulte, zéro. Du coup, la

Cour de Cassation dit qu'il n'y a pas de désordre. La Cour d'appel a pu rejeter l'applicabilité de la responsabilité décennale.

On peut s'étonner, parce que parfois, elle dit que quand quelque chose est nécessaire et n'est pas fait, cela rentre dans la réparation au titre de la décennale. Mais dans ces arrêts-là, c'est qu'au contraire, il y a un désordre.

Evidemment, si on a des infiltrations et qu'on dit qu'il manque un drainage qui aurait dû être fait, les infiltrations, c'est le dommage. Cela porte atteinte à la destination de l'ouvrage, donc il faut réparer au titre de la décennale et là arrive la question : comment vais-je pouvoir réparer ?

Même si ce n'était pas prévu au contrat initial, cela relève de la réparation que de faire ce drainage et là, il y a une distorsion entre les jurisprudences judiciaires et administratives sur ce sujet.

Je pense que la Cour de Cassation nous montre bien dans ses petits arrêts, ce ne sont pas des grands arrêts de principe, son pas de patinage délicat par lequel on va régler le problème.

La non-conformité pure va rester du côté de la non-conformité, l'inconfort voilà. En revanche, dès lors que cela résulte d'un désordre, alors, dans ce cas-là, la non-conformité est avalée par les garanties des vices cachés et c'est un phénomène qui est très classique, d'où la Cour de Cassation qui dit depuis très longtemps que lorsque c'est décennal, peu importent les causes et origines, ce n'est pas l'imputabilité dont elle parle, peu importe que ce soit la conséquence d'une non-conformité ou que ce soit la conséquence d'un vice de construction au sens strict du terme.

Dès lors que le désordre survient, la garantie des vices avale tout. C'est ce qu'elle dit.

Mais l'inverse du raisonnement n'est pas vrai. Je pense que c'est à cette logique-là qu'il faut être très vigilant pour ne pas se tromper.

Me ALBERT.- Ce que je retiens comme praticien, c'est que vous avez indiqué tout à l'heure que l'on s'était retrouvé devant une question de fait un peu délicate, puisque les insuffisances de température n'avaient pas été prises pendant l'expertise. Cela revient à cela, à une pratique que l'on doit avoir, c'est-à-dire qu'il faut avoir pensé à l'existence du désordre. Il aurait fallu que les températures soient prises. La décision aurait peut-être été différente.

M. CHARBONNEAU.- Cela aurait été tout à fait différent. Parfois on voit des maîtres d'ouvrage qui sont jusqu'au-boutistes et qui disent que tout va être automatique, parce qu'ils sont super protégés, mais si l'on va à l'extrême, au bout d'un moment, cela leur est défavorable.

Et dans ce cas-là, c'est très net. Ils sont partis du principe qu'ils l'auraient de toute façon et à la fin, on leur dit « démontre-moi qu'il y a une vraie atteinte à la destination. Tu ne démontres rien, donc tu es débouté ». La charge de la preuve reste sur le demandeur, même si l'on est en construction. Dans la charge de la preuve, il y a bien l'atteinte à la destination à démontrer et ce n'est pas automatique.

En l'occurrence, l'expert n'a pas étudié cette question, sinon l'histoire aurait probablement été très différente, quoiqu'en l'espèce, l'élément d'équipement ajouté n'était pas le seul moyen de chauffer la maison. Autrement dit, c'était plus esthétique ou d'appoint qu'un chauffage

central. Je pense que cela aurait été encore discutable.

M. VAUTHIER.- J'avais une question sur ces deux notions : atteinte à la solidité et l'impropriété à la destination. Au regard des 40 ans de la loi Spinetta et de cette évolution de la jurisprudence, est-ce que vous n'avez pas l'impression que l'impropriété à destination a été le concept général mou, génial qui a permis d'adapter la loi alors que l'atteinte à la solidité est une notion dure, on atteint la solidité oui ou non, il n'y a pas trop de discussion là-dessus et à la limite même, l'impropriété à la destination aurait pu englober l'atteinte à la solidité, puisque si mon ouvrage n'est pas solide, bien évidemment ma destination n'est-elle pas atteinte ?

Et où est-ce que vous situez cette frontière et quels sont les cas éventuellement paradoxaux qui permettent de la délimiter ?

M. CHARBONNEAU.- C'est une belle question. Je vous invite vraiment à relire le rapport Spinetta, parce qu'il est extrêmement instructif sur cette dialectique. Je vais essayer de donner un sentiment, puisque c'est quand même à lui qu'il faudrait retourner la question.

Premier point de vue, c'est ce qui nous différencie de nos copains européens pour l'essentiel qui ont une vision strictement objective de la gravité des désordres là où nous, nous avons une vision subjective par le critère d'atteinte à la destination.

Le deuxième point que je mettrai en perspective historique est que c'est très lié à la définition que l'on a de la notion de vice caché au sens propre du terme. L'atteinte à la destination, c'est un peu le copain de l'article 541 du droit de la vente d'une certaine façon. Je pense qu'il faut être dans cette perspective-là.

Pourquoi y a-t-il les deux critères ? C'est parce qu'il y a ce critère évident qui est un critère constructif, un critère de fait très bonhomme et le critère derrière qui est le critère d'atteinte à la destination qui est plus sophistiqué et juridique.

Cela rejoint toujours la dialectique que j'ai essayé de vous montrer tout à l'heure qui est que le droit de la construction est une science qui est admirablement amusante, c'est pour cela qu'il y a tant de métiers dans la salle et que tous les jours, on rencontre tant de gens qui font des métiers différents et qui, pourtant, parlent la même langue que nous. C'est toujours mélangé de faits, de techniques, donc de solidité, et de droit. On voit bien que l'atteinte à la destination, c'est un prisme juridique d'une question qui est aussi technique.

Est-ce que l'on aurait pu ne mettre que le critère juridique ? La réponse est probablement positive, je pense que oui, mais est-ce que l'on y aurait gagné quelque chose ? Je ne pense pas. Le texte est porteur de cette espèce d'équilibre, de cette espèce nuancée entre la mamelle juridique et la mamelle technique. On rappelle que Spinetta était un technicien. C'était un ingénieur et très souvent, en compagnie d'assurance, vous avez ces deux métiers qui se rencontrent.

Je pense qu'il faut garder ce double prisme qui nous permet d'éviter la difficulté. Je rappelle que l'objectif de Spinetta en faisant cette loi était que les choses importantes soient couvertes de manière absolument universelle. Il ne faut pas oublier ce commandement qui est premier.

Si on déséquilibre un système, que l'on fait trop de droit ou

trop du fait ou que l'on veut tout passer en décennale, parce que cela a l'air confortable, en fait, on va perdre ce qui est le miracle du système de chez nous par rapport aux anglo-saxons qui est que le plus petit maître d'ouvrage peut, de manière quasiment indolore sur le plan financier, être couvert comme un très grand.

C'est ce qu'il ne faut pas oublier de Spinetta quand il parlait d'usager, c'était cela l'idée. C'était l'idée que tout petit maître d'ouvrage qu'il est peut avoir une vraie décennale qui est couverte par des clauses type, etc., mais pour que cet équilibre soit maintenu dans le temps, c'est la question qui se pose aujourd'hui après 40 ans, il ne faut pas en dévoyer les frontières. Dans les frontières, il y a les doubles mamelles aussi et ne pas dévoyer trop les qualifications, ce dont tu as parlé.

Il faut que l'on soit tous conscients que ce n'est pas un débat entre la maîtrise d'ouvrage et les constructeurs ou les assurances de l'autre côté. C'est un équilibre.

Je suis très souvent en défense. Il n'empêche qu'en fait, il y a des clients à qui je dis que je ne porte pas tel élément, que cela ne marche pas, c'est tout pourri. Inversement, quand un maître d'ouvrage fait vraiment n'importe quoi, cela m'agace, parce que je veux bien que l'on discute, mais il faut discuter avec honnêteté. Il faut une forme d'intégrité quand on fait de la construction.

Je pense que c'est notre job à tous, quand on écrit, quand on commente, quand on statue, quand on expertise, c'est trouver un point de pondération utile. C'est très important, sinon le système ne tiendra pas. Je suis au fait de ces questions-là.

Mme APPIETTO.- Voilà une belle conclusion, à moins qu'il y ait d'autres interventions ? Nous allons interrompre nos travaux, puisqu'il faut qu'à 12 heures 30 cette salle soit entièrement vidée pour les prestations de serment d'avocat, les futurs spécialistes du droit de la construction.

Nous reprenons nos travaux à 14 heures.

La séance est suspendue à 12 heures 30.

**COUR D'APPEL
PALAIS DE JUSTICE DE PARIS**

Trentièmes Assises

**"JUSTICE
CONSTRUCTION"**



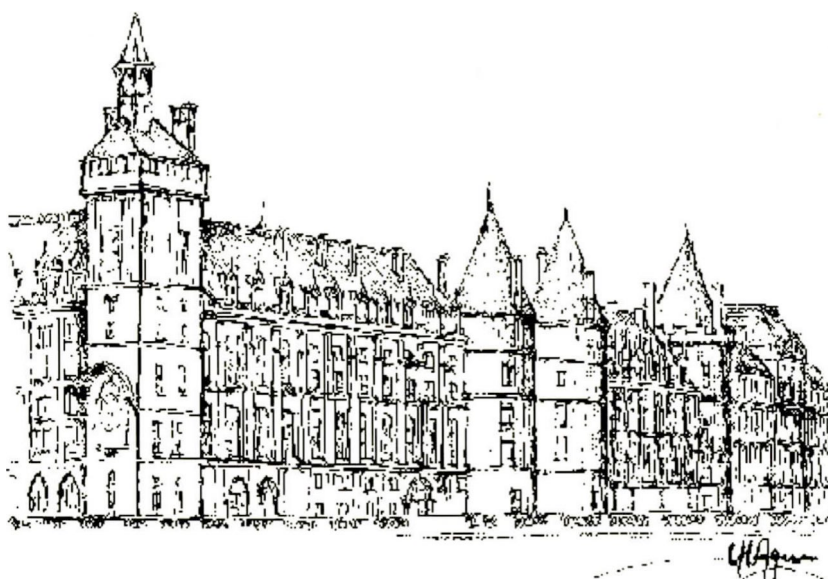
Jeudi 15 Février 2018



**"Les 40 ans de la Loi Spinetta"
1978-2018**



APRES - MIDI



ASSOCIATION JUSTICE CONSTRUCTION
www.justiceconstruction.fr

TABLE DES MATIERES

Travaux du matin

- ouverture du colloque et présentation de la journée par Mme Appietto Présidente de Justice Construction	p.1 à 6
-intervention de M.Maunand Conseiller à la 3 ^{ème} Chambre Civile de la Cour de Cassation	p.6 à 12
-intervention de Mme Alexandre-Perquin au nom de l'Ordre des Avocats au Barreau de Paris	p.12 à 15
-intervention de Me J.F. Péricaud Vice-Président de Justice Construction	p.16 à 20
-les acteurs à l'acte de construire par Me Jean-Marc Albert	p.21 à 34
-commentaires et questions	p.34 à 46
-l'ouvrage par Mme le Pr. Gwnaëlle Durand-Pasquier	p.47 à 67
-commentaires et questions	p.67 à 76
-les dommages et l'impropriété à la destination par M.le Pr. Cyrille Charbonneau	p.76 à 98
-commentaires et questions	p.98 à 115

Travaux de l'après-midi

-les réceptions par M.Olivier Lefebvre de la Direction Juridique de la MAF	p.1 à 21
-commentaires et questions	p.21 à 33
-garanties-responsabilités-assureurs par Me Albert Caston	p.34 à 54
-commentaires et questions	p.54 à 57
-conclusion et perspectives d'avenir par M.le Pr.Mathieu Poumarède	P.58 à 72

Clôture des travaux

COUR D'APPEL DE PARIS**oOo****Assises « JUSTICE-CONSTRUCTION »*****« 1978-2018 Les 40 ans de la loi Spinetta »*****Jeudi 15 février 2018 (Après-midi)**

Mme APPIETTO. Nous allons reprendre nos travaux de l'après-midi avec, comme vous le savez, 3 nouveaux exposés, tout d'abord les réceptions, toutes les réceptions, expresse, tacite, par lots, etc., par M. Olivier LEFEBVRE qui va donc démarrer nos travaux de cet après-midi. Je vous donne la parole.

Les Réceptions**Par M. Olivier LEFEBVRE, Juriste de la MAF.**

M. LEFEBVRE. - Bonjour à toutes et à tous.

Le sujet qu'il m'est demandé d'aborder était intitulé « les réceptions », cela m'a un petit peu interpellé. Les réceptions, c'est ce qu'on avait avant la loi Spinetta, le régime de 1967 qui avait vu la notion de réception provisoire et de réception définitive. C'est vrai que j'aurais préféré au départ qu'on me parle de la réception, mais finalement les réceptions cela me va bien.

Pourquoi ? Avant Spinetta c'est important de savoir ce qu'il y avait et même sous le régime de la loi Spinetta on peut encore arriver à parler de réceptions au pluriel.

La réception est un terme qui est apparu dans le Code civil en matière de travaux avec loi Spinetta. En effet, en 1967 l'article 1792 et l'article 2270 ne parlaient pas de réception. On nous parlait bien d'une garantie, on nous parlait bien d'une responsabilité sur dix ans ou sur deux

ans pour les menus ouvrages, mais on ne nous disait pas de quand cela partait et pour cause : avec deux réceptions le point de départ de garantie était compliqué.

Cependant, j'aimerais revenir sur ce qu'a apporté la réforme initiée par la loi Spinetta. On en a beaucoup parlé ce matin, on a parlé des participants à l'acte de construire, on a parlé des ouvrages, mais je pense que l'esprit de la loi c'était d'apporter une protection accrue au maître d'ouvrage comme à l'acquéreur de l'ouvrage. On parlait à l'époque de l'usager, je pense qu'on parlerait aujourd'hui du consommateur.

Ce régime a été fait pour donner à l'usager des garanties, c'est-à-dire que les participants à l'acte de construire se retrouvent présumés responsables, quand l'ouvrage est atteint de désordres, (impropriété à destination ou atteinte à la solidité) mais cela ne se limite pas à cela la loi Spinetta. Derrière, il y a également l'obligation de souscrire une assurance RC décennale pour les constructeurs, et une assurance dommage-ouvrage pour le propriétaire, maître d'ouvrage.

C'est un petit peu ce que disait Cyrille CHARBONNEAU, c'est un tout et c'est un système qui a un équilibre.

On a vu que la notion d'ouvrage commençait à devenir fluctuante, on va voir que la notion de réception l'est aussi à mon sens un petit peu et pourtant la loi Spinetta introduit la notion de réception, puisqu'on voit apparaître un nouvel article 2270, ce qui est devenu aujourd'hui 1792-4-1 qui est ainsi libellé « *toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties après 10 ans à compter de la réception des travaux* » Là on voit le terme « la réception des travaux » ; non pas « les », mais « la ».

Le terme « réception » est un terme nouveau dans la loi et si la notion de réception semble de prime abord facile et évidente à appréhender pour le sens commun, on verra que ce n'est pas si simple que cela.

Et pourtant, ce terme de réception va être repris ultérieurement par deux fois par le législateur après la loi Spinetta : d'abord par l'ordonnance du 8 juin 2005, qui va instaurer un article qui est devenu aujourd'hui 1792-4-2 qui dispose que « *Les actions en responsabilité dirigées contre un sous-traitant en raison de dommages affectant un*

ouvrage ou des éléments d'équipement d'un ouvrage mentionnés aux articles 1792 et suivants se prescrivent par dix ans à compter de la réception des travaux ». Là encore référence à la réception.

Et la loi de 2008 est venue nous mettre un troisième article, 1792-4-3 qui nous dit : *« en dehors des actions régies par les articles 1792-3, 1792-4-1 et 1792-4-2, les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignés aux articles 1792 et 1792-1 et leurs sous-traitants se prescrivent par 10 ans à compter de la réception des travaux ».*

La réception qui était déjà la clé de voûte de la Loi Spinetta est aujourd'hui la clé de voûte de l'ensemble du régime de responsabilité et de garantie de tous les constructeurs, qu'ils soient soumis à la décennale ou pas.

Cette réception est donc un point de bascule capital sur le plan juridique. Elle a des effets très nombreux. C'est la notion centrale et essentielle de tout le système de mise en œuvre de la responsabilité des constructeurs.

Je vais rappeler rapidement ce qui se passe avant et après la réception.

La réception purge l'ouvrage des désordres et des non conformités apparentes. Elle transfère, et c'est important, la garde de la chose (et donc le risque de sa perte) de l'entreprise au maître d'ouvrage. Enfin, elle marque le point de départ des procédures de décomptes entre les parties d'une part, et surtout d'autre part elle marque le point de départ des délais des garanties légales, parfait achèvement, bon fonctionnement, décennale.

Je rappellerai qu'avant réception, il n'y a que la responsabilité contractuelle des constructeurs qui peut être engagée vis-à-vis du maître d'ouvrage et je vais rappeler que cette responsabilité n'est pas garantie par l'assureur décennal.

Après réception, le régime juridique est tout autre. Le constructeur est présumé, de manière quasi irréfragable, responsable sur le fondement de l'article 1792 du Code civil, mais surtout, l'assurance décennale, qui est obligatoire par le code des assurances, aura vocation à intervenir pour financer la reprise des désordres.

C'est bien là tout l'enjeu de la notion de réception, puisqu'il fait l'objet d'une bataille juridico-judiciaire qu'on va voir à travers toute la jurisprudence qui est rendue en matière de réception, donc toute une bataille entre différents protagonistes, le maître d'ouvrage ou propriétaires de l'ouvrage d'une part, les constructeurs et assureurs d'autre part. L'objet de cette bataille c'est de faire juger comme acquise, ou non, la réception de l'ouvrage, parce que derrière il y aura la notion de garantie de l'assureur et donc d'un garant financier.

Il peut donc être étonnant, voire paradoxal, de constater que, malgré son importance dans le dispositif législatif de responsabilité des constructeurs, la loi Spinetta n'a pas défini la réception qui reste une notion floue et imprécise, qui est encore aujourd'hui soumise à discussions et interprétations.

D'ailleurs, le Magistrat de la 3^{ème} Chambre de la Cour de Cassation, dans les arrêts qu'il a cités ce matin et que je vais reprendre tout à l'heure, en parlait bien. Encore en 2016 on a eu des arrêts très importants en matière de réception.

Je vous propose de commencer, puisqu'il faut comme le disait Cyrille CHARBONNEAU, un plan, de voir quelles sont les différentes formes de réception prévues (ou pas) par la Loi Spinetta, et ensuite de regarder quels sont les ouvrages réceptionnés (ou réceptionnables) et les modalités de réception de ces derniers.

Je vais écarter tout de suite un certain nombre de points que je n'aborderai pas ou de façon très indirecte, c'est la question des réserves, tout comme celle de la purge des vices apparents. Je n'aborderai pas non plus et pourtant c'est rattaché à la réception, les rapports assez complexes entre réception des travaux et fin du contrat de l'entreprise.

Les différentes formes de la réception :

La loi SPINETTA a défini la notion de réception, par les 3 premières phrases de l'article 1792-6 « *La réception est l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserve.*

Elle intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement.

Elle est, en tout état de cause, prononcée contradictoirement. »

Qu'est-ce qu'à mon sens il faut retenir comme points importants de cette définition légale ?

Le premier, c'est que le législateur utilise à dessein le singulier. Il précise bien « la réception » et non pas les réceptions. ~~Elle~~ **Il** nous dit que la réception est l'acte (et non pas les, donc on est toujours au singulier) par lequel le maître d'ouvrage déclare accepter l'ouvrage.

Est donc, par ces termes, posé le principe de la réception-acte unique qu'on va également appeler le principe d'unicité de la réception.

Telle est, à mon sens, la ratio legis de la loi de 1978. J'avais retrouvé dans quelques écrits ce qui était dit par MM. COSTA et BIGOT lors du Colloque inaugural de la loi de 1978, organisé sous la présidence de M. Spinetta.

Ils disaient la chose suivante : « Ainsi définie pour la première fois, la réception nous apparaît comme un acte juridique unilatéral accompli par le maître de l'ouvrage, en une seule phase (...). Le plus souvent, il y aura réception amiable, à l'initiative du constructeur. Une date sera fixée et l'unicité de l'acte n'empêche pas qu'il soit procédé en plusieurs étapes et pendant plusieurs jours, lorsque les conditions matérielles l'imposeront.

En tout cas, la loi ne distingue pas entre une réception provisoire et une réception définitive, cette distinction, sans doute inspirée par une analogie discutable avec les règles existant en matière de marchés publics, n'a déjà, dans le droit actuel, aucune valeur juridique. »

C'est là que c'était important « *Il y a réception avec ou sans réserves, ou bien il n'y en a pas.* » La nouvelle rédaction ne laisse plus aucun doute à cet égard. On reviendra dessus. Des doutes, il y en a.

Deuxièmement, ce qui me paraissait important c'est de rappeler que la réception ne peut être prononcée que par le seul maître d'ouvrage. Cela veut dire « pas par le maître d'œuvre », conclusion qu'on a vu apparaître parfois et qui a été très vite écartée par les Juridictions.

Je cite pour exemple **un arrêt de la Cour d'Appel de Pau de 1997**, qui énonçait qu'« *un PV dressé par le seul architecte ne vaut pas*

réception ». La réception est bien une décision unilatérale du maître d'ouvrage.

Le troisième point c'est que cette réception : c'est la décision du maître d'ouvrage d'accepter l'ouvrage. Cette acceptation va être interprétée par la jurisprudence, j'y reviendrai.

Il est également rappelé que la réception doit être prononcée au contradictoire des entreprises. Cela signifie qu'il faut convoquer les entreprises (comme on est juriste on préfère faire cela par lettre RAR), et ensuite peu importe qu'elles soient ou non présentes le jour de la réception.

Ce principe a été retenu par la 3^{ème} Chambre, dans **son arrêt du 03/06/2015** qui disait :

« Mais attendu qu'ayant retenu que le procès-verbal de réception signé par le maître d'ouvrage le 26 octobre 2005 caractérisait la volonté du maître de l'ouvrage de recevoir ces bâtiments, la Cour d'Appel, (...), a relevé à bon droit que, dès lors que l'entreprise avait été dûment convoquée aux opérations de réception, son absence le 26 octobre 2005 ne saurait priver ce procès-verbal de son caractère contradictoire ».

L'entreprise n'est pas là, ce n'est pas grave. Si elle est convoquée, tout va bien. Si elle n'est pas convoquée, il va y avoir beaucoup de discussions.

Enfin, le dernier point, qui ressort de ces trois phrases de l'article 1792-6, c'est que le législateur donne clairement la priorité au caractère amiable de la réception, la réception judiciaire ne pouvant intervenir que pour le cas où la réception amiable ne serait pas possible, ne serait pas prononcée.

De tout cela, il faut quand même bien voir que même si cela ne transparaît pas clairement du texte, la réception est un acte intervenant entre le maître d'ouvrage d'une part et les entreprises d'autre part. S'il y a un maître d'œuvre, c'est en présence du maître d'œuvre.

Les entreprises ont, à mon sens, tout intérêt à demander à ce que la réception soit ordonnée quand elles ont terminé leurs ouvrages, pour que soit transféré sur le maître d'ouvrage le risque de perte de la chose et même plus prosaïquement... pour pouvoir se faire payer.

Et quand le maître d'ouvrage refuse d'établir ou de signer un PV de réception, l'entreprise a tout intérêt à saisir rapidement le Tribunal.

Mais on verra également que la réception judiciaire peut être demandée bien après la fin du chantier et dans ce cas c'est rarement l'entreprise qui est en demande, mais le maître d'ouvrage, pour obtenir la garantie de l'assureur décennal de l'entreprise.

Dans la pratique des chantiers, comment cela se traduit-il ? Le législateur ayant fait part de sa préférence pour une réception amiable, mais n'ayant prévu aucun processus de mise en place de la réception amiable, comment se matérialise l'acte par lequel le maître d'ouvrage déclare accepter l'ouvrage ?

On est sur la même matière de réception expresse et la réponse semble assez simple : en marché public, comme en marché privé, la réception amiable est formalisée par le PV de réception. Les modalités pour aboutir à la signature de ce PV divergent selon la nature du marché.

Pour les marchés publics, je vous rappelle que le CCAG travaux a un article 41 intitulé « Réception » (au singulier), qui prévoit l'organisation par le maître d'œuvre des Opérations Préalables à la Réception qui seront suivies ensuite du PV (ou PV des OPR) dressé par le maître d'œuvre et présenté au maître d'ouvrage, puis de la décision du maître d'ouvrage de réceptionner ou de ne pas réceptionner les ouvrages.

Ce qui est intéressant dans ce CCAG travaux, c'est que, et en marché public c'est très bien ordonné, il y a un planning qui est prévu pour les opérations préalables de la réception, qui fait que c'est l'entreprise qui avise par écrit le maître d'œuvre et le maître d'ouvrage de la date d'achèvement (prévue ou réelle) de ses travaux. A partir de là, tout un processus doit s'enclencher :

Le maître d'œuvre doit procéder, après convocation de l'entreprise, aux Opérations Préalables à la Réception (OPR). Il a un délai pour le faire, s'il ne respecte pas ce délai qui est de 20 jours, l'entreprise peut aviser le maître d'ouvrage. C'est celui-ci qui doit alors fixer lui-même la date des OPR dans un nouveau délai de 30 jours.

A défaut de fixation de cette date par le MO, la réception est réputée acquise à l'expiration de ce délai de 30 jours (article 41-3 du CCAG travaux).

Cet article confère donc à l'entrepreneur un véritable droit à acquérir la réception et cela me paraît quelque chose d'important. On remarque qu'il n'a pas du tout besoin de passer par la voie de la réception judiciaire. Je n'ai d'ailleurs pas trouvé en jurisprudence administrative de décision sur une réception judiciaire en matière administrative.

Certes on pourrait penser qu'il y a des réceptions. On fait des OPR, un PV. Cela fait beaucoup de choses, mais cela ne fait qu'une seule visite et finalement, le maître d'ouvrage n'étant pas tenu d'assister aux opérations préalables à la réception, c'est bien lui qui prononce la réception. Il se fait assister d'un maître d'œuvre : le maître d'œuvre est là pour l'aider, le maître d'œuvre lui donne un avis. Le maître d'ouvrage en fait ce qu'il veut : il accepte ou pas de réceptionner.

Pour les marchés privés, je vais aussi reprendre bien évidemment un texte normatif, la NFP 03-001, qui bien évidemment ne s'impose pas à tous les marchés privés.

Qu'est-ce que prévoit cette norme ? Un petit peu la même chose, sauf qu'on n'a pas d'OPR, sauf que le maître d'ouvrage doit participer à la réception, mais la norme NFP 03-001 dans son article 17 prévoit que la réception est demandée par l'entreprise, à l'achèvement de la totalité des ouvrages prévus à son marché, sauf si ce dernier a prévu des réceptions partielles. J'aborderai cela tout à l'heure.

Là encore, il y a un certain nombre de délais et de va-et-vient qui peuvent se faire quand on ne fait pas de visite de réception, processus au terme duquel, si le maître d'ouvrage ne fait pas ce qu'il faut pour réceptionner, la réception est réputée acquise sans réserve.

Là encore, la norme NFP 03-001, si elle est correctement utilisée dans son texte, reconnaît, elle aussi, à l'entrepreneur un véritable droit acquis à la réception, pour le cas où le maître d'ouvrage resterait muet à ses demandes. Le texte précise par ailleurs que le silence du maître d'ouvrage permet d'acquérir une réception sans réserve, ce qui est quand même assez dangereux.

Toutefois, en marché privé, on n'est pas obligé de se référer à cette norme, donc c'est la stricte liberté des parties. J'ai vu **une décision de la Cour de Cassation de 2008**, je crois, qui avait dit qu'il était licite de

prévoir que dans le marché la réception serait expresse et que si la réception était prévue expresse, elle ne pourra pas être tacite.

J'ai également trouvé **un arrêt** qui m'a un peu interpellé, mais qui est tout à fait logique, **du 31 janvier 2007** qui a statué sur le point suivant : le maître d'ouvrage avait pris possession des tennis couverts en novembre 1985, ouvert ces tennis au public en janvier 1986, mais la réception a été faite avec un PV qui portait la date du 30 mai 1986.

Se plaignant de désordres, le maître d'ouvrage lançait une assignation le 7 mars 1996.

La question qui se posait donc était : est-ce que cette action est recevable ? Eh bien la Cour vient nous dire la chose suivante :

« Attendu qu'ayant relevé d'une part que la convention liant les parties stipulait expressément que la réception des ouvrages serait effectuée par le maître d'ouvrage en présence de l'entrepreneur, préalablement convoqué, et que le maître d'ouvrage dresserait PV de ses opérations, d'autre part qu'il n'était produit aucun élément démontrant une quelconque volonté des parties de déroger à ces dispositions contractuelles précises, la Cour d'Appel en a exactement déduit que seule devait être retenue pour le calcul de la prescription, la date du PV contradictoire intervenue le 30 mai 1986. »

Il ressort de cela que le formalisme contractuel du marché de l'entreprise s'est imposé et a primé sur la réalité de la livraison des ouvrages.

On a vu que le législateur a dit qu'il faut faire des réceptions amiables et quand je n'en ai pas, quand le maître de l'ouvrage ne prononce pas la réception amiable, que ce soit volontairement ou par négligence, reste la solution par défaut, à savoir la réception judiciaire.

Cette réception judiciaire est ouverte à « la partie la plus diligente ». Les parties, il n'y en a pas 50, il y a le maître d'ouvrage, mais je ne vois pas l'intérêt qu'il a d'aller demander une réception judiciaire, puisque c'est lui qui prononce la réception. Et il y a les entrepreneurs qui, eux, ont intérêt à cette réception pour ne plus avoir à garder la chose et pour également, très prosaïquement, se faire payer.

Pour le point de départ de décomptes généraux définitifs, que ce soit en marché public ou privé, il faut qu'il y ait réception, donc c'est ouvert à la partie la plus diligente.

Je rappelle qu'un maître d'œuvre n'a absolument pas qualité pour aller demander une réception.

En pratique, cette demande est utilisée par l'entreprise lorsque le maître de l'ouvrage entend refuser la réception, mais la notion de diligence n'est pas encadrée. Le texte a juste dit « la partie la plus diligente », il n'a pas dit comment, il n'a pas dit « il faut demander la réception judiciaire dans un délai de... », non. Il n'y a pas de délai et on va voir que la jurisprudence accepte des demandes même bien longtemps après la fin du chantier et dans ces cas-là c'est rarement l'entreprise qui demande, c'est le maître d'ouvrage.

A noter, je l'avais abordé, qu'en matière de réception judiciaire, on ne la voit pas apparaître pour les marchés publics. Ce n'est pas prévu par le CCAG Travaux. Egalement je rappelle que la norme NFP 03-001 indique que, quand la réception ne peut intervenir amiablement, elle doit intervenir judiciairement.

Modalités de la réception judiciaire : c'est assez simple. Une des parties saisit le Tribunal, généralement un expert est désigné, va regarder l'état des travaux, de l'ouvrage, ce qui est fait, ce qui n'est pas fait.

Sur la base du rapport qui sera déposé, le Tribunal décidera si la réception de l'ouvrage peut ou non être prononcée et fixera dans l'affirmative la date à laquelle la réception doit être prononcée, le plus souvent de manière rétroactive.

Le Juge peut également prononcer une réception avec réserves. On verra qu'il peut fixer une date de réception même si l'immeuble n'est pas totalement achevé.

Il y a **un arrêt** très intéressant de la **3^{ème} Chambre du 12/10/2017** qui a eu à se pencher sur les conditions dans lesquelles pouvait être prononcée la réception judiciaire.

En l'espèce le maître d'ouvrage avait confié des travaux de réunification de 2 appartements à une entreprise ; en cours de chantier, constatant l'existence de malfaçons et de non-façons, il reprend les clefs

du logement à l'entreprise et y a emménagé ; il assigne et après expertise, demande une indemnisation de ses préjudices à l'entreprise et à son assureur décennal.

La Cour d'appel avait refusé la réception judiciaire des travaux, retenant que le prononcé de celle-ci suppose que les travaux soient en état d'être reçus, ce qui est le critère habituellement retenu par la Cour de Cassation, mais également qu'il y ait un refus abusif du maître d'ouvrage de prononcer une réception expresse sollicitée par le constructeur.

Au visa de l'article 1792-6, la Cour suprême décide « *qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence de réception amiable, la réception judiciaire peut être ordonnée si les travaux sont en état d'être reçus, la Cour d'Appel a violé le texte susvisé* ».

La Cour de cassation s'est donc livrée à une interprétation stricte de la loi, à savoir que la seule constatation du défaut de réception amiable, permet de prononcer la réception judiciaire, quand les critères sont bien là, c'est-à-dire dès l'instant où les travaux sont en état d'être reçus.

Le Juge du fond n'a donc pas à rechercher les motifs ayant conduit le maître d'ouvrage à ne pas prononcer la réception amiable. Ceci dit la Cour de Cassation n'a cassé que là-dessus, et ne s'est pas prononcée sur l'étendue de la réception judiciaire ou sur l'incorporation ou non des réserves.

Je voulais rappeler ce point parce que pour moi il est vraiment important. C'est le côté assureur qui parle. Cette demande de réception judiciaire émanait, en l'espèce, du maître d'ouvrage, qui n'avait pourtant pas cru bon de prononcer une réception amiable.

L'enjeu sous-jacent d'une telle action est bien évidemment économique, puisque le maître d'ouvrage recherchait également la garantie de l'assureur décennal de l'entreprise et s'il n'y a pas de réception, il n'y a pas de garantie décennale. Un des deux piliers de la Loi Spinetta dont on a parlé ce matin, c'est la réception.

Sur l'ouvrage, on voit que cela évolue beaucoup, mais sur la réception, si je n'ai pas de réception, je ne suis pas dans le régime spécifique de responsabilité des constructeurs.

Il est évident qu'on a un petit souci : que fait-on quand on n'a pas de réception amiable et qu'on n'a pas de réception judiciaire ? Certes la loi Spinetta entendait viser une simplification et une harmonisation du régime de responsabilité en faisant de la réception le point de départ dudit régime, mais en pratique sur les chantiers on n'a pas toujours de réception.

Qu'est-ce qu'on peut faire dans ces cas-là ? On fait appel aux Tribunaux. On a une création jurisprudentielle, c'est la réception tacite.

Tout ce contentieux sur la réception tacite oppose le propriétaire au maître d'ouvrage, aux constructeurs et surtout à leurs assureurs en l'absence de réception formelle.

La réception déclenchant le point de départ de la responsabilité décennale des constructeurs, l'existence ou non d'une réception devient une question cruciale en cas de contentieux, puisque l'assureur décennal de l'entreprise a tout intérêt à contester l'existence de la réception, pour ainsi ne pas avoir à garantir le sinistre... Et le maître d'ouvrage a tout intérêt à dire « finalement, il y a eu réception » pour obtenir une garantie.

Là-dessus, les Magistrats en sont venus assez vite à se pencher sur la question. Très vite, la Cour de Cassation par un **arrêt du 12/10/88**, a érigé le principe selon lequel « la réception tacite n'est pas exclue par la loi ». J'ai un vide juridique, je le comble.

Ensuite, les notions de réception tacite ont mis un peu de temps à se dessiner. Toutefois, la Cour de cassation considère depuis longtemps que la réception tacite résulte d'une volonté non équivoque du maître d'ouvrage d'accepter les travaux (**arrêt du 4 octobre 1989**).

Cette volonté se déduit nécessairement de la prise de possession des lieux par le maître d'ouvrage, mais ne se résume pas à une simple prise de possession. C'est ce que **disait la Cour le 3 mai 1990** et on a vu apparaître assez rapidement la notion de paiement intégral des travaux qui va également devenir une des conditions nécessaires à la réception tacite : ainsi **l'arrêt du 16 mars 1994** disait la chose suivante :

« Attendu que, pour décider qu'aucune réception n'était intervenue, l'arrêt retient que les époux X... ne rapportent pas la preuve du caractère

contradictoire de la prétendue réception et que la prise de possession ne démontre pas leur volonté non équivoque d'accepter les travaux ;

Qu'en statuant ainsi, sans s'expliquer sur le paiement intégral des travaux facturés par l'entrepreneur, alors que les époux X. soutenaient qu'une réception était intervenue, la Cour d'appel n 'a pas donné de base légale à sa décision ».

Mais, en soi, le seul paiement intégral ne suffit pas non plus à caractériser la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir les travaux (**arrêt du 30 sept.1998**).

Pendant très longtemps ce sont ces 2 critères cumulés (prise de possession de l'ouvrage et de paiement intégral des travaux) qui ont servi à démontrer la volonté non équivoque d'accepter l'ouvrage et qui sont la pierre angulaire de la notion de réception tacite.

Toutefois, comme le rappelait le Conseiller ce matin, il y a trois décisions récentes qui laissent penser que la Cour de Cassation pourrait avoir décidé d'assouplir ses critères, voire peut-être même de les modifier, vraisemblablement pour mieux protéger le propriétaire ou le maître d'ouvrage.

Le premier arrêt c'est un **arrêt du 13 juillet 2016** : la Cour de Cassation a décidé de casser l'arrêt de la Cour d'appel qui a écarté la réception tacite *« par des motifs qui ne suffisent pas à caractériser une volonté non équivoque de ne pas recevoir l'ouvrage »* ; Je n'ai plus à prouver la volonté non équivoque de recevoir, là il faut caractériser une volonté non équivoque de ne pas recevoir l'ouvrage.

Le 24 novembre 2016, la Cour a rendu **un arrêt** où elle indiquait que la prise de possession des lieux par le maître d'ouvrage et alors qu'aucune somme ne lui était réclamée au titre du marché, laisse présumer sa volonté non équivoque de recevoir l'ouvrage.

A mon sens, par ces 2 arrêts, la Cour de Cassation semble inverser la charge de la preuve : dès lors qu'il sera établi que le maître d'ouvrage a pris possession des lieux et qu'aucune somme ne lui était plus réclamée de la part de l'entreprise, on peut être sûr de la réception tacite qui semble se présumer, et c'est donc à celui qui contestera cette réception de rapporter la preuve qu'il n'y a pas eu volonté non équivoque de recevoir l'ouvrage...

Je pense que cette inflexion est confirmée par **un arrêt du 08/12/16** qui indiquait que la réception tacite de l'ouvrage est constituée par une prise de possession sans remise en cause du prix. Je ne suis plus sur le paiement intégral, mais je suis sur « on ne me réclame plus rien, l'entreprise ne réclame plus, même si le marché n'est pas soldé, je peux avoir réception tacite. »

Pour moi, ces critères d'absence de remise en cause du prix d'une part et de présomption de volonté non équivoque d'autre part, sont la nouvelle donne sur la réception tacite, et je pense que nous en avons eu confirmation **le 18 mai 2017** puisque la Cour avait là encore rappelé qu'un maître d'ouvrage qui avait pris possession de son appartement (...) avant l'achèvement des travaux et qui avait payé le montant des travaux déjà réalisés à cette date, cela laissait présumer sa volonté non équivoque de recevoir l'ouvrage.

Je pense qu'on est passé d'une démonstration qui cherchait à prouver que la réception était faite (en général par le maître de l'ouvrage), à maintenant : « on va présumer que cela l'est », même si bien évidemment à mon sens les Juges du fond auront toujours à déterminer les éléments qui conduisent, à partir de la liste des pièces produites, à déduire une volonté non équivoque.

Cela a été à mon avis le sens de **l'arrêt du 14 décembre 2017** où la Cour disait qu' *« ayant relevé qu'il ressortait des pièces du dossier que le maître d'ouvrage avait contesté la qualité des travaux réalisés par l'entreprise et également ses travaux de reprise, la Cour d'Appel avait pu en déduire logiquement la volonté non équivoque du maître d'ouvrage de recevoir les travaux »*.

En conclusion sur ces différentes formes de réception, qui sont d'une part prévues par la loi, d'autre part créées par la jurisprudence, force est de constater que n'est pas totalement atteint l'objectif de la Loi Spinetta parce qu'autant on pouvait penser qu'il y aurait désormais réception (avec ou sans réserve), ou bien qu'il n'y en aurait pas. Mais même quand il n'y en a pas, telle que prévue par la loi, on en a créé une.

On en a créé une parce qu'on a besoin de garanties financières. C'est vrai que le législateur n'a pas contraint le maître d'ouvrage à réceptionner ses travaux, il n'a pas non plus imposé aux constructeurs de réclamer une réception judiciaire quand le maître d'ouvrage ne réceptionnait pas préalablement, et donc la loi a laissé aux

parties la possibilité de ne pas formellement prononcer la réception et donc de ne pas respecter l'esprit de la loi. Je pense le plus souvent par négligence, par méconnaissance des textes et de leurs implications juridiques dans le temps.

Tous les maîtres d'ouvrage et tous les constructeurs ne sont pas nécessairement au fait des mécanismes de mise en jeu des garanties d'assurances rendues obligatoires par la loi. Bien évidemment quand un sinistre apparaît après la prise de possession, la question de la réception devient fondamentale.

Je pense que ce n'est pas là non plus le seul écueil de la loi Spinetta au niveau de la réception. La volonté du législateur était de faire de la réception un acte unique. Le principe d'unicité de la réception est une louable et nécessaire intention, d'autant que la loi fait de la réception le point de départ de toutes les garanties.

Le problème c'est que même si au départ il ne devait pas y avoir de doute, 40 ans plus tard, une question délicate se pose : faut-il admettre qu'il puisse exister une réception plurielle de l'ouvrage ?

N'est-il vraiment plus possible de parler DES réceptions, comme le suggère la loi Spinetta, de façon définitive ?

Je pense malheureusement qu'il faut faire un petit point sur la nature des travaux et ouvrages qui peuvent faire l'objet d'une réception.

Sur les ouvrages réceptionnables, je pense que la loi Spinetta souhaitait que la réception ne puisse intervenir qu'après l'achèvement des travaux et qu'elle ne devrait tendre qu'à constater ledit achèvement à une date clairement précisée, date fixant le point de départ de la garantie décennale (et des garanties annexes).

Mais ce n'est pas comme cela que cela s'est passé. **La Cour de Cassation, le 12 juillet 1989** est venue casser un arrêt d'appel qui retenait que *« la réception ne peut intervenir que lorsque l'ouvrage est achevé »*. La Cour de Cassation avait estimé que *« cela ajoutait ainsi à la loi une condition qu'elle ne comporte pas »*. Exit donc la volonté du législateur de dire « la réception, c'est un constat d'achèvement », non ce n'est pas le cas.

Dès lors, dès l'instant où les ouvrages n'étaient pas achevés ni réceptionnés amiablement, les Tribunaux ont eu régulièrement à se pencher sur des litiges portant in fine sur la mise en jeu des garanties des assureurs de RC décennale. La jurisprudence a donc dû tenter de fixer les contours de ce qui est réceptionnable et de ce qui ne l'est pas, dès lors que la réception amiable et expresse n'a pas été prononcée.

Ainsi la **Cour de Cassation le 30 juin 1993** exige, pour qu'une réception puisse être prononcée, que « *les travaux soient en état d'être reçus* ». C'est le grand leitmotiv. Cette notion, applicable en matière de réception tant tacite que judiciaire, est toujours retenue à ce jour, la Cour suprême laissant aux juges du fond le soin de qualifier ce qui est en état d'être reçu ou non.

Un autre critère a également fait son apparition : le caractère habitable de l'immeuble, cité par **un arrêt du 19 mai 2009** (j'ai retrouvé d'ailleurs aussi en termes à peu près identiques **un arrêt du 24 novembre 2016**).

Un arrêt indiquait que « *la constatation par le juge de la réception tacite par le maître de l'ouvrage d'un immeuble d'habitation n'est pas soumise à la constatation que cet immeuble soit habitable ou en état d'être reçu.* »

J'ai trouvé un arrêt qui a dit cela, mais sinon le principe de réception est que l'ouvrage doit être en état d'être reçu et l'immeuble habitable.

On voit que la jurisprudence offre la possibilité de réceptionner un ouvrage inachevé, ce qui va poser de nombreuses questions, notamment sur les garanties de l'assurance obligatoire, garanties pour vice caché. Si mon ouvrage n'est pas achevé, qu'est-ce qui va être caché, qu'est-ce qui est apparent ? Cela risque d'être un petit peu compliqué.

D'autant que la Cour de Cassation a rappelé par **un arrêt du 10 novembre 2016** que « *le caractère apparent ou caché du désordre s'apprécie en la personne du maître d'ouvrage constructeur et en fonction de la réception qui correspond pour celui-ci à l'achèvement des travaux* ».

Cela veut dire que quand le maître d'ouvrage n'est plus propriétaire et que le propriétaire vient nous dire que c'était réceptionnable, cela va devenir très compliqué.

Si l'ouvrage n'est pas achevé lorsque la réception est prononcée ou retenue par le juge, quid des réserves qui s'y rattacheront ? Comment, et surtout quid, de la mise en branle des garanties des assureurs pour vices cachés ? Est-ce qu'on ne va pas se retrouver avec des dates qui vont faire démarrer ces garanties un petit peu prématurées ?

Avant d'envisager une réponse ou plus exactement d'aborder plus globalement ces questions, je pense qu'il faut encore aborder la question du principe d'unicité de la réception, qui se retrouve, lui aussi, en partie mis à mal au bout de 40 ans.

Les textes normatifs prévoient par la norme NFP 03-001 la possibilité de « réceptions partielles ». En marché public l'article 42.1 prévoit que *« la fixation par le marché pour une tranche de travaux, un ouvrage ou une partie d'ouvrage, d'un délai d'exécution distinct du délai d'exécution de l'ensemble des travaux implique une réception partielle de cette tranche de travaux ou de cet ouvrage ou de cette partie d'ouvrage »*.

Il y a une cohérence. J'ai pu distinguer : je fais trois bâtiments, je vais faire trois réceptions : pourquoi pas !

En marché privé, la norme NFP 03-001 prévoit également la possibilité de procéder à des réceptions partielles. La norme indique que *« si les documents spécifiques [les] ont prévues, dans des cas spécifiques... »*. Je n'en dis pas plus.

Et la jurisprudence dans tout cela ? La réception partielle par bâtiments distincts a été validée par la Cour de Cassation. J'ai trouvé un **arrêt du 4 novembre 2004**. Personnellement, cela ne me semble pas une mauvaise idée : un bâtiment, un point de départ de garantie. C'est facilement identifiable.

Ensuite des arrêts qui certes n'ont pas été publiés, mais qui ont été commentés dans lesquels la Cour accepta ensuite des réceptions partielles tacites. Là, cela devient plus embêtant. **Le premier arrêt** que j'ai trouvé était du **11 octobre 2006**, et un autre du **20 novembre 2007**.

La Cour de Cassation a admis aussi *« la licéité d'une réception partielle, non expressément prohibée par la loi, d'un lot confié à un entrepreneur ayant abandonné le chantier avant l'achèvement »*.

Là encore, le Magistrat est venu dire que la réception partielle n'est pas interdite et comme elle n'est pas interdite, je l'admets.

La Cour a rendu **deux autres arrêts**, le **16 novembre 2010** et le **21 juin 2011** à l'occasion de 2 opérations dans lesquelles le maître d'ouvrage avait, dans les deux cas, réceptionné expressément un lot. Le principe de la réception partielle par lots, là encore au motif qu'elle n'est pas prohibée par la loi, a été acceptée par la Cour de Cassation.

Dans les deux cas, l'entreprise concernée par la réception intervenait avec d'autres corps de métier et la réception portait sur une partie du bâtiment. Dans le premier dossier, c'était l'entrepreneur qui avait fait la toiture, dans le deuxième c'était le menuisier. On réceptionne son lot, sans avoir nécessairement réceptionné tout le bâtiment.

Le 23 septembre 2014 un arrêt, lui non plus non publié, mais largement commenté, a censuré une Cour d'appel qui avait déclaré de nul effet les PV de réception portant sur des éléments (hangar et 3 cuves) qui n'avaient pas d'utilité propre sans la réalisation de l'ensemble de la station de traitement de lisier, qui était l'objet du marché de l'entreprise.

La Cour suprême a ainsi retenu la possibilité de réceptionner, au sein d'un même marché qui ne le prévoyait pas expressément, des parties d'ouvrages contribuant à la réalisation de l'immeuble.

Dans la réception par lots, **un arrêt du 2 février 2017** a en revanche là été publié et très largement commenté, qui a eu à statuer sur la question de savoir s'il peut y avoir réception partielle à l'intérieur d'un même lot. La réponse est nette, je vous la cite : « *en raison du principe d'unicité de la réception, il ne peut y avoir réception partielle à l'intérieur d'un même lot* ».

En l'espèce, le PV de réception des travaux des lots menuiseries et fermetures comportait la mention manuscrite « non réceptionné » en face d'un certain nombre de prestations. La Cour de Cassation a dit « là, on va considérer que rien n'est réceptionné, on ne va quand même pas entrer dans ce détail-là ».

Si donc le principe d'unicité de la réception est bien rappelé dans ce dernier arrêt, il n'en demeure pas moins que l'admission de la réception par lots engendre un vrai risque quant à la détermination du

point de départ des garanties, puisqu'il fait basculer le principe de LA réception vers une pratique de plusieurs réceptions.

Mon avis d'assureur, pragmatique et intéressé financièrement bien sûr, c'est que, couplée à l'acceptation de réceptionner un ouvrage non achevé, la problématique de cette possibilité de réceptionner par lots devient extrêmement complexe pour la détermination du régime juridique de responsabilité des constructeurs.

Quand serai-je en responsabilité contractuelle, quand va démarrer le parfait achèvement, quand est-ce que je suis en responsabilité décennale ou en responsabilité de bon fonctionnement ?

Avec bien évidemment, et c'est là un point qu'on n'a pas beaucoup entendu ce matin, mais qui me paraît quand même fondamental : la loi Spinetta c'est un régime de responsabilité spécifique, mais avec en corollaire une mise en jeu des garanties des assureurs, parce que sans les assureurs le système ne fonctionnerait pas.

Créer des constructeurs présumés responsables, c'est très bien ; s'ils ne sont pas solvables, cela ne sert à rien. La protection est financière.

C'est vrai que, ce que rappelait Cyrille CHARBONNEAU ce matin, que la loi Spinetta c'est un équilibre. L'équilibre bouge, il a bougé sur ces quarante dernières années, mais c'est vrai que ces problématiques sur la réception risquent de devenir très compliquées.

Il faut savoir que beaucoup d'entreprises ne sont pas assurées pour leurs responsabilités contractuelles et que donc si on ne sait pas si elles sont dans le régime décennal ou pas, c'est très compliqué pour savoir qui paye quoi.

On aura également, si on devait généraliser une réception par lots, une grosse difficulté. Je construis un immeuble, je commence par le terrassement, je réceptionne le terrassement, je réceptionne les fondations, puis je réceptionne un certain nombre de lots. Mon chantier dure trois ans. Qu'est-ce qui se passe si 12 ans après la réception des fondations, l'immeuble commence à se fissurer et qu'on a un problème sur les fondations ? Qui va devoir payer ?

C'est le fait de ne pas avoir une réception à date unique qui est, à mon avis, un des gros problèmes que l'on pourrait rencontrer si la généralisation de la réception par lots devait être entérinée.

Mais ce n'est pas le seul problème puisque cette réception est le point de départ de la garantie décennale, mais c'est également le point de départ des garanties de l'ensemble des constructeurs.

Je vous rappelle les deux articles 1792-4-2 et -3. Le législateur en 2005 et 2008 a dit : la réception c'est le point de départ pour toutes les actions qui concernent la construction (je résume).

Si je n'ai pas un point de départ fixe par opération, cela va être certainement quelque chose de compliqué, que les assureurs vont certainement peu apprécier.

C'est vrai que je voulais aussi revoir la réception, tacite ou judiciaire, d'un ouvrage inachevé, plusieurs années après que le maître d'ouvrage en a pris possession.

Cela aussi risque d'engendrer des discussions inextricables sur le caractère apparent ou caché des désordres car si les désordres sont apparents, ils ne relèvent pas de la décennale. Les assureurs vont très certainement un petit peu traîner pour dire qu'ils ne veulent pas payer. Ce n'est pas très simple à gérer.

J'ai trouvé dans la RDI du 2 mars 2017 un article de M. BOUBLI qui conclut de la façon suivante : *« si l'on veut éviter les conséquences de la non-assurance des constructeurs en responsabilité de droit commun, il faut modifier le droit de l'assurance construction, ou assigner à la réception sa place primitive : constater l'achèvement d'un immeuble conforme... Il est sans doute temps de revoir le droit de la réception... »*

Sans nécessairement aller jusque-là, il me paraît nécessaire de revoir les pratiques de terrain, pas celles que l'on trouve dans les prétoires, mais celles que l'on trouve sur le terrain pour amener les maîtres d'ouvrage à réceptionner ; à prévoir l'insertion, dans les marchés d'entreprise, d'une clause de réception unique – ce serait bien - ou de très sérieusement limiter les cas de réceptions partielles. Et si on prévoit une réception partielle, on prévoit expressément que le point de départ de la garantie décennale correspond à la seule date de la dernière réception

partielle. Au moins on aura une même date pour tout le monde. Ce ne serait pas mal.

Et je rajouterai, plus modestement, que les amener à signer des PV de réception, désencombrerait peut-être les Tribunaux ; à titre personnel et pour la MAF on sensibilise régulièrement nos adhérents sur la réception en leur rappelant : « *faites, à chaque fois que vous êtes sur une opération, un PV, faites-le signer, conservez-le* ».

Cette question de réception pose beaucoup de questions. C'est une des pierres angulaires de la loi Spinetta. Cela fonctionne bien, l'équilibre je pense est à peu près trouvé.

J'ai un petit peu peur, mais vraisemblablement à tort, qu'on aille un peu trop « charger la barque » de ce qui relève du champ de la décennale, en faisant de la réception, une présomption.

C'est certes un droit pour l'entreprise, mais il ne faut pas oublier que cette réception qui intervient entre maître de l'ouvrage et entreprise est opposable à tous les autres constructeurs, les sous-traitants, les maîtres d'œuvre, les contrôleurs techniques, et que cette discussion, qui échappe à un certain nombre de constructeurs, ne va pas échapper en cas de sinistre à leurs assureurs. Et qu'à peut-être vouloir trop protéger le maître de l'ouvrage on risque de déstabiliser un petit peu l'équilibre qui règne sur la loi Spinetta et les garanties qui vont avec.

J'en ai terminé.

(Applaudissements)

Mme APPIETTO. - Merci beaucoup de cet exposé très complet qui moi m'interpelle sur un point, c'est que finalement la loi Spinetta à laquelle on se réfère tous, avait effectivement - je reprends vos dernières paroles - pour objet de protéger le maître de l'ouvrage.

Donc que fait un maître de l'ouvrage lorsque, (et c'est tellement fréquent), au milieu de la construction de son ouvrage - évidemment c'est peut-être moins vrai pour les grands ensembles que pour les maisons individuelles - mais pour une maison individuelle, le nombre de maîtres d'ouvrage qui sont laissés au milieu du gué par leurs entreprises qui sont en liquidation judiciaire, ils sont avec un pavillon pour lequel souvent ils se sont endettés pour acheter le terrain, etc. qui se trouve avec les fondations faites et puis, quelques murs, et c'est tout ?

Donc je pense que la jurisprudence a voulu dans ce cas-là dire, certes pour que les assureurs puissent prendre le relais je l'admets, les magistrats ont donc dit que la réception pouvait être faite valablement pour un ouvrage inachevé.

Inachevé, c'est-à-dire : on reçoit ce qui est fait, on ne va pas recevoir évidemment ce qui est à faire éventuellement par une autre entreprise qui reprendra la suite, etc. On reçoit ce qui est recevable et donc assuré en quelque sorte à la date de la réception. Or, dans mon exemple, ce sont les fondations.

M. LEFEBVRE. - Oui, mais avec ou sans vice, et s'il y a des vices cachés...

Mme APPIETTO. - Non, apparemment il n'y en a pas à ce moment-là, sinon il le signale.

M. LEFEBVRE. - Une entreprise qui disparaît en cours de chantier a laissé pas mal de malfaçons.

Mme APPIETTO. - Pas forcément. Elle peut parfaitement ne pas pouvoir continuer parce qu'elle n'a pas suffisamment de fonds pour continuer, mais ce qu'elle a fait est correctement fait. Simplement ce n'est pas achevé du tout.

En fait, on a l'éternel débat entre qui doit-on protéger, jusqu'où ce doit être le maître de l'ouvrage face à l'entreprise et face à l'assureur.

Jusqu'à présent, on choisissait plutôt, au fur et à mesure des arrêts, le maître d'ouvrage.

M. LEFEBVRE. - Le consommateur.

Mme APPIETTO. - Si vous voulez !

M. LEFEBVRE. - C'est pour cela que je parlais de risque sur l'équilibre du système parce que l'assureur décennal n'est pas là pour pallier la défaillance d'un constructeur. Le maître de l'ouvrage qui construit, pour moi, doit conserver sur sa tête le risque de la disparition de l'entreprise.

Je suis un assureur, que puis-je faire pour que mon assuré ou

une partie qui m'est totalement étrangère finisse son chantier ? Je ne peux pas.

Mme APPIETTO. - C'est le problème de la dommage-ouvrage, on en parlera tout à l'heure sans doute dans les assurances, ce n'est pas forcément la décennale de l'entreprise.

M. LEFEBVRE. - Ah non !

Mme APPIETTO. - Donc on a aussi donné ce garde-fou au maître d'ouvrage.

La discussion peut s'instaurer dans cet équilibre très fragile finalement, c'est ce qu'il ressort de tous nos débats entre le maître de l'ouvrage, les intérêts du maître d'ouvrage qui est souvent un particulier, au départ. Spinetta c'était son idée.

M. LEFEBVRE. - Il n'y a pas que le particulier dans les dossiers que je gère.

Mme APPIETTO. - Donc l'équilibre entre le maître de l'ouvrage, les constructeurs, les assureurs, ces 3 pôles doivent pouvoir se concilier et ce n'est pas facile, c'est sûr.

La parole circule. Qui veut prendre la parole ?

Me LINTINGRE. - Je remercie Monsieur LEFEBVRE de nous avoir présenté un panorama et d'avoir eu la force de présenter toute la complexité de la question, mais puisqu'ici on est aussi censé essayer d'avancer dans la compréhension de ce concept de réception et on fait aussi du droit, la question qu'on peut se poser c'est, me semble-t-il, de savoir un petit peu où on marche et quel doit être à peu près le cadre dans lequel on devrait réfléchir.

Sans aucune présomption, j'observe que la réception qui est une création, comme vous l'avez souligné, de la loi Spinetta, est fondée sur une ambiguïté, une très grande ambiguïté parce qu'au départ la qualification de la réception qui est contrôlée par la Cour de Cassation, qui donc semble relever d'un problème de droit, est-elle vraiment une question de droit ?

Là commencent nos problèmes et les difficultés qui découlent de cette ambiguïté. C'est un acte unilatéral de la part du maître d'ouvrage de

manifester sa volonté, mais cela repose sur une situation de fait, situation de fait qui apparaît à travers des critères. Critères : c'est habitable ou pas, etc.

D'ailleurs la Cour de Cassation essaye de faire en quelque sorte un inventaire non exhaustif de tout ce qui peut conforter la qualification et faciliter le contrôle de cette notion, mais au départ est-ce que c'est une question de droit, une question de fait ?

Déjà on voit bien qu'au niveau de l'administration de la preuve on a un malaise qui est permanent depuis 40 ans quasiment. Tout dépend du dossier, tout dépend de la pratique. Dans certaines situations on prend en considération d'autres éléments qui n'ont rien à voir avec l'achèvement et vous avez raison de souligner que ce n'est pas à l'assureur de responsabilité professionnelle de prendre le relais de l'inachèvement.

On voit bien qu'il y a là un mélange des genres particulièrement dangereux et si on n'y fait pas attention, c'est l'équilibre même de la loi Spinetta qui est en jeu.

Je crois qu'on comprend bien les intérêts opposés naturellement du maître d'ouvrage et des entreprises concernées, mais si on veut bien donner un sens à la réception, d'abord il faut lui maintenir, il me semble, une certaine unicité et pas simplement à l'intérieur d'un lot, mais bien au-delà d'un lot, parce que tout à l'heure, ce matin, on discutait de la destination des lieux, on évoquait les problèmes de cohérence au niveau de l'appréciation générale d'une situation pour voir s'il y avait ou non désordre. Je pense que pour la réception la question n'est pas très différente.

La réception n'a d'intérêt que si l'ouvrage considéré a en lui-même un certain degré d'achèvement, s'il est propre à être habité. Cela me semble des critères que la Cour de Cassation rappelle assez régulièrement.

Bien sûr c'est une question de curseur. À partir de quand dans l'achèvement des travaux les choses sont en état d'être habitées ? Bien sûr la volonté du maître de l'ouvrage est importante. On l'entend bien puisqu'on a voulu protéger le maître de l'ouvrage, mais lorsque le maître d'ouvrage n'est pas de bonne foi ou présente pour des tas de raisons qui n'ont rien à voir avec l'achèvement du chantier, la volonté de retarder le règlement final et complet du prix pour lequel il s'est engagé, bien qu'il

occupe le bien, dans un certain nombre de cas, se fait même remettre les clés, on voit bien que la notion de réception prend une connotation très différente, selon les dossiers en jeu.

Je pense qu'à ce niveau là l'appréciation souveraine des juges du fond doit être plus précise pour être soumise, me semble-t-il, à un véritable contrôle de la Cour de Cassation.

Ce qui me paraît un petit peu dangereux dans la dérive dans laquelle on est en train de vivre c'est que finalement la Cour de Cassation se trouve elle-même confrontée à des situations pour les qualifier, qui ne sont pas suffisamment caractérisées et à moins de dire « manque de base légale », on n'a plus grand chose pour assurer un véritable contrôle de la qualification.

Je pense que c'est un des problèmes techniques procéduraux qui se pose avec une certaine acuité, mais qui repose aussi sur une ambiguïté de fond, c'est-à-dire qu'on a à la fois des problèmes de règles de fond et des problèmes de règles de forme.

C'est mon sentiment, mais on n'est pas obligé de le partager !

M. LEFEBVRE. - Je ne pense pas qu'il y ait de véritable question !

Me LETINGRE. - Mais j'ai dit que j'étais provocateur !

M. POUmarede. - Quelques mots sur cette question tout à fait essentielle du point de vue pratique et du point de vue théorique de la réception.

Je souscris tout à fait à ce que vous avez dit à la fin de votre exposé. Je crois que je vais faire du CHARBONNEAU, mais il faut aussi revenir de temps en temps à l'essentiel !

La réception c'est bien un acte juridique unilatéral, effectivement.

C'est l'expression de la volonté du maître de l'ouvrage et en cela c'est une des plus belles notions de droit privé en réalité, bien au-delà de la loi Spinetta et en même temps il y a réception et réception.

Je crois qu'il y a la réception de l'article 1792-6 du Code civil qui est la réception de l'ouvrage et qui ne peut être que la réception de l'ouvrage, c'est-à-dire que le maître de l'ouvrage effectivement, à un

moment donné, émet la volonté de réceptionner l'ouvrage et non pas des travaux ou des locaux.

Et puis, à côté de cette réception de l'ouvrage qui est la seule qui déclenche les garanties décennales et biennales, l'ensemble des garanties, il peut y avoir autre chose qu'on peut appeler réception, qu'il faudrait peut-être appeler « relevé de travaux », quelque chose comme cela, auquel peut être confronté le maître de l'ouvrage parce qu'il a un chantier abandonné et qu'il faut faire un relevé de travaux parce qu'il va falloir continuer ensuite là-dessus.

C'est la première chose. Par ailleurs, je crois que la Cour de Cassation n'a jamais tout à fait dit que la réception par lots entraînait les garanties décennales ou biennales. Dans les arrêts elle ne l'a jamais vraiment dit, ce n'est pas vraiment sa volonté.

Tout cela pour dire qu'il y aurait peut-être effectivement deux réceptions, la vraie réception, celle de l'article 1792-6, qui fait partir les délais, c'est la réception de l'ouvrage avec un lien fort avec l'achèvement de toute évidence et ensuite il y a le reste et le reste c'est un relevé de travaux à un moment donné qui est mis en place pour fixer des choses, pour fixer ensuite dans le futur les responsabilités lorsque viendra le jour de la vraie réception, c'est-à-dire lorsque l'ouvrage sera achevé en réalité.

Peut-être que finalement tout part de l'arrêt de 89 qui dit que l'achèvement n'est pas nécessaire à la réception, alors que je crois que fondamentalement l'achèvement est nécessaire à la réception de l'article 1792-6.

Me LETINGRE. - Merci beaucoup.

Mme APPIETTO. - Merci beaucoup de cette mise au point.

Est-ce qu'il y a d'autres questions ? On va vous apporter le micro. Présentez-vous Monsieur.

Me François ROCHERON OURY (Avocat au Barreau de Paris).

Je m'étonnais sur cette réception par lots, puisque je rappelle qu'effectivement dès lors qu'on a un marché en entreprise générale cela ne posera pas de difficulté, mais à partir du moment où on est dans le cadre d'un marché en corps d'Etat séparés, c'est inhérent forcément à la

loi Spinetta, puisque la réception rentre dans le cadre, si on remonte un tout petit peu dans le Code civil, d'un contrat de louage d'ouvrage.

Que fait le maître de l'ouvrage ? Si ce n'est réceptionner l'ouvrage que lui a donné l'entreprise. Finalement dans le cadre d'un marché en corps d'Etat séparés on n'a pas d'autre choix que d'avoir des réceptions séparées.

Si on veut donc véritablement avoir une réception unique il faut, à mon sens, changer la loi, mais en l'état on n'a pas d'autres choix quand vous avez plusieurs lots, les maîtres d'ouvrage sont obligés en principe de faire une réception par lots.

Mme APPIETTO. - C'est une question intéressante.

M. LEFEBVRE. - Je pense qu'on est en train de confondre lot et ouvrage. Ce sont deux choses distinctes. Je ne dis pas que la question est inintéressante et qu'elle ne se plaide pas dans les prétoires, loin de là.

Mme APPIETTO. - Merci de le dire !

M. LEFEBVRE. - Mais, là encore, j'ai volontairement à plusieurs reprises rappelé le ratio legis ou l'esprit de la loi Spinetta. Je pense que c'était vraiment une réception de l'ouvrage au sens achèvement.

Mais pour répondre à votre question parce que j'essaie d'être un peu pragmatique et je l'avais un petit peu évoqué, peut-être pas assez. Est-ce qu'il ne faudrait pas, quand le maître d'ouvrage traite en lots séparés, prévoir (comme vous le rappeliez, on a 1792-6 qui nous parle de réception) autre chose, il faudra peut-être parler de fin de travaux quand on est en lots séparés. Ce ne serait donc pas une réforme de la loi Spinetta, mais une réforme pour mettre de bonnes pratiques en place.

« Je veux bien moi maître de l'ouvrage réceptionner -ce n'est pas le bon terme - prendre acte que tu as terminé, toi entreprise, ton travail, je suis d'accord pour qu'on fasse, à la date où tu auras fini, un acte disant que tu as fini et donc que je te paye. »

1.

En revanche, la réception, c'est le dernier qui aura fini qui donnera la date de la réception, et à ce moment qu'on réceptionnera l'ouvrage dans son entier.

Me François ROCHERON-OURY. - Encore une fois on est dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage, c'est passé entre un maître de l'ouvrage et une entreprise. Vous l'avez répété tout à l'heure : que fait le maître de l'ouvrage lors d'une réception ? Il accepte l'ouvrage avec ou sans réserve.

Qu'est-ce qu'il fait ? Il accepte l'ouvrage de l'entreprise, donc si on est absolument sur les mots et les mots ont un sens, on a forcément avec la loi Spinetta dans le cadre d'un contrat en marchés séparés forcément l'obligation de réceptions séparées.

Je suis d'accord avec vous, la pratique la plupart du temps fait qu'on va essayer dans le cadre des marchés de prévoir une clause particulière pour avoir une réception unique, mais malheureusement en l'état de la loi Spinetta on n'a pas d'autres choix, sauf à changer la loi.

Mme APPIETTO. - Il reste que pour construire un immeuble, je pense que c'est cela que vous voulez dire, on peut avoir plusieurs contrats de louage d'ouvrage au sens de la loi Spinetta, avec chacun des corps de métier. Ce n'est pas recommandé peut-être, mais cela peut exister, c'est vrai.

Que fait-on dans ce cas-là ? C'est le contrat de louage d'ouvrage qui conduit à la réception.

Un Intervenant. - Que faire du certificat d'achèvement des travaux administratifs ?

M. LEFEBVRE. - Cela n'a rien à voir avec la réception des travaux juridiquement parlant. Ce sont deux choses complètement distinctes.

Certes le certificat d'achèvement des travaux a pu être utilisé par le magistrat pour voir s'il y avait une réception tacite, donc une volonté non équivoque puisque le maître de l'ouvrage, s'il signe le certificat, cela veut dire qu'a priori il est évident qu'il accepte ce qui a été fait, il a déclaré que c'est fini, mais juridiquement parlant ce n'est pas un PV de réception.

L'intervenant. - Je vous en parle parce que j'ai connu le cas avant la loi Spinetta.

M. LEFEBVRE. - Oui, mais avant c'était avant ! On ne parlait pas de réception, comme je vous l'ai dit, le terme réception est intervenu en

1978 et avant on avait deux réceptions, donc peut-être que l'achèvement valait réception définitive.

Mme AMIOT-THAN-TRONG. - Ce n'est pas une question, mais une intervention.

Vous avez parlé tout à l'heure et vous étiez un peu opposé sur le problème du pavillon où il y avait une réception d'une partie qui parlait de **fondations** et vous qui disiez « une entreprise qui quitte un chantier souvent il y a des malfaçons que l'on n'a pas vues » et je suis tout à fait d'accord avec vous, mais il y a un troisième élément, c'est que quand l'entreprise a quitté le chantier le maître de l'ouvrage se retrouve avec un projet inachevé, qu'il va devoir terminer. Il va faire appel à une autre entreprise.

Cette entreprise-là, à mon avis, n'acceptera pas le chantier sans avoir examiné si elle pouvait prendre en compte ou non les travaux tels qu'ils étaient faits.

Je pense que n'importe quelle entreprise va essayer de se faire une raison et de chiffrer sa proposition en conséquence et par conséquent la dommage-ouvrage c'est celle de cette entreprise qui va ensuite prendre la suite et vous en tant qu'assureur vous allez couvrir les travaux qu'elle a faits.

Si jamais il y a un problème, on dira à l'entreprise « mais attendez, c'est vous qui en êtes responsable, même si vous n'avez pas fait les travaux parce que vous les avez acceptés en l'état » et c'est cette entreprise qui sera responsable.

M. LEFEBVRE. - Oui, c'est son problème.

Je reprends votre intervention, la pratique me le fait dire avec certitude : une entreprise qui quitte le chantier, il faut trouver quelqu'un d'autre pour reprendre, cela ne se fera pas au même prix, déjà parce que, comme le rappelait Madame, il va falloir que le nouvel entrepreneur se demande dans quoi il arrive. Il y a des choses qui sont à reprendre et de toute façon il n'aura pas les mêmes prix unitaires de marché.

Là aussi c'est un des enjeux financiers, parce que derrière les responsabilités et tous les débats juridiques qu'on peut avoir sur les responsabilités, il y a à la fin un chèque à faire ou un virement, mais il y a de l'argent en jeu et c'est le nerf de la guerre.

C'est vrai que l'assureur est là pour mettre de l'argent et c'est là que l'assurance fonctionne bien, parce qu'on a des chantiers qui sont de plus en plus lourds financièrement, de plus en plus durs, difficiles techniquement et financièrement à assurer, et pourtant on y arrive.

Mais on y arrive parce qu'on a une certaine stabilité, un certain équilibre et c'est sûr que, si on en est train de faire dériver pour la protection du consommateur, je l'ai bien compris, si on met trop de choses dans la barque, cela va déséquilibrer, mais ce n'est pas compliqué. L'assureur, vous connaissez votre assureur automobile, il fait votre bilan : rapport sinistre- prime. Quand ce n'est plus bon, on augmente les tarifs.

Si on augmente les tarifs, on augmente le coût de la construction. C'est tout cet équilibre-là qu'il faut regarder.

Mme APPIETTO. - Il me semble que finalement on est confronté à l'éternel problème de la rivalité ou du combat entre celui qui est sur le terrain, qui est confronté à une réalité souvent insoluble et puis, le juriste qui, lui, dans son cabinet examine si vraiment on peut ou on ne peut pas, mais les gens sur le terrain sont démunis.

Il faut vraiment qu'il y ait une adéquation et c'est ce qu'essaye, je pense, la Cour de Cassation par ses arrêts successifs, une adéquation entre le drame quelquefois qui se déroule sur un chantier au jour le jour et les grands principes juridiques. Il faut quand même que cela cadre à peu près.

C'est pour cela qu'on est allé progressivement depuis la loi Spinetta qui certes est notre socle, mais qui a évolué avec une évolution donc des principes pour recevoir un ouvrage inachevé, parce qu'on ne peut pas faire autrement, on ne reste pas avec des fondations. Où va-t-il le maître de l'ouvrage ? Il a acheté ce terrain et il a des fondations, donc il y a quelque chose qu'il faut régler.

Si on ne peut pas faire de réception d'un ouvrage inachevé ou si on ne peut pas recevoir des lots séparés, on n'est plus en phase avec la réalité et le droit doit être toujours en phase avec la réalité des gens. C'est cela qui compte.

M. LEFEBVRE. - Pour répondre à cela, je rappelle que réception égale mise en jeu des garanties obligatoires pour les vices cachés et c'est bien cela le problème : c'est pour les vices cachés, et l'assurance obligatoire n'est que pour les vices cachés.

Rien n'empêche un maître d'ouvrage d'aller chercher les assurances pour autre chose que la décennale. Et là c'est un coût qu'il supporte, mais est-ce que c'est à l'assureur décennal de le supporter ? L'assureur décennal prend ses cotisations non pas sur le maître d'ouvrage, mais sur le constructeur. Est-ce au constructeur de supporter cela ? C'est l'éternel débat qu'on ne va pas régler aujourd'hui.

M. Jacques LAUVIN. - Une petite remarque, la réception par lots c'est quelque chose qui est extrêmement courant dans le monde industriel.

Dans une partie de ma vie j'ai travaillé dans une société d'ingénierie, on construisait clés en main des portions de raffinerie ou d'usines chimiques en France ou à l'étranger, à la fin des travaux de génie civil ou de bâtiment, on réceptionnait les entreprises de génie civil ou de bâtiment, on faisait démarrer leur garantie décennale, etc., mais en revanche l'usine avait encore au moins deux ans de travaux derrière pour monter les unités et vis-à-vis du maître d'ouvrage final on n'était réceptionné qu'à la fin.

Notre garantie décennale donc est sur l'ensemble, elle risquait d'être mobilisée alors que les garanties décennales des entrepreneurs qu'on avait réceptionnés avant étaient closes.

Il y avait un gap, il y a des compagnies d'assurances qui garantissaient ce décalage pour couvrir au niveau de l'ensemblier qui pouvait se trouver confronté à mobiliser des garanties d'entreprise qui, elles-mêmes étaient terminées.

Mme AMIOT-THAN-TRONG. - Excusez-moi, la réception par lots séparés cela existe toujours

M. LEFEBVRE. - Oui, cela existe toujours et c'est un danger pour l'équilibre du système.

Mme AMIOT-THAN-TRONG. - J'ai travaillé 40 ans dans une entreprise de bâtiment, donc j'ai l'expérience des chantiers et des réceptions.

Tout à l'heure, vous aviez pris Madame APPIETTO l'exemple du pavillon et du pauvre maître d'ouvrage laissé seul avec ses soucis, je pense à des chantiers plus importants. Vous faites un immeuble qui fait 12

étages, qui a une couverture traditionnelle. La couverture traditionnelle va être faite bien avant que tous les travaux intérieurs soient terminés. Il y aura le clos et le couvert. Et ce pauvre couvreur qui aura fait les travaux 12 mois avant l'achèvement du reste, ne va pas attendre pour avoir sa réception, que tout soit terminé.

Dans la pratique actuellement....

M. LEFEBVRE. - Pourquoi a-t-il besoin de la réception ? Dans votre exemple, pour se faire payer ?

Mme AMIOT-THAN-TRONG. - Pour se faire payer, pour faire son décompte définitif.

M. LEFEBVRE. - On est d'accord, mais pas pour les garanties. Le souci est bien là.

C'était l'intervention de Monsieur tout à l'heure, la réception par lots va servir à plein de choses. Elle sert de point de départ de la garantie obligatoire et elle sert aussi pour les procédures de décompte des entreprises.

Le problème c'est que si on réceptionne par lots séparés, au niveau du point de départ de la garantie obligatoire de mon bâtiment, je ne sais pas quand est-ce que je démarre, parce que le maçon va dire « j'ai fini mes fondations, réceptionnez-moi mes fondations », mais le couvreur, lui, est arrivé et a fini huit mois après. Oui, mais quand enfin, 10 ans après, on a un souci et qu'on recherche qui est responsable de quoi et que tout le monde n'a pas les mêmes points de départ de garantie décennale, c'est ingérable.

Mme AMIOT-THAN-TRONG. - Comme on a dit tout à l'heure, l'entrepreneur a besoin de la réception pour faire son décompte définitif et il a besoin également de livrer son ouvrage et il ne peut pas en rester responsable pendant très longtemps.

M. LEFEBVRE. - C'est pour cela que j'ai évoqué une des pistes, parce que c'est une vraie problématique, ne faudrait-il pas insérer dans les marchés - peut-être que le terme réception n'est pas bon, on aménage cela - une réception qui va faire le transfert de la garde de la chose et permettre les procédures de DGD, mais que le point de départ de la garantie décennale ce soit à la dernière réception du dernier lot.

Ce qui va poser également un problème au maître d'ouvrage

parce que si on commence à faire des transferts partiels de la chose, si jamais il y a une perte on va rigoler, qui en sera responsable ? Le sujet est vaste, on peut y passer l'après-midi !

Mme APPIETTO. - Il faut avoir à l'esprit que la réception n'est pas équivalente à l'idée d'achèvement des travaux parce qu'effectivement dans l'exemple de Madame la toiture est achevée bien avant (il faut se poser dans le temps) les travaux intérieurs.

Supposons qu'il ait achevé les travaux en février 2018, ses travaux de toiture, et que l'ouvrage dans sa totalité ne soit achevé que deux ans plus tard, cela peut très bien s'admettre dans la pratique. Donc pour lui la réception totale va partir de 2020 dans mon exemple, 10 ans de 2020, lui va être responsable 12 ans alors. Lui a achevé ses travaux, pour lui c'est cela qui compte, l'entrepreneur.

Me VAUTHIER. - J'ai une question très concrète à l'assureur, les questions de contentieux concernant la réception est-ce qu'elles concernent des sommes importantes sur la globalité des contentieux ? Est-ce qu'on peut les quantifier ?

M. LEFEBVRE. - Les quantifier, je n'ai pas du tout les informations. Les enjeux importants il y en a parce que, en fait, « la guerre » entre guillemets se passe sur ces décennales, et où je suis en garantie obligatoire, ou c'est contractuel.

Et au sein des constructeurs tous ne sont pas assurés pour le contractuel. Donc l'enjeu, et c'est pour cela que j'avais rappelé dans mon exposé à l'escient que c'est essentiellement le contentieux qu'on voit sur la réception, concerne les assureurs d'entreprises, parce que les entreprises ont l'obligation d'être assurées en décennale, mais ne l'ont pas pour le contractuel.

On voit maintenant apparaître des contrats dans diverses compagnies où j'ai du décennal et un peu de contractuel, avec des plafonds qui peuvent être très faibles. Vous prenez tous les assureurs de concepteurs, ils assurent et le contractuel et la décennale.

Ce n'est pas nous qui sommes à l'origine de cela, sauf éventuellement pour dire qu'il vaut mieux qu'on soit en décennale, parce qu'il y a des petits copains qui vont payer avec nous, parce que si le maçon a disparu depuis 5 ans, c'est le maître d'œuvre qui risque de tout

prendre sur son dos si on est sur un fondement contractuel.

C'est pour cela que les enjeux peuvent être effectivement financièrement très lourds.

Mme APPIETTO. - Il va falloir arrêter les questions pour ce premier exposé, parce que nous avons deux exposés derrière avec aussi des questions.

Je donne la parole à mon voisin Me Albert CASTON qui va nous parler des garanties - responsabilités - assurances.

Garanties - Responsabilités – Assurances
Par Maître Albert CASTON

Me CASTON. - En 1962, j'ai par hasard rencontré la responsabilité des constructeurs. Nous ne nous sommes plus quittés. Je l'aime encore, même si je ne la comprends pas toujours...

J'ai eu la chance d'être collaborateur de Bernard SUR, qui était avocat de la Mutuelle des Architectes Français. C'était un temps extraordinaire, 1962. J'ai pu être avocat à 22 ans. J'en suis très fier. Aujourd'hui, le parcours est beaucoup plus complexe et beaucoup plus long.

Il ne se passe pas de jour, dans mon exercice professionnel, sans que je mette en pratique les conseils qu'il m'avait donnés. Je me souviens encore de ses réflexions sur le rôle de l'architecte, car il a reçu la Grande Médaille d'Argent d'Architecte pour ce qu'il a fait pour la profession d'architecte.

Etant pendant cinq années dans l'intimité de Bernard SUR à telle enseigne que j'ai vu quasiment naître, puisqu'il avait son cabinet à son domicile, Pierre-Olivier SUR qui deviendra Bâtonnier et qui est actuellement le Bâtonnier Doyen, j'entends encore Bernard SUR me dire « Vous savez CASTON, l'architecte n'a pas de comptes à rendre à l'entrepreneur.

Toute action récursoire de l'entrepreneur contre l'architecte est irrecevable, à moins peut-être qu'on puisse trouver une «faute détachable », quelque chose comme un abus de fonction, mais l'architecte est maître de son art. L'entrepreneur est un exécutant et l'architecte n'a

pas de comptes à rendre. » C'était déjà un débat que nous avons actuellement à propos de la réforme de la responsabilité civile sur le manquement contractuel, préjudiciable aux tiers » !

Est-ce qu'un tiers peut s'immiscer dans le fonctionnement d'un contrat auquel il est étranger pour en tirer l'indemnisation du préjudice qu'il subit ? Depuis 2006, la Cour de Cassation, en Chambre mixte, a bien dit que les tiers peuvent effectivement se prévaloir de ce manquement. C'était un débat qui existait.

Mais ce n'est pas de cela, même si c'est passionnant, que je veux vous parler. Je veux avec vous faire une espèce de promenade de ces temps que j'ai vécus, puisque je crois que nous sommes deux dans cette salle à avoir connu le temps qui préexistait à la réforme Spinetta. Mais avant Spinetta il y avait autre chose.

J'ai entendu tout à l'heure sur la réception, un certain nombre d'observations, mais qui étaient un peu contradictoires, complémentaires, qui ne portaient pas du même point de vue.

Un mot sur la réception quand même parce que je voudrais dire mon sentiment : la réception existait avant Spinetta, réception provisoire, réception définitive cela existait avant lui. C'était dans la norme AFNOR, P03-001 de 1948, réception provisoire-réception définitive.

Qu'est-ce que c'est que la réception ? La réception, c'est une acceptation. Le mérite de la loi Spinetta est de l'avoir intégrée dans le Code civil, c'est un acte juridique, mais il y a eu un débat indiquant que la réception est l'aspect négatif de l'obligation de délivrance.

La réception, c'est une acceptation, l'œuvre devient l'ouvrage du jour où le maître de l'ouvrage l'accepte, du jour où il considère que les travaux sont conformes ou non conformes. Il peut dire oui, il peut dire non, il peut dire « oui, mais... », oui, mais ce sont des réserves.

Ensuite le débat se complexifie comme on dit maintenant, en fonction d'un certain nombre de considérations, pour les uns de l'assurance, pour les uns l'intérêt de la victime, pour d'autres l'intérêt de l'entrepreneur, parce que la réception se situait à un moment d'intérêt contradictoire, l'intérêt de l'assureur, l'intérêt du maître de l'ouvrage, l'intérêt de l'entrepreneur et évidemment la pratique invente des distinctions qui permettent de satisfaire l'un ou de satisfaire l'autre pour

aboutir à ce paradoxe de la réception contradictoire qui peut être tacite, de travaux en état d'être reçus, mais qui peuvent ne pas être achevés.

On a bien compris, chère Madame, que le droit c'est une espèce d'habillage de ce qui est équitable pour donner, si la possibilité en est offerte, une apparence acceptable à la solution rendue.

J'ai vécu tout au long de ces années cette passion pour le droit et pour le droit de la construction et je vis avec une certaine inquiétude ce passage d'un droit que je croyais rigide, rigoureux, à ce que l'on appelle maintenant un droit « mou ».

On nous a parlé ce matin du principe de proportionnalité. Il faut savoir que nous vivons à l'époque de la réforme du droit des contrats, la réforme du droit des obligations, la réforme de responsabilité civile et des textes :

Certains sont en projet, d'autres en avant-projet, d'autres sont notre droit positif actuel, sont difficilement compatibles, mais qui ont ceci de commun de considérer que, après tout si l'application rigoureuse de la règle de droit conduit à une iniquité, si dans le droit des obligations l'exécution de l'obligation a finalement comme cause un déséquilibre entre l'intérêt de l'un et l'intérêt de l'autre, l'avantage de l'un est le préjudice de l'autre, eh bien on considérera que l'obligation peut ne pas être exécutée totalement, qu'elle ne peut l'être qu'imparfaitement.

Alors tout est possible et moi j'ai un peu tout vécu ici. On pourra remonter beaucoup plus loin. Le code d'Hammurabi disait que si la maison s'effondre et qu'elle tue l'enfant du maître de l'ouvrage, on tuera l'enfant de l'architecte. C'est une conception un peu brutale du droit de la construction !

Quand je suis arrivé en 1962, par hasard dans le droit de la construction, on n'en était pas là. Qu'est-ce qu'il y avait ? Il y avait la Mutuelle des Architectes Français qui était « le roc » de l'assurance-construction et il était effectivement normal que la responsabilité de l'architecte soit retenue parce que la solvabilité de la Mutuelle des Architectes n'était pas douteuse et que dans ces conditions la victime pouvait être indemnisée.

Il y a une certaine tendance à un élargissement de possibilités de voir une assurance de préfinancement de la réparation des dommages des désordres de la gravité dont les constructeurs sont responsables qui

s'est un peu, avec timidité, révélée, c'était la police qu'on avait appelée maître d'ouvrage, l'ancêtre de la police dommage-ouvrage.

C'était une police qui était facultative, avec un processus qui était l'esquisse de ce que nous connaissons aujourd'hui, le règlement annexe au code des assurances et qui décrit un processus obligatoire. La police des maîtres d'ouvrage n'a pas fonctionné parce qu'elle était facultative.

Est arrivé effectivement Spinetta, Adrien Spinetta, Ingénieur général des Ponts et Chaussées, en vous écoutant et en préparant mon intervention, j'ai eu le sentiment qu'il est arrivé trop tôt pour proposer des réformes qui ont surpris.

Je voudrais me promener avec vous sur ce vécu de Spinetta. Vous dire comment je l'ai ressenti hier, quelles ont été les critiques et au regard de ces critiques qu'est-ce qu'il en est advenu. Ce sera ma première partie.

Sur les critiques et sur l'avenir de la loi Spinetta je ne dirai que peu de choses. Mon propos sera une transition en fin de première partie avec ce que dira M. le Professeur POUMAREDE, ma deuxième partie sera consacrée à l'état actuel de ce qui fait le point fondamental de la réforme Spinetta, c'est la police dommage-ouvrage.

Comment fonctionne-t-elle ? Quelles sont les obligations réciproques des uns et des autres, de l'assureur, de l'assuré, avant et après sinistre ?

Première partie donc les critiques et demain l'avenir.

Deuxième partie, la police dommage-ouvrage.

Hier et demain. Hier d'abord :

Hier, une réforme qui a été très vivement critiquée, mais qui comportait quand même des aspects positifs :

- D'abord ce texte fondamental, c'est ce préfinancement dans des délais stricts de la réparation des dommages de nature décennale, c'est-à-dire les dommages graves qui sont de nature à porter atteinte à la solidité ou à la destination. On en a parlé ce matin. C'était nouveau que ce préfinancement, puisqu'il n'était qu'à l'état de germe dans la police maître d'ouvrage.

- Pour faciliter le fonctionnement de cette police, on a considéré que puisqu'il y avait préfinancement, il fallait faciliter l'action récursoire de l'assureur dommage-ouvrage par la création d'une

présomption de responsabilité, d'une durée de 10 ans à compter de la réception des travaux, pour les mêmes dommages nature décennale.

- Autre point positif de cette réforme et de cette loi Spinetta, c'est la réaffirmation avec force du fait que les dispositions de la loi sont d'ordre public.

Auparavant régnait une certaine incertitude sur le point de savoir si ce n'est pas uniquement le principe du caractère d'ordre public de la responsabilité décennale qui existait. Là, l'ordre public est clair, il est mentionné, il est dans le texte 1792-5.

- Autre mérite de la loi Spinetta c'est d'apporter un statut au contrôleur technique. Le contrôleur technique c'était une équivoque extraordinaire, avant Spinetta.

Le contrôleur technique, c'était un ensemble de techniciens qui étaient présentés comme des garants de la qualité de la construction, mais qui se targuaient de n'être jamais responsables, qui le sont devenus. Cela a été une grande surprise pour eux.

Le contrôleur technique est un peu la victime de cette loi Spinetta, d'autant plus que des accords se sont créés entre assurances, au sein d'organismes de co-réassurance qui ont fait que des conventions internes, la CRAC, la CACRAC, que vous pouvez imaginer, étaient là pour, entre assureurs dommage-ouvrage et assureurs de responsables, établir des barèmes de réparation et comme disaient certains assureurs « le procès c'est une maladie, nous ne voulons pas être malades, nous transigeons entre nous. »

Nous transigeons entre nous, au détriment du contrôleur technique qui est le nouveau roc de l'assurance construction, parce qu'il n'était pas dans le système.

Il y a eu un statut du contrôleur technique. Il est devenu responsable et peut-être a-t-il pensé qu'il l'était trop et il est intervenu pour faire en sorte que le législateur porte un certain remède à cet excès, mais c'est un autre débat, c'est une autre question. Il s'agissait de savoir si le contrôleur technique ne peut être tenu que dans les limites de sa mission, avec ou non solidarité avec les autres constructeurs.

- Il y a un autre point qui paraît maintenant complètement dépassé, mais qui à l'époque était une nouveauté, c'était la question de la recevabilité de l'action directe contre l'assureur de responsabilité, même si l'assuré était en liquidation de biens ou en règlement judiciaire, car il faut trouver qu'autrement, quand l'entreprise était en règlement judiciaire ou en liquidation de biens, la procédure était bloquée, car il fallait faire trancher le problème de la responsabilité dans le cadre d'une procédure collective pour savoir quelle était l'importance de la créance de la victime contre l'assureur.

Aujourd'hui, les choses sont simplifiées puisqu'en jurisprudence, il n'est même plus nécessaire maintenant de mettre en cause l'assuré. L'action directe peut être exercée sans la présence de l'assuré, mais c'était déjà la loi Spinetta qui avait été à l'origine de tout cela.

Tout cela était positif.

D'autres éléments sont moins réussis.

Il y a eu le fiasco de la tentative d'enserrer les désordres dus à une insuffisance d'isolation phonique dans la garantie de parfait achèvement.

A l'époque, on n'imaginait pas de réception sans sonomètre, la réception sera l'occasion de purger un certain nombre de vices ou de désordres qui correspondent à quelque chose qui peut être constaté par des vérifications, des investigations techniques qui devaient avoir lieu nécessairement au moment de la réception.

La Cour de Cassation n'a pas été tellement favorable au vœu du législateur, puisque, comme disait le Professeur LIET-VAUX « c'est bien gentil, on peut respecter les normes, mais s'il y a une famille de Tambours Majors qui s'installe à proximité de chez vous, de votre appartement, c'est bruyant, c'est gênant » et donc on a considéré que l'atteinte à la destination relevait de l'appréciation du Juge et que le minimum était effectivement d'être conforme aux normes, mais pour autant il pouvait y avoir atteinte à la destination par un usage anormal, même si l'immeuble était construit conformément aux normes.

Cela, c'était une tentative.

Ce qui est amusant c'est que l'histoire étant un perpétuel recommencement, ce qui s'est fait pour l'isolation phonique, on va le retrouver pour la performance énergétique.

C'est encore autre chose dont je ne vous parlerai pas ou dont je vous parlerai peut-être juste pour dire qu'on avait tellement honte de ce que l'on a fait sur la responsabilité décennale en matière de performance énergétique qu'on n'a pas osé le mettre dans le Code civil et que lorsqu'on l'a mis dans le Code de la construction et de l'habitation, on l'a mis en règlement de telle manière que cela ne s'appliquera jamais !

Comme cela vous pouvez être certains que dans la responsabilité décennale, vous n'aurez pas à vous poser la question de savoir ce qu'est une consommation conventionnelle, ce qu'est une consommation excessive, ce qu'est un non-respect de la performance énergétique, cela ne concernera pas la responsabilité décennale.

C'est très pratique parce que les assureurs peuvent comme cela délivrer des polices qui ne s'appliqueront jamais, percevront les primes, mais la garantie n'aura pas à s'appliquer, compte tenu de ce qu'il y a des considérations liées par exemple à l'attitude de l'utilisateur, (défaut d'entretien) et que de toute façon on ne saura jamais réellement ce qu'est une consommation conventionnelle et qu'en outre les conditions dans lesquelles cette garantie est enserrée sont telles que leur mise en œuvre sera, comme je l'ai dit et je le pense vraiment, très difficile, en tout cas pour moi quasiment impossible, mais ce n'est pas mon débat.

Je voulais quand même avoir un mouvement d'humeur sur cette question parce qu'on a osé toucher au Code civil, on a osé toucher aux matières régies par le Code civil. Heureusement, on l'a mis de côté, on l'a caché.

- Parmi les éléments moins réussis, c'est le statut confus des éléments d'équipements selon qu'ils étaient dissociables ou non.

Dans le commentaire que j'avais fait à l'époque, j'ai vécu très proche de la loi de 1978, une proximité un peu illicite et encore c'est troublant, j'étais présent dans les tribunes du public de l'Assemblée Nationale en 1977, en novembre, j'avais même essayé de faire passer quelques amendements.

Je vous raconte ma vie, j'étais de 1962-1967 chez Bernard SUR, ensuite j'ai quitté Bernard SUR en excellents termes et il s'est trouvé que

pour des raisons personnelles que je peux vous confier, mais cela reste entre nous, mon beau-père de l'époque avait comme assureur conseil un agent général d'une Compagnie qui s'appelait l'Union, qui a existé avant l'Union des Assurances de Paris, qui est devenu AXA.

Tout ceci a fait en sorte qu'à cette époque les assurances se sont regroupées dans des organismes de co-réassurance de l'assurance construction et donc j'étais du côté des entrepreneurs, donc je ne plaçais plus pour Bernard SUR, mais pour les assureurs français et donc à cette occasion, on a essayé de faire passer quelques amendements qui ont été plus ou moins accueillis, plutôt moins que plus.

Je me souviens de ce débat à l'Assemblée Nationale. Il y avait 6 Députés en séance. Il y avait le Ministre du Logement, à l'époque il s'appelait Jacques BARROT, il y avait RICHAUME qui était Président d'une certaine Commission, Jean FOYER qui était dans la Commission des Lois.

On parlait de « faut-il mettre en place une impossibilité absolue d'utiliser l'ouvrage ? », « Qu'est-ce que l'atteinte à la destination ? », on parlait de la réception déjà, de la présomption de responsabilité. Parlait-on de responsabilité de plein droit ou de présomption de responsabilité ?

Il en est sorti un statut des éléments d'équipement selon qu'ils étaient dissociables ou non, sans altération de matière de leur support juridique. On va promouvoir le règne de la cheville et de la vis, tous les éléments d'équipement devront être dissociables sans altération de matière parce que comme cela ils auront une durabilité moins grande et on sera responsable moins longtemps.

Il y a actuellement dans notre droit 5 catégories d'éléments d'équipement qui vont avoir chacun un statut un peu différent. C'est assez extraordinaire. Pardonnez-moi le côté un peu décousu, mais je raconte un peu ce que j'ai vécu.

J'assistais à un Colloque présidé par l'Ingénieur Général Adrien Spinetta, il disait « Vous voyez les sièges de cette salle, s'il n'y a pas ces sièges, ce sont des éléments d'équipement, la salle ne pourra pas fonctionner, donc ces éléments d'équipement sont indissociables.

Ce qui est extraordinaire c'est que quand je vois les derniers arrêts que l'on citait ce matin de la Cour de Cassation sur l'élément d'équipement qui est posé sur un existant, qu'il soit dissociable ou non, je

me dis que Spinetta avait peut-être raison trop tôt aussi, mais que ne l'a-t-on dit à l'époque, de manière plus simple, parce qu'on aurait évité cette situation dans laquelle on plaque de force sur l'obligation d'assurance, sur l'assurance obligatoire, des activités qui n'y étaient pas assujetties.

Celui qui a posé l'insert, celui qui a posé la pompe à chaleur qui, lui, est assuré pour une certaine durabilité – ce n'est pas de la décennale – parfois avec un peu de chance il a une décennale, mais on se trouve dans la situation de quelqu'un qui intervient sur une chose confiée, or l'intervention sur une chose confiée c'est du domaine de la responsabilité civile, c'est du domaine de la responsabilité extra contractuelle.

Je me pose même la question de savoir si on n'a pas créé ainsi, à force de soumettre au financement de l'assurance obligatoire, une situation dans laquelle il y a un déséquilibre du système d'assurance et un déséquilibre de ce qui a été l'intention des parties au départ. L'assureur délivre une police sur un dommage, sur une activité, un risque et le risque qui se réalise devient plus important du fait qu'il y a cette dérive.

On peut se poser la question de savoir si ce n'est pas une dérive jurisprudentielle comme on a connu à l'époque où tout d'un coup, parce que les travaux relevaient de la technique du bâtiment, les travaux de génie civil, sont devenus des travaux de bâtiment, le mur de soutènement, la station de métro.

On peut critiquer Spinetta en disant « quand les ingénieurs font du droit, qu'est-ce qui arrive ? » : les EPERS. Ces EPERS c'est la faillite du droit. On n'a jamais su comment les appeler.

Rendez-vous compte, ce « machin », ce composant, on n'a pu l'appeler que par un acronyme E.P.E.R.S., élément pouvant entraîner la responsabilité solidaire, l'opium fait dormir parce qu'il a une vertu dormitive ! C'est du droit cela ? C'est quoi ?

C'est amusant parce que cela a été très critiqué. Le professeur JESTAZ dans son commentaire de la Revue trimestrielle du Droit civil en 1978 concluait ainsi son commentaire sur la loi Spinetta, à propos des EPERS : « *La logique du texte n'est pas sans évoquer cette vieille encyclopédie chinoise qui divisait les animaux en :*

- a) *appartenant à l'Empereur,*
- b) *embaumés,*
- c) *apprivoisés,*

- d) *cochons de lait,*
- e) *sirènes,*
- f) *fabuleux,*
- g) *chiens en liberté,*
- h) *inclus dans la présente classification,*
- i) *qui s'agitent comme des fous,*
- j) *innombrables,*
- k) *dessinés avec un très fin pinceau de poils de chameau... »*

Il ajoutait « *Le présent texte ...manifeste une dissolution du droit. Le plus préoccupant est que ses auteurs n'en ont pas pris conscience. Croyant voter une loi, ils nous ont offert, selon le mot de TERTULLIEN, repris par BOSSUET, un je ne sais quoi qui n'a de nom dans aucune langue... »*

J'étais un peu de l'avis du Professeur JESTAZ à l'époque parce que c'est une décadence du droit de la construction que cette immixtion en son sein de notions technico-économiques. C'était un peu le coup de l'âne du juriste peut-être sur le fait que le droit étant à la remorque du fait et de la technique lorsqu'on les intègre dans le droit des concepts – la performance énergétique et la consommation conventionnelle, on a atteint des sommets, mais c'était déjà le cas – la sécurité juridique n'y trouve pas son compte.

Dès qu'il y a eu pour les fabricants au sein d'un océan d'assurances facultatives un îlot d'assurances obligatoires tout est devenu EPERS. Il faut avoir vécu cela, les premières affaires c'était le béton prêt à l'emploi.

Qu'est-ce qu'un EPERS ? C'est un composant, c'est un élément qui est presque pré-industrialisé, qui est fait pour être mis en place. J'ai vu construire des maisons pré-fabriquées en trois jours à côté de chez moi à la campagne. Il y a eu une maison préfabriquée, elle ressemblait à la mienne qui était en meulière et qui avait mis beaucoup plus de temps à être créée.

C'était quoi ?

Maintenant, avec l'âge, peut-être qu'on est moins sévère et je vois qu'aujourd'hui il y a un avant projet de loi déposé au Sénat qui vise à favoriser l'utilisation d'éléments préfabriqués dans les marchés publics. Son article 18 se propose d'adopter les règles d'alotissement des marchés publics pour faciliter les systèmes de construction dits préfabriqués, en

modifiant les échéanciers de paiement pour les rendre compatibles avec la construction en préfabrication.

Je vois aujourd'hui qu'on parle de compétitivité, on parle d'industrialisation et notre cher ALBERT avait tout à fait raison ce matin en disant « Spinetta avait ses préoccupations d'industrialisation » et peut-être qu'on l'a mal compris, peut-être qu'il est arrivé trop tôt, peut-être qu'il était Macroniste trop tôt et qu'effectivement il disait un certain nombre de choses qui méritaient d'avoir peut-être un autre accueil.

Cet autre accueil, il le justifiait, je l'ai retrouvé dans mes archives, Annales des Ponts-et-Chaussées, 4^{ème} trimestre 1978. Spinetta avait vraiment rédigé un véritable acte de foi dans l'industrialisation du bâtiment.

Il disait « les enseignements tirés du développement du secteur du bâtiment depuis la fin de la deuxième guerre mondiale conduisent à la nécessité d'industrialisation de ce secteur en vue d'une triple mutation sociale, technologique et structurelle, axe de transformation, concourant par la voie des composants à une ouverture délibérée vers l'avenir pour créer les conditions d'un marché qui ne serait plus dépendant de la taille des opérations, qui pourrait concourir à une meilleure qualité des prestations ainsi qu'à une diversité architecturale, favorisant une transformation dans la nature de l'entreprise.

Ce que j'entends aujourd'hui quand notre gouvernement dit « il faut réfléchir sur les droits des sociétés, réfléchir au statut de l'entreprise, se poser la question de savoir si l'entreprise est faite pour acquérir des bénéfices ou si elle n'a pas aussi des devoirs concernant l'environnement dans lequel elle s'exerce ».

Réfléchir sur la nature de l'entreprise, réfléchir sur la compétitivité, est-ce qu'on n'est pas dans notre préoccupation actuelle ? Est-ce que Spinetta n'a pas été mal compris à l'époque ? Est-ce que nous étions trop imperméables à ce genre de propos ? Est-ce que nous, juristes, considérons que le technicien n'avait rien à faire dans un domaine qui serait notre pré carré ? J'ai un remords.

J'ai un remords lorsque je vois que Spinetta appelait de ses vœux l'avènement d'un bâtiment transformé dans ses structures, un bâtiment qui ne s'enferme plus dans une fidélité passive au présent ou au

passé et le tout dans le cadre de règles de jeu nouvelles en matière de responsabilité et de garanties, par une démarche de caractère industriel.

Il s'agit des fonctions de conception, de production, distribution, de mise en œuvre et de maintenance, levier majeur pour la stratégie du changement. Est-ce qu'on ne pourrait pas dire cela à l'heure actuelle ? C'est il y a quarante ans et c'est encore aujourd'hui et peut-être qu'aujourd'hui on va le faire et peut-être qu'on va le faire ensemble.

C'est ce que nous vivons actuellement par un texte qui a continué, qui a vu ces quelques imperfections. Il y a eu des choses qui ont été loupées, des occasions qui ont été manquées. On aurait pu effectivement soumettre les sous-traitants à la responsabilité décennale, on ne l'a pas fait parce qu'on a considéré que les sous-traitants étaient moins importants, qu'il fallait les protéger.

La meilleure manière de les protéger cela aurait été de les mettre dans l'assurance obligatoire, plutôt que d'avoir un système bancal comme on l'a en matière de sous-traitance.

Il y a eu aussi cette notion de bâtiment. On a parlé de bâtiment alors que maintenant il faut parler d'ouvrage. On a vu ce matin qu'en parlant d'ouvrage c'était compliqué aussi, mais enfin c'est moins compliqué, on arrivait à moins de dérives, et encore, qu'avec une utilisation dérivée des notions de bâtiment.

On a corrigé d'autres choses, on a unifié les délais de prescription, cela a été évoqué, 1792-4-2, 4-3. Tout ceci montre que Spinetta, j'y crois. J'y crois maintenant, avec d'autant plus de force que j'ai été sévère, parce que je n'avais pas compris à l'époque, et c'était peut-être trop tôt, mais c'est maintenant.

C'est maintenant avec le BIM, c'est maintenant avec la productivité. On parlait du BIM, il y a un assureur qui n'est jamais très loin des architectes qui a mis en place des contrats types de missions BIM, l'une pour une mission d'AMO, l'autre pour une activité de BIM Management dans une démarche qui vise à associer par contre ce qui relève de la maîtrise d'œuvre et les responsabilités du bâtiment en découlant d'une part et d'autre part de la mission de BIM Management.

Quand on lit ces contrats, on voit la terreur de l'architecte, du signataire de ces contrats, de se voir conduit en exerçant une mission BIM

dans les affres de la responsabilité décennale, car effectivement BIM n'est pas de la construction, mais est très proche.

En fait BIM c'est en 3D la cellule de synthèse. On a même construit une maison en 3D par le système BIM. C'est hallucinant.

C'est hallucinant parce que, là encore, j'ai vu tellement de choses quand j'étais chez Bernard SUR. On avait des systèmes pour faire des photocopies, systèmes à bain avec le négatif, le positif. C'était dramatique, quand la secrétaire renversait les liquides, tout était... j'ai vu ces transformations.

Et à mon cabinet que j'ai créé quand j'ai quitté Bernard SUR en 1967, j'étais un des premiers informatisés en 1981, mon cabinet était une vitrine avec celui de Michel PES, financé par la CARPA.

Aujourd'hui, je suis dans l'informatique à fond, puisque j'ai des blogs entre les mises à jour des bouquins à la rédaction desquels je participe, l'assurance construction, la responsabilité des constructeurs et l'association des marchés privés. Je suis dans ce système numérique et je vois arriver avec inquiétude le numérique et l'intelligence artificielle, la justice prédictive, vous en parliez ce matin, les robots, la personnalité du robot.

Si je joue aux échecs avec Matthieu POUMAREDE et je sais qu'il me battra, nous avons peut-être les mêmes inquiétudes sur le risque. Je m'arrête au niveau LO 1 195, car au-delà je suis battu.

Quand je vois la voiture autonome qui doit préférer le conducteur plutôt que le passant, je vois qu'on a un homme augmenté et je vois qu'on parle de justice prédictive. Là je m'égare une seconde, mais justice prédictive, je lui souhaite bien du plaisir pour aller dire ce qu'est un élément d'équipement et si une responsabilité va s'appliquer compte tenu des revirements de jurisprudence. Heureusement la Cour de Cassation a rappelé que l'avocat n'est pas responsable pour les revirements de jurisprudence, c'est déjà un point rassurant.

Mais quand je vois qu'on veut augmenter l'homme, qu'on va aussi augmenter le nombre des Magistrats, je le dis très simplement, je profite de ce que j'ai la parole pour lancer un appel pour dire que j'ai cité un arrêt tout à fait récent dans l'un de mes blogs qui concerne une excellente péremption qui a été accueillie.

Cour d'Appel de Rennes, ce n'est pas la première fois, c'est la troisième ou la quatrième, une affaire qui est en état depuis plus de deux ans, mais qui n'est pas jugée. On nous a imposé, à nous avocats, des délais pour l'appelant, pour conclure et ensuite la Cour met plus de deux ans pour juger et on soulève une péremption... on est dans la situation où avant de faire l'homme augmenté, il faudra augmenter le nombre de magistrats. Je ferme la parenthèse, mais il fallait le dire de manière publique. Cela ne servira à rien, mais au moins cela m'a fait du bien.

Ceci étant, la fin de ma première partie, une transition vers ce que dira M. POUMAREDE, qu'est-ce que va devenir ce système ?

Monsieur POUMAREDE vous dira mieux que moi, il y a un problème au niveau de la libre concurrence parce que dans cette Europe libérale notre système est unique, personne ne le comprend, personne ne l'envie.

Il y a un arrêt du Conseil d'Etat sur cette question, il s'agit de savoir si le candidat à un marché public doit justifier d'un contrat d'assurance, la responsabilité décennale. Est-ce que c'est une entrave à la libre prestation de service ? Je vous rassure, le Conseil d'Etat n'a pas pu juger puisque le moyen était nouveau devant lui, pas de chance, mais la question a été posée, la question demeure.

Le reste, il faut aussi que je vous parle de la police dommage-ouvrage, c'est moins exaltant, mais cela existe, il faut en parler.

La police dommage-ouvrage, c'est ma deuxième partie. Deux questions, les obligations de l'assuré, les obligations de l'assureur.

Les obligations de l'assuré avant sinistre : quels assurés ?

Domage-ouvrage, quels assurés, les maîtres d'ouvrage pour les travaux de constructeur, leurs mandataires, il n'y a pas de sanction pénale pour la personne physique, même si c'est une obligation, article L 243-3, « dispense de sanctions pénales la personne physique qui va construire pour elle-même ou pour sa famille proche. »

L'obligation de s'assurer ne s'impose pas à l'Etat, ni aux personnes morales de droit public. Les personnes morales peuvent quand même souscrire ce type de police, avec des clauses types personnelles qui ne sont pas les clauses types qui sont obligatoires.

Chaque personne qui a l'obligation de souscrire cette police doit pouvoir justifier de cette souscription, en cas de transfert de propriété il doit être fait mention dans l'acte de l'existence ou de l'absence d'assurance.

Déclaration du risque à assurer, autre obligation de celui qui est assujetti. Il faut déclarer son risque de manière précise, en répondant à des questionnaires. Il y aurait tout un débat sur le point de savoir ce qu'est un questionnaire en matière d'assurance. Est-ce que c'est un document préétabli ? C'est un débat qui intéresse les assurances. Je le signale.

L'assureur établit le risque en fonction de la prime selon le risque.

Il faut savoir également que ces contrats peuvent relever du droit public. Le Conseil d'Etat a eu l'occasion de se prononcer comme le fait la Cour de Cassation,

un arrêt du Conseil d'Etat du 6 décembre 2017 : « il appartient au Juge Administratif, saisi d'un moyen en ce sens, de rechercher si lors de la conclusion du contrat, une réticence ou une fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré a été de nature à avoir changé l'objet du risque ou en avoir diminué l'opinion pour l'assureur. »

Donc le Conseil d'Etat a une jurisprudence qui est analogue à celle de la Cour de Cassation sur ce point. Cela, c'était sommairement rappeler les obligations de l'assuré avant sinistre.

Après sinistre, il faut le déclarer et c'est même obligatoire pour l'assuré.

L'assuré doit déclarer s'il ne doit pas faire de procédure. S'il engage une demande de désignation d'expert en référé, les réveils peuvent être douloureux le lendemain, avec des procédures irrecevables, notamment ces procédures doivent être déclarées irrecevables parce que c'est un processus qui est ouvert par cette déclaration de sinistre qui, si la déclaration de sinistre est régulièrement constituée, c'est-à-dire si elle répond à un certain nombre de conditions, numéro du contrat d'assurance, nom du propriétaire, adresse, etc., tout ceci est dans les arrêtés d'application. Je ne vais pas vous lire cette énumération.

L'assureur ayant dix jours pour dire que la déclaration est régulièrement constituée, l'assureur se voit ouvrir un délai de 60 jours au

bout desquels il doit avoir notifié son rapport, le rapport de l'expert qu'il aura désigné pour connaître des désordres et donner un avis sur leur gravité et surtout l'assureur doit dans ce même délai prendre position sur la garantie.

Cette déclaration doit être faite dans des conditions permettant de justifier de son existence, la déclaration par télécopie ne remplit pas les conditions d'exigence par écrit, rappelé par l'article A 243-1, annexe 2 du code des assurances.

Plus intéressant, parce que mises à part ces questions administratives, l'assuré après sinistre doit affecter les fonds reçus à la réparation des désordres déclarés. Et sur ce point l'assureur a la possibilité d'agir en répétition de l'indu si le bénéficiaire de l'indemnité n'a pas fait exécuter les travaux et les a fait exécuter pour un coût moindre. C'est une action qui n'est soumise qu'à la prescription de droit commun et non à la prescription biennale du code des assurances. C'est à l'assuré de démontrer qu'il a exécuté les travaux nécessaires.

Les obligations de l'assureur

Quels sont les bénéficiaires de la garantie, le souscripteur et surtout les propriétaires successifs de l'ouvrage, l'acquéreur de l'immeuble ayant seul qualité pour agir contre l'assureur par police dommage-ouvrage au vu soit de l'offre qui a été faite qu'il n'a pas acceptée, soit au vu de l'absence d'offre, car cette absence d'offre peut avoir des conséquences si l'assureur n'a pas respecté ses obligations réglementaires.

Les garanties avant réception et après réception ne sont pas exactement les mêmes puisque la police dommage-ouvrage ne s'applique avant réception que si une mise en demeure a été infructueuse et que le marché a été résilié pour inexécution, car la dommage-ouvrage n'a pas pour objet d'achever les prestations du contrat qui relèvent de la responsabilité contractuelle de droit commun de l'entreprise.

La garantie dommage-ouvrage joue aussi pour les désordres réservés à la réception si une mise en demeure de les réparer a été adressée par l'entreprise et qu'elle a été vaine.

La Cour de Cassation a considéré, qu'à la limite, l'assureur pouvait exclure un risque prévisible, alors que l'ensemble des garanties est encadré par les textes du code des assurances, on a admis quand

même que dans certains cas l'assureur pouvait accepter que l'assuré, dans le cas d'espèce, ait reconnu que le niveau du sous-sol inondable ne comportait pas de dispositif apte à s'opposer à toute remontée d'eau

Un arrêt du 15 septembre 2016 de la Cour de Cassation a considéré que cette clause était valable. Elle relevait des conditions de la garantie et non pas d'une exclusion. Elle était formelle et limitée, elle était acceptable malgré le dispositif obligatoire de l'assurance.

Le montant de la garantie n'est plus limité au coût de la construction, il est limité simplement par le coût des travaux de construction lorsqu'on est dans le cadre du secteur dit protégé, c'est-à-dire secteur dévolu à l'habitation. L'assureur doit le paiement des travaux de réparation, l'assureur ne peut opposer de franchise à l'assuré.

Donc l'assureur a ce délai de 60 jours pendant lequel il doit avoir désigné son expert et notifié le rapport de son expert, donné sa position sur les garanties.

L'assureur n'est plus tenu de recourir à une expertise lorsqu'au vu de la déclaration de sinistre il évalue le dommage à un montant inférieur à 1 800 euros ou lorsque la mise en jeu de la garantie est manifestement injustifiée.

Plus intéressant est la sanction de l'assureur en cas d'inobservation des délais.

Cela a donné lieu à un monceau de jurisprudence. Au départ la Cour de Cassation a même considéré que, si l'assureur ne respectait pas les délais, l'assuré pouvait faire n'importe quoi, les travaux, n'importe lesquels comportant un dispositif sans aucun rapport avec la gravité des désordres.

Mais on est revenu à une conception un peu plus juste puisqu'il s'agit de dire que les seuls travaux sont les travaux nécessaires, mais si l'assureur ne respecte pas les délais, en tout cas sa garantie est acquise même si les désordres ne compromettent pas la solidité de l'ouvrage ou ne la rendent pas impropre à sa destination.

Il y a toute une série de sanctions qui est donc édictée par la Cour de Cassation. Les désordres qui ne compromettent pas la solidité de l'ouvrage ou ne le rendent pas impropre à sa destination, sont couverts à

titre de sanction. **Un arrêt du 18 septembre 2002** a posé le principe.

L'assureur voit également l'indemnité majorée de plein droit d'un intérêt égal au double du taux de l'intérêt légal, c'est dans l'article L 242-1 alinéa 5 du code des assurances. Il y a **un arrêt de la Cour de Cassation du 7 janvier 1997**.

L'assureur est privé du droit d'opposer toute cause de non garantie : la nullité du contrat, le défaut d'aléa, la réduction proportionnelle, le non-respect par l'assuré des conditions de mise en œuvre des garanties de la police.

Il doit même couvrir toutes les conséquences du sinistre sans limitation de garantie, **Civil 1ère, 18 juin 1996**. C'était l'époque où l'assurance construction est dévolue à la 1ère Chambre civile. Elle avait déjà rendu quelques arrêts sur ce point.

Cette sanction est sévère, mais elle est unique en ce sens qu'elle est limitative et exclusive de toute autre, car certains ont imaginé d'aller au-delà, de se servir de cette jurisprudence qui permet sur un plan quasi délictuel de rechercher la responsabilité de l'assureur qui cause un préjudice par le fait qu'il n'a pas respecté ses obligations.

La Cour de Cassation a été amenée à préciser que cette sanction ne peut se conjuguer avec une autre cause de responsabilité, notamment délictuelle.

Pourquoi délictuelle ? Parce que même si la qualité de victime se transmet avec la cession de la propriété de l'ouvrage, on peut imaginer que quelqu'un qui n'était pas souscripteur de la police agisse par voie délictuelle contre l'assureur dommage-ouvrage et lui dise « vous m'avez causé un préjudice qui va au-delà de ce que la police stricto sensu me permettrait d'obtenir ».

La Cour de Cassation a considéré qu'on ne peut pas demander plus que les sanctions prévues par l'article L 242.1 du Code des assurances. Et cette sanction ne s'applique qu'aux dommages matériels et non aux dommages immatériels qui ne relèvent pas des garanties de l'assurance obligatoire.

Autre aspect intéressant, l'obligation d'efficacité de la réparation. Là, il y a une évolution particulièrement remarquable, parce qu'au départ c'est une obligation de préfinancement des travaux de nature à mettre fin

au désordre, **7 décembre 2005 de la 3ème Chambre civile**, obligation de résultat.

On concevait très bien et c'était même le principe jurisprudentiel en matière de réparation intégrale du dommage car la victime a droit à la réparation intégrale de son préjudice et même la jurisprudence considère que cette réparation intégrale n'est acquise que du jour où le litige a trouvé sa solution définitive.

Qu'est-ce que c'est qu'une solution définitive ? C'est le moment où soit :

par une négociation, une transaction acceptée, les travaux ont été exécutés et ces travaux sont satisfaisants, il peut arriver même qu'un jugement ait ordonné à l'assureur par police dommage-ouvrage de financer des travaux de réfection,

où soit :

ces travaux exécutés par une décision passée en force s'avèrent insatisfaisants, la victime pourra alors revenir devant son juge sans pouvoir se heurter à l'exception de chose jugée puisque le désordre aura réapparu et que le litige n'aura donc pas trouvé de solution définitive.

Ce litige se complique par le fait qu'on se posera la question de savoir si les travaux de réfection ont été bien exécutés et comme ils étaient eux-mêmes assujettis à une obligation d'assurance dommage-ouvrage, plus à une assurance de responsabilité, on aura sinistre sur sinistre, mais en dehors de cette question de sinistre sur sinistre la question se pose et c'est là que je veux citer - c'est tout à fait passionnant - **cet arrêt de la 3ème Chambre civile du 29 juin 2017, n°16-19634** qui a été publié, qui impose à l'assureur de prouver que les travaux qu'il a financés par préfinancement étaient satisfaisants.

On peut trouver dans ce système de raisonnement une inversion de la charge de la preuve, puisque c'est la victime qui dit : ces travaux ne m'ont pas satisfaite, donc il est demandeur. Eh bien la Cour de Cassation considère que l'obligation de résultat qui pèse sur l'assureur par police dommage-ouvrage impose à cet assureur d'apporter cette preuve.

Il lui appartient d'établir que le nouveau sinistre ne trouve pas son origine dans le désordre de même nature que celui qu'il a indemnisé, il doit donc démontrer, lui assureur, son absence de faute dans le préfinancement des travaux de réparation.

C'est le point d'aboutissement de cette volonté du système, du rapport Spinetta qui veut effectivement que ce préfinancement existe.

Au bout du compte quoi ? En 1978, les assureurs avaient dit à Spinetta « votre rapport c'est bien, mais en réalité il est fondé sur des statistiques qui sont fausses, car nous transigeons beaucoup. Vos observations de votre rapport sont fondées sur des statistiques qui ne concernent pas nos dossiers, car nous transigeons à 94 %, ce qui sort là c'est du judiciaire », le judiciaire c'est une maladie. Pour tout le reste il y a déjà des conventions.

Le temps a passé très vite, trop vite et Spinetta est toujours là. On a corrigé les imperfections, on a unifié. On en parle toujours et même, vous voyez, ceux dont j'étais, qui étaient critiques.

Je regardais Linkedin, j'ai trouvé une statistique, je n'ai pas pu la reproduire, mais en Amérique il y a une comparaison entre la préfabrication et les travaux faits dans les missions non industrialisées et on s'aperçoit que la sinistralité baisse lorsque l'efficacité augmente. La SMA publiait également des statistiques montrant qu'en France la sinistralité augmente.

Je pense que ces questions d'industrialisation sont méconnues dans notre pays, en Europe même de manière générale et que peut-être il y avait des choses à faire.

Je pense que la réforme Spinetta a encore de beaux jours devant elle, mais je demeure inquiet pour les raisons que M. POUMAREDE va nous expliquer. Je demeure inquiet aussi parce que je vois qu'on réforme beaucoup, c'est peut-être l'âge qui fait que j'ai peur des réformes, mais on vient de vivre la réforme du droit des contrats.

L'ordonnance du 10 février 2016, une application 1er octobre 2016, nous en sommes au projet de loi de ratification, puisque cette ordonnance était en vertu d'un texte d'habilitation. Actuellement, nous sommes sur un droit des contrats qui peut faire l'objet d'un recours devant le juge administratif puisque pour le moment l'ordonnance n'a pas été ratifiée.

À l'occasion de cette ratification, il y a des choses qui vont bouger, le contrat d'adhésion qui avait été défini va être redéfini, l'imprévision qui avait fait l'objet d'une disposition spéciale va peut-être

être redéfinie. Ce n'est plus du droit mou, c'est du droit incertain.

Donc je ne sais pas où on en est. Je ne peux pas vous le dire, on suit avec beaucoup d'intérêt les travaux, les suggestions faites dans le cadre des débats au Sénat, dans le cadre des débats à l'Assemblée et puis, nous arrive l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux.

L'association Capitant, pour laquelle j'ai beaucoup de révérence parce que j'admire les professeurs de droit, s'est réunie, a considéré qu'il fallait maintenant passer une étape, mais là la Chancellerie a accueilli avec beaucoup d'intérêt la réforme du droit des contrats spéciaux conformément à l'avant-projet dressé par l'association Capitant, de telle sorte que dans une époque peut-être de réformite aigue on peut se poser la question de savoir si notre contrat dommage-ouvrage auquel on est habitué, correspond à quelque chose.

La dommage-ouvrage va être fondue dans une espèce de système marécageux.

Le contrat de service, on ne parlera plus de maître d'ouvrage, mais de client où les ventes du maître d'ouvrage sont unifiées. Le professeur PERINET-MARQUET disait dans un colloque récemment, « il ne faut pas reprocher aux gens de mettre en place des avant-projets, ils ont le mérite de se mettre en situation de risque, de poser des questions, mais il y a peut-être des questions autres qui auraient pu être posées, la question de l'industrialisation, la question des éléments d'équipement, mais même aux éléments d'équipement je ne sais plus sur quel pied danser. »

Je vais m'arrêter parce que je ne peux plus vous livrer que mon embarras, je vous ai livré des remords, je vous ai livré des regrets, je vous ai livré des choses inintéressantes comme les obligations purement administratives de l'assuré au moment de la déclaration du risque, déclaration de sinistre, ce n'était pas passionnant, des évolutions intéressantes.

Ce qui compte surtout c'est de voir qu'il y a une chose qui était fondamentale, c'était le vœu de faire en sorte que le procès en matière de responsabilité des constructeurs ne soit plus cette espèce de chemin parsemé d'embûches pour la victime et cela c'est une réussite.

C'est une réussite et c'est un point dont nous devons être fiers, cela existe.

Le reste je ne sais pas, l'avenir est là. Il est ce que nous en dira M. Le Professeur Matthieu POUMAREDE. M. Le Professeur Hugues PERINET-MARQUET disait, nous avons Matthieu POUMAREDE et Gwenaëlle DURAND-PASQUIER que vous avez entendus ce matin, « l'avenir est là et il est assuré. » Je vous le livre aussi.

Merci en tout cas de votre attention. Je vous donne rendez-vous pour les cinquante ans de la loi Spinetta !

(Applaudissements)

Mme APPIETTO. - Merci Maître Albert CASTON qui est notre Bible, si je puis dire en matière de l'évolution du droit de la construction, depuis un certain temps, ne disons pas combien d'années !

Est-ce qu'il y aurait des questions précises évidemment à poser au conférencier.

Me LINTINGRE. - Quitte à abuser !

Mme APPIETTO. - Pas trop longtemps, si vous pouvez être assez bref dans vos questions, je parle en général, parce que nous avons encore un exposé et des questions ensuite et il faut libérer la salle à 17 h 30.

Me LINTINGRE. - Je serai extrêmement bref, j'essaierai dans la glose par rapport à la Bible qui vient de nous être lue, d'indiquer deux précisions qui me paraissent peut-être intéressantes et qui montrent une évolution semble-t-il de la loi Spinetta.

La première c'est au titre des bénéficiaires de la garantie que doit finalement l'assureur en dommage-ouvrage dans le cadre de l'ensemble immobilier où on a une indication de droit réel qui montre la complexité d'une situation où on a souvent des syndicats de copropriétaires, des AFUL, etc.

Il y a une précision qui a été apportée par la Cour de Cassation que je ne m'empêcherai pas de citer, mais il a été considéré que cela résulte en fait d'une décision de la Cour de Cassation de dire qu'une AFUL peut, selon les statuts et la manière dont ont été rédigés ces statuts, être bénéficiaire d'une police d'assurance en dommage-ouvrage, surtout si celle-ci a la gestion par statut des contrats d'assurance portant

sur désordres constructifs, donc à ce moment-là il est clair qu'elle a un intérêt à agir, qu'elle ne peut se substituer aux membres de droit qui la composent.

Me CASTON. - Oui, dans le même ordre d'idée, vous avez tous les contrats de crédit-bail avec les mandats. Cela dépend des dispositions contractuelles.

À partir du moment où il y a un pouvoir qui est délégué par un acte, la qualité et l'intérêt à agir suivent.

Me LINTINGRE. - Tout à fait, c'est simplement pour l'assemblée, pour qu'il n'y ait pas une confusion dans l'esprit de nos auditeurs sur le fait qu'il n'y a pas que la qualité de propriétaire qui compte.

Me CASTON. - Là où cela devient compliqué, c'est quand on assiste à la création de nouveaux droits réels.

Me LINTINGRE. - Comme en 2012.

Me CASTON. - Là, on va un peu vite en besogne et cela peut poser là encore des questions un peu délicates et des réveils douloureux à ceux qui ont optimisé la question au bénéfice de leur client.

Me LINTINGRE. - Tout à fait.

Il y a aussi une ambiguïté au niveau, me semble-t-il, de la jurisprudence de la Cour de Cassation qui semble pouvoir, malgré tout, cumuler les bénéfices de la garantie dus au titre de la dommage-ouvrage et de la RCP de l'assureur lorsque celui-ci n'assure pas un préfinancement pour des travaux sérieux, pérennes et pour le cas où bien évidemment il y a une aggravation des préjudices, surtout dans le cadre par exemple de désordres évolutifs.

Nous avons là aussi une jurisprudence qui semble de plus en plus étayée à ce sujet et qui montre qu'on peut avoir non seulement la sanction prévue par la loi Spinetta, mais également une responsabilité de droit commun qui devient à ce moment-là purement contractuelle bien évidemment, mais de droit commun et qui permet d'engager la responsabilité de l'assureur dès lors que celui-ci par son comportement n'a pas su..

Me CASTON. - C'est-à-dire qu'il a respecté ses obligations réglementaires, mais c'est son comportement qui serait à l'origine d'une responsabilité.

Me LINTINGRE. - Absolument, à partir de là nous avons un cumul de régime.

Me CASTON. - C'est le manquement contractuel préjudiciable au tiers.

Me LINTINGRE. - Exactement et dans ce cas particulier nous avons un cumul de responsabilités, parce que cela couvre bien évidemment des préjudices distincts et donc par conséquent nous avons là quelque chose d'assez intéressant à développer.

C'était mes seules remarques à ce sujet.

Mme APPIETTO. - Est-ce qu'il y a d'autres interventions ?

M. François ROCHERON-OURY (Avocat au Barreau de Paris). (*Hors micro*) - Je voulais aborder une question sur la subrogation, parce qu'on n'en a pas parlé tout à l'heure. Vous savez que notre confrère CASTON n'est pas forcément d'accord avec la question que je vais poser. Il a écrit le contraire dans ses livres, je les lis, je surveille toutes les éditions qui sortent régulièrement !

Le problème de la subrogation dans le cadre où justement l'assurance dommage-ouvrage est obligée de préfinancer alors qu'elle n'a pas respecté les délais.

Deuxième cas qu'on rencontre de plus en plus fréquemment, on a quelques dossiers où l'assurance dommage-ouvrage a décrit dans des conclusions, en expliquant que finalement on a droit à la garantie, mais à titre de libéralité, à titre commercial et donc quid de la subrogation à ce moment-là ?

Si on fait un peu de droit, quand on parle de subrogation, on parle de paiement par subrogation, or normalement un paiement suppose une dette, quid alors en cas de libéralité d'une sanction ?

Est-ce qu'il est normal que l'assurance dommage-ouvrage puisse ensuite se répercuter dans le cas de subrogation vis-à-vis des assurances de responsabilité et indirectement sur le coût ou indirectement sur les entreprises qui voient leur taux de sinistralité augmenter ?

Me CASTON. - Je vais répondre au cas par cas.

S'il y a une subrogation conventionnelle avec la preuve du

paiement, la concomitance, on est dans le domaine de la subrogation conventionnelle. C'est une première hypothèse.

Deuxième hypothèse, la subrogation légale, est-ce qu'il était tenu ou pas, est-ce que les dommages sont de nature décennale ou pas ?

Il faut répondre en variant les hypothèses. Pour moi s'il y a une subrogation conventionnelle, il n'y a pas de difficulté, puisque la subrogation conventionnelle existe, celui qui est tenu pour d'autres c'est la subrogation légale, mais s'il bénéficie d'une subrogation conventionnelle dans le cadre de dommages relevant de la responsabilité des constructeurs, je pense que la subrogation conventionnelle s'appliquera.

Mme APPIETTO. - Une autre intervention éventuelle ? ... S'il n'y en a pas, je vais donner la parole à M. Le Professeur POUMAREDE qui est à côté de moi et qui va nous brosser une conclusion de cette journée et nous ouvrir la fenêtre vers les perspectives d'avenir.

Conclusion – Perspectives d'avenir
Par M. le Professeur Matthieu POUMAREDE

Je vous remercie, Madame la Présidente. Quelle belle journée, quel bel anniversaire.

Je vous remercie infiniment de m'avoir convié aujourd'hui, j'en mesure tout l'honneur que vous me faites ainsi, même si je pense que dans votre demande et dans mon acceptation il y avait certainement une dose d'inconscience à conclure cette magnifique journée et à tenter de brosser des perspectives d'avenir.

D'autant que finalement lorsque vous m'avez proposé ce sujet, j'ai eu du mal à concilier à la fois la conclusion dans le passé et les éventuelles prédictions d'un avenir.

Et puis, j'ai heureusement relu Adrien Spinetta. Adrien Spinetta qui, lors du dixième anniversaire de la loi du 4 janvier 1978, dans les salons du Georges V écrivait la chose suivante : « *Les anniversaires sont une occasion propice pour tirer la leçon du passé et photographier le présent, puis supputer l'avenir.* »

L'anniversaire, c'est donc bien ce moment de célébration où le passé et l'avenir se mélangent un instant, où les souvenirs se confondent

avec l'espérance de l'avenir ainsi que vient de nous le dire un monstre sacré du droit de la construction, Maître CASTON.

Moment singulier où on dresse le bilan pour mieux affronter le futur, pour mieux le lire, le rendre possible, à défaut, évidemment, de vraiment le prévoir.

Ainsi avant de tenter de comprendre cet avenir, tentons un instant de photographier le présent ainsi que le Président Spinetta nous y exhortait il y a 30 ans.

D'ores et déjà au cours de cette journée le présent était décrit et tellement bien décrit. Il en résulte, me semble-t-il, que l'image de cette loi du 4 janvier 1978, 40 ans plus tard, l'image de cette loi est loin d'être fanée, elle est pleine de vie, de surprise même.

Elle ne cesse de nous étonner à tous moments, ses couleurs sont encore vives, nous ont dit ce matin le Professeur DURAND-PASQUIER et le Maestro CHARBONNEAU, mais aussi Maître ALBERT, avec des notions qu'on ne soupçonnait même pas, le quasi-ouvrage on le connaissait, mais le quasi-constructeur à la plasticité attirante, mais sans doute aussi déconcertante, surtout lorsqu'il prend les traits de l'ergothérapeute, si j'ai bien compris ou du Maître de Feng Shui évidemment !

Les occasions d'être passablement ou heureusement surpris de cette loi ne manquent pas et la journée en a témoigné, cet après-midi aussi, les choses étaient claires entre le tourbillon de la réception et le récit passionnant de l'assurance construction qui vient de nous être dressé.

Si quelqu'un donc en doutait ici, cette journée nous a rappelé que cette loi est vivante, bien vivante, tout comme d'ailleurs, j'ai l'impression, ses praticiens et ses interprètes, alors que nous célébrons sa quarantenaire, ce qui n'est pas si ordinaire, même si Maître PERICAUD nous a dit ce matin qu'elle n'est que l'héritière d'une évolution pluri-centenaire et que Maître CASTON à l'instant vient de nous renvoyer au code d'Hammurabi.

Il est vrai qu'en matière de promotion et de construction d'une certaine manière nous sommes plutôt bien lotis, contrairement à nos amis du droit de l'urbanisme.

Ici, chez nous, les lois sont dotées d'une stabilité remarquable. À

ce propos il y a quelques mois, quelques semaines au cours de l'année 2017, nous nous sommes aussi tous réunis pour célébrer un autre pilier du droit de la promotion immobilière, la loi du 3 janvier 1967, la VEFA.

À cette occasion, chacun d'entre nous en dressa les louanges, une grande loi, a-t-on entendu, une bonne loi ailleurs, un « top model » également.

La célébration du quarantenaire de la loi de 1967 laissa peu de place aux critiques, même si effectivement le projet de loi est lent, apporte des modifications, modifications peut-être pas d'ailleurs les plus bienvenues.

Qu'en est-il alors de la loi du 4 janvier 1978 ? Le mois de janvier serait-il propice aux grandes lois, à moins que, comme Madame le Président l'a dit ce matin, ce soit le chiffre 8 !

Mérite-t-elle, cette loi, d'entrer au Panthéon des grandes lois ?

Précisément, il y a quelques semaines lors des célébrations de la loi du 3 janvier 1967, Hugues PERINET-MARQUET s'interrogea en conclusion de ce propos :

Quelle autre loi mériterait en l'espèce ce qualificatif de « top model » qu'il avait donné à la loi du 3 janvier 1967 et pour accompagner celle-ci sur les podiums ?

Il répondait, je cite « *peut-être la loi du 4 janvier 1978 qui mérite par sa longévité, son efficacité et sa qualité le qualificatif de « top model »* »

Alors puisque le premier temps de mon exposé suivant en quelque sorte à nouveau les conseils du Président Spinetta sera consacré à cette photographie, vous conviendrez que cela ne gâche rien si le modèle est au top.

Voici donc qu'on célébrerait aujourd'hui l'autre « top model » du droit immobilier, la loi du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction qui comprenait également, ne l'oublions pas, des dispositions relatives au contrôle.

Si cela devait se mesurer au nombre de colloques, conférences, rencontres qui vont être organisés cette année, il est clair que la loi du 4 janvier 1978 est au top. Célébrée jusqu'en Corse au mois d'octobre prochain vous êtes tous conviés.

Il est vrai de surcroît que du point de vue purement esthétique, la loi du 4 janvier 1978 a dix ans de moins que celle relative à la vente d'immeubles à construire, ce qui certainement ne gâche rien, mais témoigne effectivement, comme le dit le Professeur PERINET-MARQUET de cette longévité.

Sans doute évidemment, on l'a dit, Maître CASTON vient de le dire, elle a fait l'objet de modifications législatives, mais finalement pas tant que cela, à part une grande ordonnance de 2005 évidemment, les autres sont plus cosmétiques, mais non sans importance. Evidemment la loi du 17 janvier 2008 on en a parlé, la loi du 17 août 2015 on en reparlera, ainsi également qu'en matière d'assurance.

Finalement non seulement notre loi fait l'objet d'une remarquable longévité, 40 ans, mais d'une certaine stabilité législative, ce qu'il convient aussi de remarquer.

Peut-être que la cause de ces deux bonheurs, c'est sa qualité de rédaction, remarquée par le Professeur PERINET-MARQUET, cependant mise en doute à certains égards, notamment à propos des EPERS.

Sans doute des ajustements ont été nécessaires, on vient de le dire, sans doute la jurisprudence a-t-elle dû interpréter certains textes, certaines notions, sans doute encore aujourd'hui le fait-elle. Sans doute la jurisprudence interprète des notions dans un sens qui n'était peut-être pas celui désiré par Spinetta et le législateur : les notions de travaux de bâtiment, d'éléments d'équipement, de travaux sur existant, au risque, on en a parlé et on en reparlera aussi, de fragiliser les équilibres de cette loi.

Sans doute la jurisprudence a-t-elle pris quelques libertés avec la loi, laissant court à une interprétation aussi parfois bienvenue, parfois regrettée par d'autres, à nouveau les équilibres, la notion de destination sur laquelle est magnifiquement revenu ce matin Maître CHARBONNEAU.

L'interprétation de cette notion qui n'avait, semble-t-il, volontairement pas été définie par le législateur, oscille depuis 40 ans entre dérive et adaptation aux réalités du temps, l'ouvrage qui abrite, l'ouvrage qui offre le confort attendu et peut-être d'avantage, l'ouvrage économe en énergie, l'ouvrage qui offre le bonheur nous a dit ce matin Maître ALBERT.

La destination a donc pu évoluer au fil du temps, on l'a vu, en même temps que les attentes des maîtres de l'ouvrage, et sans doute en

même temps que les attentes des maîtres de l'ouvrage, et sans doute en même temps que la législation ne soit modifiée.

Le rédacteur de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux a aussi - on parlait de lui à l'instant - renoncé à toute définition de cette notion de destination.

Parfois au contraire les initiatives jurisprudentielles n'étaient pas attendues, voire rejetées et pourtant couronnées d'un certain succès.

On vient d'en parler, la réception tacite à laquelle le législateur n'avait pas fait de place et pourtant effectivement aujourd'hui elle a acquis cette place, y compris et cette jurisprudence est importante, puisque M. Le Haut Conseiller nous en a parlé ce matin, en la présument, lorsque cela est nécessaire.

Enfin, d'autres jurisprudences ont été confirmées par le législateur, ainsi de l'uniformisation des délais d'action, 10 ans désormais.

Ainsi également de la théorie des dommages évolutifs qui demeurent en jurisprudence et ne sera sans doute pas remise en cause, jamais, et la théorie des dommages intermédiaires sur le fondement du droit commun.

En même temps, c'est vrai que d'autres créations jurisprudentielles au cours de ces 40 dernières années ont été abandonnées. Maître CASTON nous l'a dit. Elles ne furent qu'une parenthèse dans l'histoire de la réparation, dans l'histoire de l'assurance et de la responsabilité construction.

Parfois les Juges eux-mêmes les ont abandonnées, telle par exemple que la théorie des dommages futurs. Finalement, le texte de la loi de 1978 a été interprété, a été équilibré, rééquilibré par l'ordonnance du 8 juin 2005, mais c'est là le propre de tout texte, le législateur intervenant pour corriger, consacrer les éventuels équilibres rompus ou laissant libre cours, à la jurisprudence.

Quoi qu'il en soit la qualité et la concision des textes introduits dans le code civil ou dans le code des assurances, par loi du 4 janvier 1978 me semblent remarquables 40 ans après.

Est-on sûr aujourd'hui que si on devait créer de toute pièce un tel

régime de réparation adossé à l'assurance, de le réussir en 20 articles, 8 consacrés à la responsabilité civile et une douzaine consacrée à l'assurance ? J'avoue en douter.

Les modifications apportées par l'ordonnance du 8 juin 2005 n'ont pas dénaturé la loi et sans doute l'ont légèrement alourdie, mais plus proche de nous l'article L 111-13-1, déjà ce n'est pas gagné, dont a parlé Maître CASTON, 77 mots en une seule phrase... C'est la performance énergétique ou quand les assureurs rédigent des articles cela devient un peu plus compliqué ! Cela en toute amitié bien sûr.

Au final, la loi du 4 janvier 1978 serait ainsi une belle quarantenaire, peu marquée par les années, tout juste un peu alourdie par le temps, un peu moins légère en quelque sorte, mais si le plumage demeure indiscutablement séduisant, qu'en est-il du reste ?

Si on peut s'accorder pour considérer que la longévité de la loi, la qualité de sa rédaction, sont encore largement conservées, qu'en est-il de son efficacité ? Finalement, c'est peut-être là l'essentiel.

Seul un rapide bilan de celle-ci avant de rendre possible l'avenir nous permettra d'avoir une photographie complète de cette loi aujourd'hui.

Quels étaient les objectifs de cette loi ? L'un a été rappelé à plusieurs reprises, mieux protéger le maître de l'ouvrage. Deux autres figurent aussi à la fois dans les travaux préparatoires et dans les exposés des motifs : inciter au progrès technique et prévenir les dommages.

Premier objectif, mieux protéger le maître de l'ouvrage, l'utilisateur. On a pu dire « le consommateur », mais ce n'est peut-être pas tout à fait exact, puisque finalement la force de notre droit c'est précisément de séduire le maître d'ouvrage et les acquéreurs successifs qui sont protégés.

Qu'est-ce que je veux dire par là ? Je veux dire par là que finalement dans notre petit monde du droit de la construction, on s'en rend peut-être moins compte aujourd'hui, mais le mécanisme rappelé par Maître CASTON, mis en place en 1978, ce mécanisme à double détente, qui a préféré réparer plutôt que rechercher les responsabilités en tout cas au profit du maître de l'ouvrage, ce mécanisme était tout à fait audacieux, dans une grande mesure en réalité le demeure.

Cette succession de l'assurance dommage-ouvrage, lorsque le mécanisme fonctionne, qui permet ce préfinancement des travaux au profit du maître de l'ouvrage, puis des recherches de responsabilité, mais qui ne sont plus l'affaire de ce maître de l'ouvrage est tout à fait et en tout point remarquable en tout cas dans sa conception. Il est même pour ainsi dire quasiment unique, en France en tout cas. Peut-être a-t-il pour lointain cousin la loi Badinter du 5 juillet 1985 en matière d'accident de la circulation, mais c'est à peu près tout en réalité.

Les avantages du point de vue du maître de l'ouvrage ou plus largement si on préfère du créancier de la réparation sont immenses et flagrants par rapport au droit antérieur à l'entrée en vigueur de la loi.

Souvenons-nous du rapport Pillet sur cette loi qui n'est pas le rapport Spinetta, mais qui l'a précédé. Que disait-il ce rapport ? Il disait que s'était instauré avant la loi de 1978 entre la protection théoriquement due au maître de l'ouvrage et la protection réelle un hiatus, un décalage frappant.

Pourquoi ? Ont été dénoncés deux éléments, une sous-assurance chronique, 50 % en maîtrise d'œuvre, 40% dans l'entreprise, 90 % chez les fournisseurs et d'autre part une nécessaire recherche des responsabilités, sous réserve de ce qui a été dit tout à l'heure, qui a entraîné - les chiffres étaient ceux-ci - plus de huit années nécessaires pour 75 % des contentieux.

Je ne sais pas si ces chiffres étaient exacts, toujours est-il qu'il y a là une immense différence avec le système actuel.

De ce point de vue le système mis en place par la loi du 4 janvier 1978 est en tous points une réussite. D'un système orienté vers la recherche des responsabilités, on est passé, il y a 40 ans, avec une modernité folle, à un système orienté vers la réparation des désordres au profit du maître de l'ouvrage sans recherche de responsabilité, le contentieux devant s'en trouver mécaniquement réduit, même s'il reste évidemment suffisant pour que chacun s'y retrouve d'une certaine manière.

Deuxième objectif assigné par la loi par ses promoteurs, en tout cas dans les travaux préparatoires : l'incitation au progrès technique. La loi du 4 janvier 1978 a-t-elle incité au progrès technique ?

Là, j'avoue en revanche effectivement que cela paraît bien compliqué de le déterminer.

On pourrait faire toutes sortes de Benchmark.

On pourrait se demander si l'activité de construction en France et si le progrès technique en France sont plus importants ou moins importants que chez nos voisins, mais en réalité cela ne servirait pas à grand-chose puisque la loi du 4 janvier 1978 n'est qu'un élément parmi tant d'autres qui peut influencer sur celui-ci.

C'est vrai que d'un autre côté on peut se dire aussi que l'assurance ou plutôt que ni l'assurance ni la responsabilité ne sont nécessairement des facteurs favorables au progrès technique. Il ne s'agit pas de dire que l'assurance, les assureurs ne proposent pas de produit, notamment pour les techniques non courantes. Il ne s'agit pas de dire que la responsabilité d'une certaine manière est un frein au progrès technique, mais c'est vrai que ce n'est pas nécessairement un environnement des plus favorables.

Cette remarque a une certaine importance parce que certains en déduisent, sous couvert de libérer l'innovation, que ce ne serait finalement pas si mal de réduire le champ de l'assurance obligatoire et des responsabilités des constructeurs.

Tel a été le propos des rédacteurs du rapport final intitulé « levier à l'innovation dans le secteur du bâtiment », rédigé dans le cadre du Plan Bâtiment Grenelle.

Voici parmi de nombreuses autres propositions destinées à libérer cette innovation dans notre secteur ce que les rédacteurs ont proposé, je le lis :

« Il est illusoire de vouloir traiter par un même système assurantiel un maître d'ouvrage professionnel et un ménage souhaitant faire construire sa maison. Le niveau de compétence de ces deux extrêmes est drastiquement éloigné. Une différenciation doit donc être faite dans la garantie décennale qui pourrait être plus courte ou financièrement moins élevée si la maîtrise d'ouvrage est experte ».

Il est ajouté « *il est nécessaire de faire évoluer la loi sur l'assurance construction vers une approche fondée sur l'analyse des risques réels.* ».

Au final il est proposé « *d'introduire des modulations de coûts et de durée dans le système assurantiel, notamment concernant la garantie décennale en fonction du niveau du professionnalisme de la maîtrise d'ouvrage, de la qualification des professionnels et de l'entretien maintenance réalisé pendant les années de garantie.* »

Il est sans doute difficile de nier que les fonctions de sélection et de normalisation du risque par les assureurs dans un système d'assurance obligatoire et généralisé affectent les choix des produits, les méthodes de conception et d'exécution des travaux de construction.

Néanmoins peut on en déduire, (est il pertinent d'en déduire ?) la nécessité d'un recul de l'assurance construction et des responsabilités, même s'il s'agit d'une piste indéniable qui existe et qui d'une certaine manière est déjà expérimentée.

En effet, il existe déjà dans notre système pourtant universel et à mon avis c'est tant mieux ainsi, quelques petites différences selon les cas.

Ainsi des lois du 30 décembre 2006 et du 28 juillet 2008 qui ont légalisé les plafonds de police dommage-ouvrage dont vous savez effectivement qu'ils ne concernent pas les travaux de construction destinés à l'usage d'habitation, cette différence existe donc.

De même une autre différence, bien tenue je vous l'accorde, existe concernant la couverture par le Fonds de Garantie des Assurances obligatoires qui d'ailleurs vient d'être modifié afin que les opérateurs étrangers intervenant en France en LPS ou en libre établissement, entrent dans le périmètre d'action du fond, ce qu'ils viennent de faire.

Toujours est-il que l'article L 421.9 II 5ème du Code des assurances exclut l'intervention du fonds de garantie pour les contrats d'assurance souscrits par les personnes morales ou des personnes physiques qui concernent leur activité professionnelle. À nouveau une distinction.

À contrario, son intervention est donc limitée à la protection des particuliers qui souscrivent une DO pour la construction de logements.

On pourrait également citer le cas de l'article 1792-7 qui, lui, a exclu les éléments d'équipement professionnel.

Et on pourrait citer encore notre article L 111-13-1 qui ne fait pas de distinction selon la qualité du maître de l'ouvrage, mais crée néanmoins un lien avec le rapport dont je viens de vous parler, il crée un régime spécifique de garanties décennales en cas d'atteinte à la performance énergétique du bâtiment.

Il replie en réalité complètement la possibilité d'agir puisqu'elle est quasiment fermée, même si sans doute, comme mon voisin le disait tout à l'heure, il y aura des avocats pour agir. Toujours est-il que dans la droite ligne du rapport précité, l'entretien-maintenance réalisé par le maître de l'ouvrage va être précisément pris en considération par ce texte pour juguler la responsabilité.

Ce recul donc serait-il réellement de nature à favoriser le progrès technologique et l'innovation dans le bâtiment ? Ou sert-il seulement à préserver ce qui est essentiel ? Les équilibres en place ? Cela est bien difficile de le dire, mais tout de même l'idée même me semble-t-il de la loi Spinetta était précisément tout l'inverse.

Elle était de généraliser l'assurance et c'est cette généralisation de l'assurance obligatoire de surcroît qui semble-t-il, d'après ce que je comprends, mais je ne suis pas économiste, ni assureur, permet effectivement de maintenir ce système. Peut-être alors au lieu de résorber, d'affaiblir l'une ou l'autre de ces branches, la responsabilité ou l'assurance pourrait-il au contraire continuer l'extension de l'assurance obligatoire ?

Ce matin on a parlé du cas de l'installateur. S'il est tenu à la garantie décennale pourquoi alors ne pas le soumettre à une assurance décennale ?

On a parlé aussi depuis tellement longtemps du sous-traitant. Pourquoi ce sous-traitant ne serait-il pas soumis à la garantie décennale ? Cela ouvrirait à l'évidence, le champ et continuerait l'œuvre universelle de Spinetta.

Enfin, troisième objectif affiché, la réduction des sinistres. Là, j'avoue que les chiffres sont difficiles à mettre en valeur. La SMABTP nous l'a dit récemment, mais postérieurement à la crise, il semble qu'effectivement s'il y a moins de sinistres proportionnellement, mais c'est une affaire de proportion, en revanche le coût des sinistres a plutôt tendance à grandir.

Pourquoi aurait-il tendance à grandir ? Pour sans doute plusieurs raisons qui sont indépendantes de la loi du 4 janvier 1978, le progrès technologique à l'évidence, les techniques sont plus chères, pour les réparer cela coûte aussi plus cher.

La volonté aussi des victimes, du maître d'ouvrage, de se voir réparer l'ensemble des dommages qu'ils subissent réellement et cela c'est un phénomène très classique en matière de responsabilité civile.

Ensuite et enfin sans doute, mais tout est lié, la durée que cela prend peut-être plus importante que finalement il y a quelques années.

Au final, avant de dire quelques mots des perspectives d'avenir, la loi du 4 janvier 1978 a peut-être un peu plus subi la patine du temps que celle du 4 janvier 1967, pas sûr qu'elle soit vraiment un « top model », mais depuis ce matin on entend d'autres mots.

À trois reprises a été prononcé à son sujet le mot « socle » et d'une certaine manière c'est ce qu'elle est certainement, pas un « top model », mais peut-être un monument, ces monuments de droit qui imperturbables sont là, presque rassurants, qui nous accompagnent au quotidien, sans doute un peu défraîchis à certains égards, mais toujours là, toujours présents avec ses équilibres à préserver.

C'est cette photographie qu'il faut faire de cette loi, mais alors que va-t-il se passer ? Je ne suis pas devin, donc je suis bien incapable de vous le dire.

Simplement il y a deux choses dont on peut parler, la méthode et le fond.

La méthode tout d'abord : ainsi que Maître CASTON l'a rappelé, il y a quelques mois l'association Henri CAPITANT a proposé une ébauche de réforme du droit des contrats spéciaux, y compris la partie consacrée aux contrats d'entreprise et des responsabilités spécifiques des constructeurs.

Les articles 1792 et suivants du code civil seront concernés par cette réforme, du moins, me semble-t-il, faut-il faire en sorte qu'ils soient concernés par cette réforme.

Quelques mots là-dessus : la tentation des rédacteurs de cet

avant-projet a été en quelque sorte d'épurer le droit des contrats spéciaux. Ont donc été purement et simplement écartées du Code civil les dispositions relatives à la vente d'immeubles à construire et aux contrats de promotion immobilière.

Le motif quelque peu sibyllin de leur exclusion est, je cite : « qu'il n'a pas été envisagé les contrats qui ne relèvent pas du droit civil appréhendé stricto sensu. »

La vente d'immeuble à construire, le contrat de promotion immobilière ne seraient donc pas des contrats qui relèvent du droit civil appréhendé stricto sensu.

Je crois qu'il faut regretter la disparition de ces contrats du Code civil pour deux raisons, la première est symbolique. Et à ce titre on peut s'étonner de la manière dont les rédacteurs ont célébré le cinquantième de la loi du 3 janvier 1967.

Et surtout je crois, et c'est un certain paradoxe, que le Code civil demeure de la compétence de la Chancellerie. Vous le savez tous.

Or, indéniablement aujourd'hui la qualité des textes qui finissent par émerger de la Chancellerie demeure. On l'a vu, la réforme du droit des obligations, qui a mis 10 ans pour émerger, est une grande réforme.

Il y a un paradoxe puisque précisément la loi de 1978 c'est Spinetta qui l'a écrite, nous savons tous qu'il était Ingénieur des Ponts et Chaussées, mais je ne suis pas sûr qu'aujourd'hui effectivement il faille confier au Ministère de l'Équipement ou à celui qui en fait office, la rédaction de la responsabilité des constructeurs et ce sera tant mieux si elle reste dans le champ d'application du Code civil.

Deuxième élément, faut-il améliorer le Code civil ou faut-il prendre en compte, essayer de se rapprocher des droits européens ? C'est une vraie question dont on a parlé à plusieurs reprises. Ce matin, on nous a dit que c'était peut-être souhaitable, mais qu'on était sceptique à cette idée.

Les choses sont simples, me semble-t-il, tous les droits européens, à peu près, en tout cas ceux qui sont proches de nous, connaissent les régimes de responsabilité des constructeurs, tous connaissent l'assurance des constructeurs, mais il faut dire les choses

telles qu'elles sont, les régimes sont divers, l'assurance est parfois obligatoire, parfois non, parfois généralisée, parfois non, surtout lorsqu'elle existe et lorsqu'elle est généralisée, elle ne concerne que le domaine du logement à l'exclusion des autres domaines.

Enfin ces régimes sont tous plus récents que le nôtre et sont fragiles. La Suède par exemple avait mis en place un système d'assurance construction obligatoire et, à ma connaissance, elle l'a abandonné et surtout, à ma connaissance je ne crois pas qu'il ait été rétabli.

Elle l'a abandonné en 2014, parce qu'il n'a pas survécu à la crise, là où le nôtre, bon an mal an, a survécu à cette crise de 2008 à 2016.

On le voit donc la méthode a nécessairement une influence sur le fond, des choix doivent être faits.

Est-ce que nous réformons seuls dans le Code civil notre droit de la construction ? Ou est-ce que nous allons, mais l'un n'empêche pas l'autre, nous rapprocher, comme le souhaite d'une certaine manière la commission pour les raisons que Maître CASTON a évoquées tout à l'heure, des autres pays européens ?

Il est bien évident que ce n'est pas notre système que nous conserverons dans ce cas.

Pour terminer puisqu'il est grand temps, quelques mots sur ce qu'on pourrait éventuellement faire. Notre droit de la construction est un concentré de grandes notions, en réalité. On les a toutes vues depuis ce matin, la destination, le désordre, le dommage, la réception, et tant d'autres encore.

Certaines d'entre elles sont presque condamnées à moyen terme, l'EPERS, en même temps il est peu de chagrin, 1792-7 a déjà largement enlevé une grande partie de son intérêt.

D'autres comme la réception mériteraient sans doute d'être renouvelées dans notre Code civil. Il est bien évident que 40 ans après la loi Spinetta alors que la réception tacite est quotidienne, que le Code n'en parle pas, pose évidemment une difficulté.

Il faut savoir si elle doit y être ou pas, je pense qu'elle doit y être.

En même temps, à chaque fois qu'on se pose des questions c'est compliqué. Je crois fondamentalement comme mon voisin de gauche qu'il faudrait réunir le couple réception-achèvement que la Cour de Cassation a désuni il y a désormais quelques années.

En même temps se pose la question de la réception tacite et de la présomption de réception tacite. Faut-il la consacrer ? C'est le choix qui a été fait par les rédacteurs de l'avant-projet de réforme du droit des contrats spéciaux.

Rassurez-vous, je ne l'ai pas dit tout à l'heure, l'avant-projet deviendra un projet dans dix ans et sera adopté dans quinze ans, ce qui est bien normal.

De même la réception par lots, semble-t-il, devrait être rejetée, même si je comprends effectivement les arguments en sens contraire, parce que finalement tout cela concerne un concept central dont on a parlé ce matin.

Quand on parle de réception par lots, quand on parle de réception d'un ouvrage inachevé, en fait, c'est de l'ouvrage dont on parle, dont la Cour de Cassation finalement a réussi, comme l'a dit Gwenaëlle DURAND-PASQUIER ce matin, à faire un pschitt, bref il a disparu dans certains cas de la responsabilité des constructeurs, semble-t-il, même si Cyrille CHARBONNEAU lui nous dit que non.

C'est un quasi ouvrage. La notion d'ouvrage effectivement doit, à l'évidence, être aujourd'hui réévaluée, reprise, recomprise pour savoir si effectivement le champ et les équilibres dont vous parliez tout à l'heure sont d'ores et déjà compromis ou non.

Les parties enfin dont vous nous avez parlé ce matin, le maître de l'ouvrage est-il nécessairement le propriétaire ? Que fait-on de notre maître d'ouvrage locataire ? La Cour de Cassation nous dit que le locataire ne peut pas être maître de l'ouvrage.

Je crois en revanche qu'il peut être un maître d'ouvrage, mais qu'il ne peut pas agir sur le fondement de la garantie décennale, ce qui n'est pas tout à fait pareil.

Le vendeur d'immeuble après achèvement qu'on retrouve toujours à l'article 1792-1, est-ce bien raisonnable de le garder là ? Est-il

bien utile d'avoir comme responsable, le vendeur après achèvement qui, parfois, n'est pas assuré, en tout cas qui ne s'assure jamais lui-même et qui n'est assuré que quand quelqu'un s'est assuré pour lui. Est-il raisonnable de le conserver dans cette liste ? Je n'en suis pas sûr.

Les constructeurs ensuite, c'est vrai qu'on s'y perd, Maître ALBERT. Le sous-traitant n'est toujours pas un constructeur et en même temps vous nous dites que les ergothérapeutes et les professeurs de Feng Shui seraient des constructeurs, de même que les installateurs. C'est tout de même un drôle de système qui introduit les installateurs comme étant des constructeurs alors que les sous-traitants ne le sont toujours pas, en tout cas au regard de la loi.

Enfin et pour vraiment terminer cette fois-ci, évidemment qu'on peut, comme pour un méccano, continuer à raisonner sur ces notions fondamentales. Il est bien évident que la loi du 4 janvier 1978 ne peut s'extraire de son milieu, de son environnement, de son environnement réglementaire.

Cela a été rappelé ce matin par Gwenaëlle DURAND-PASQUIER, le droit de l'urbanisme joue à l'évidence un rôle, quand on densifie on modifie la manière de construire et donc on modifie l'appréhension, ensuite éventuellement, les responsabilités.

Également bien entendu l'environnement technologique. À l'heure où les objets connectés, on en a parlé, envahissent le bâtiment, où demain l'intelligence artificielle sera présente avec nous, ce n'est certainement pas une chimère. Il va falloir préparer cela.

De même la conception même de l'ouvrage change, on en a parlé à plusieurs reprises, la maquette numérique.

Je ne crois pas que la maquette numérique influe beaucoup sur les responsabilités, peut-être plus sur la manière de travailler des architectes, mais toujours est-il qu'in fine vous avez bien raison d'évoquer le BIM et son manager nouveau encore, constructeur d'une certaine manière ou peut-être pas encore, nous dit la MAF.

Enfin il y a un environnement économique aussi à prendre en considération.

Nous sortons d'une crise économique qui connaît des traductions

juridiques. La vente d'un immeuble en l'état futur d'inachèvement qui est prévue dans la loi Elan, elle n'est que la traduction à l'évidence de la crise économique et de la volonté de permettre à des accédants d'acheter des plateaux à moindres coûts, mais quel bazar après dans la copropriété quand chacun commencera à effectuer ses travaux à des moments différents, à des heures différentes dans la journée.

Vous le voyez, finalement, l'avenir est difficile à prédire, mais on peut envisager tous ensemble de le rendre possible.

Oui, Maître CASTON, nous croyons à Spinetta.
(*Applaudissements*)

Mme APPIETTO. - Je crois que nous avons eu une conclusion très brillante de M. POUMAREDE. Je ne crois pas que je puisse faire mieux, et puis, en plus, nous arrivons au terme du temps qui nous était imparti. La salle va être occupée par autre chose dans cinq minutes donc j'espère que vous avez tous profité de cette journée pour approfondir vos connaissances sur cette fameuse loi Spinetta et sur ce qu'elle est devenue au fil des années.

40 ans, malgré tout comme vous l'avez dit, elle se maintient assez bien pour une relative vieille dame, pour une loi en tout cas ! 40 ans, c'est beaucoup.

Je vais vous demander de nous suivre éventuellement au cocktail de clôture qui a lieu dans les salons du Self Harlay qui se trouve dans la galerie perpendiculaire à celle-ci où nous pourrons peut-être continuer à échanger sur ce que nous avons pu dire et entendre pendant toute cette journée.

Je vous remercie de votre assiduité.
(*Applaudissements*)

(*La séance est levée à 17 heures 25*)