

## Que reste-t-il de l'article 1792-7 du Code civil ?



**Peu encline à retenir la qualification d'élément d'équipement à vocation exclusivement professionnelle, la Cour de cassation a encore récemment réduit la portée de l'article 1792-7 du Code civil de manière significative (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 juin 2023, n° 21-25960, NPB). Usant du pouvoir discrétionnaire dont il dispose de s'affranchir des dispositions du Code civil, le Conseil d'État emprunte quant à lui une voie bien plus radicale, en écartant purement et simplement l'application du texte dans le cadre du contentieux intéressant les marchés publics de travaux (CE, 7<sup>e</sup> et 2<sup>e</sup> chambres réunies, 5 juin 2023, n° 461341, LT). Autant dire que les assureurs ne sauraient désormais tirer qu'un profit extrêmement limité de la réduction du champ d'application de la garantie décennale mise en œuvre par l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005.**

Pour mémoire, l'article 1792-7 du Code exclut du domaine des garanties légales, les éléments d'équipement professionnels dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage et les accessoires de ces éléments d'équipement. L'exclusion de la garantie décennale emporte inapplicabilité des assurances obligatoires, eu égard au principe de l'identité des frontières de la responsabilité décennale et de l'obligation d'assurance.

En l'absence d'indications spécifiques données par le législateur, l'appréciation du concept d'élément d'équipement à vocation exclusivement professionnelle était susceptible de donner lieu à diverses interprétations. Interrogée sur la nature de modules photovoltaïques adjoints à un bâtiment existant, la Cour de cassation a jusqu'ici privilégié la qualification d'ouvrage. Ce faisant, la Haute juridiction limite *ipso facto* la portée de l'article 1792-7 du Code civil.

Une première affaire intéressait 180 modules fixés, au moment de la réalisation de la nouvelle couverture d'un immeuble, sur des bacs-aciers supportés par les pannes de la charpente. Parmi les appareils nécessaires au fonctionnement de l'installation électrique, des boîtiers de connexion étaient affectés d'un phénomène de combustion interne révélant un risque d'incendie. L'article 1792-7 du Code civil ne peut recevoir application dès lors que « les panneaux photovoltaïques participaient de la réalisation de l'ouvrage de couverture dans son ensemble, en assurant une fonction de clos, de couvert et d'étanchéité du bâtiment » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 sept. 2022, n° 21-20433, PB : Lettre assurance construction n° 41, nov. 2022). L'éviction de l'article 1792-7 du Code civil emporte mise en jeu de la garantie décennale du constructeur et celle de l'assurance obligatoire dans la

mesure où « *le risque avéré d'incendie de la couverture d'un bâtiment le rend impropre à sa destination* » (même arrêt).

Une seconde affaire concernait les modules de deux installations adjointes sur le même toit d'un abri de matériels agricoles ne participant pas à l'étanchéité dudit toit. La 3<sup>e</sup> chambre civile approuve la cour d'appel d'avoir considéré que ces modules « *intégrés à la toiture* » existante « *ne relevaient pas des éléments d'équipement (...) dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage* » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 juin 2023, n° 21-25960, NPB). La qualification d'ouvrage paraît implicitement s'imposer, au détriment de celles d'élément d'équipement à vocation exclusivement professionnelle.

Dans le cadre du contentieux des panneaux photovoltaïques installés sur un ouvrage existant, les hypothèses dans lesquelles les assureurs peuvent efficacement se prévaloir de l'article 1792-7 du Code civil afin d'échapper à la mise en jeu de la garantie obligatoire RC décennale, devraient ainsi rester isolées.

Le sort des assureurs est encore moins enviable dans le cadre des marchés publics de travaux (CE, 7<sup>e</sup> et 2<sup>e</sup> chambres réunies, 5 juin 2023, n° 461341, LT). En effet, le Conseil d'État fait l'économie de tout questionnement relatif à la portée de l'article 1792-7 du Code civil, qu'il choisit de ne pas appliquer dans des circonstances où le Service hydrographique et océanographique de la Marine (SHOM), établissement public administratif placé sous la tutelle du ministère des Armées, a conclu avec une société un marché aux fins de remplacement d'une centrale à eau glacée, d'une centrale de traitement d'air et de la refonte de la ventilation d'un atelier de reprographie. Des dysfonctionnements sont constatés à peine plus de deux mois après la réception sans réserve des travaux et un an plus tard, le système de ventilation est mis à l'arrêt. Le SHOM demande à sa cocontractante réparation au titre des différents préjudices qu'il prétend avoir subis (remplacement des dispositifs de climatisation défectueux et remboursement des dépenses engagées pour la location et l'installation de groupes de substitution). Le tribunal administratif le déboute, motif pris de ce que les désordres affectant les équipements, dissociables du bâtiment, ne le rendaient pas impropre à sa destination. La Cour administrative d'appel de Nantes annule le jugement et condamne la société qui a réalisé les travaux au versement de dommages et intérêts. Cette dernière forme un pourvoi en faisant valoir que les juges ont insuffisamment motivé leur décision et qu'ils ont « *commis une erreur de droit en s'abstenant de rechercher si les équipements en cause avaient pour fonction exclusive l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage* ».

Si la question de l'insuffisance des motifs ne mérite pas qu'on s'y attarde dans la mesure la cour administrative d'appel a d'évidence bien répondu aux conclusions du constructeur, la problématique de l'erreur de droit est plus complexe. Confronté au choix de l'applicabilité ou de l'inapplicabilité de l'article 1792-7 du code civil aux marchés publics de travaux, le Conseil d'État révèle une fois encore l'autonomie du droit public dans le cadre du contentieux de la responsabilité des acteurs des chantiers, en visant tout à la fois le Code civil et les « *principes qui régissent la garantie décennale des constructeurs* ». Sur ces bases, il affirme que « *les dispositions de l'article 1792-7 du code civil (...) ne sont pas applicables à la garantie décennale à laquelle sont tenus les constructeurs au titre des marchés publics de travaux* ». Il faut comprendre que sauf à ce que lesdits marchés stipulent une clause reproduisant la substance du texte sur le fondement duquel il semble désormais vain de se placer, les assureurs RC décennale ne peuvent pas efficacement opposer un refus de garantie procédant de l'éviction des désordres affectant les éléments d'équipement à vocation exclusivement professionnelle.

Les principaux bénéficiaires de la sécession ainsi proclamée sont, outre la cour administrative d'appel qui échappe en l'espèce à toute sanction au titre de l'erreur de droit, les maîtres de l'ouvrage publics qui, pourvu que l'atteinte à la solidité de l'ouvrage ou son impropreté à destination soit caractérisée, solliciteront utilement réparation sur le terrain de la garantie décennale en cas de désordres à des éléments d'équipement dont le seul objet est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage.

Le prix à payer pourrait toutefois être très lourd pour les assureurs RC décennale des constructeurs dans la mesure où, comme le souligne le Rapporteur public dans ses Conclusions, la présence d'éléments d'équipement dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle se retrouve dans la quasi-totalité des marchés publics de travaux car ces derniers intéressent des locaux accueillant des activités d'intérêt général, à l'inverse des marchés privés où les travaux portent aussi bien sur des bâtiments à usage professionnel que sur des bâtiments à usage d'habitation (Concl. p. 10).

Seule la qualification d'ouvrage exclu au sens de l'article L. 243-1-1 du Code des assurances (ouvrages d'infrastructure ou d'industrie) pourrait en réalité permettre d'échapper à la garantie obligatoire. Mais encore faudrait-il que la qualification d'ouvrage l'emporte sur celle d'élément d'équipement à vocation exclusivement professionnelle et que l'ouvrage concerné figure dans la liste limitative consacrée par le législateur, tout en ne constituant pas l'accessoire d'un ouvrage soumis l'obligation d'assurance. Par exemple, en cas de désordre affectant des modules photovoltaïques adjoints à la toiture d'un ouvrage de traitement de résidus urbains réalisé à l'initiative d'un maître de l'ouvrage public, l'assureur aurait tout intérêt à faire valoir la qualification d'ouvrage de production d'énergie accessoire d'un ouvrage exclu. Dans cette perspective, son analyse pourrait opportunément prendre appui sur les solutions retenues par la Cour de cassation le 21 septembre 2022 et le 8 juin 2023.

### **Action en responsabilité contractuelle de droit commun – Réparation à hauteur du coût de la démolition-reconstruction de l’ouvrage – Contrôle de proportionnalité : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 6 juill. 2023, n° 22-10884, PB**

Dans un précédent focus consacré à l’étendue de la réparation, nous observions que le principe de proportionnalité avait le vent en poupe (*Lettre assurance construction n° 36, déc. 2021*). Le présent arrêt en constitue une illustration supplémentaire, dans des circonstances où des maîtres de l’ouvrage se plaignaient d’une non-conformité des hauteurs sous plafond de leur maison dont ils prétendaient obtenir la démolition et la reconstruction. La cour d’appel fait droit à leur demande en leur allouant, « à titre de réparation, une somme correspondant au coût de la complète démolition-reconstruction de l’immeuble », motif pris de ce que « la non-conformité contractuelle est sanctionnée par l’exécution en nature de l’obligation méconnue sur le fondement de l’article 1184 du Code civil (ancien) ». Sa décision est censurée pour défaut de base légale, au triple visa des anciens articles 1147, 1149 et 1184 du Code civil : la juridiction du fond aurait dû rechercher, « comme il le lui était demandé, si la solution réparatoire consistant en la démolition-reconstruction du complet ouvrage n’était pas manifestement disproportionnée au regard des conséquences dommageables des non-conformités retenues ». Or elle s’était exclusivement déterminé « en fonction du coût comparé des solutions réparatoires entre elles ». La Cour de cassation met ainsi fin à une disparité de traitement qu’elle juge injustifiée, selon qu’une demande de démolition-reconstruction était formée au titre de l’exécution forcée du contrat ou sur le terrain de la responsabilité des constructeurs. Dans le premier cas de figure, un contrôle de proportionnalité s’impose sur le fondement de l’ancien article 1184 du Code civil (*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 nov. 2021, n° 20-17218, PB*) et du nouvel article 1221 du même code. Dans le second cas de figure, le juge choisissait jusqu’ici la solution la moins onéreuse parmi l’ensemble des options proposées par voie d’expertise dans le strict respect du principe indemnitaire, sans être tenu à un quelconque contrôle de proportionnalité. Il en résultait que s’il existait des « solutions techniques alternatives » à la démolition-reconstruction, elles étaient privilégiées pourvu qu’elles soient « de nature à remédier aux désordres » (*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 nov. 2019, n° 18-19121, NPB*). Mais si, comme en l’espèce, la seule solution consistait à détruire et à reconstruire l’ouvrage, le montant des dommages-intérêts intégrait le coût d’une telle mesure. Désormais, « en cas de disproportion manifeste, les dommages et intérêts alloués (seront) souverainement appréciés au regard des seules conséquences dommageables des non-conformités retenues ».

### **Assurance obligatoire RC décennale – Recours entre constructeurs – Mise en jeu de la garantie (oui) : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mai 2023, n° 22-13182, NPB**

Dans le cadre des recours entre constructeurs, aucune subrogation n’est envisageable aux fins de se placer sur le terrain de la responsabilité décennale, que l’article 1792 du Code civil réserve au maître et aux acquéreurs successifs de l’ouvrage (*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 févr. 2012, n° 11-11417, PB*). La mise en œuvre de la responsabilité de droit commun a-t-elle des implications sur la nature de l’assurance applicable ? Autrement dit, l’assureur est-il tenu au titre de la garantie facultative ou au titre de la garantie obligatoire RC décennale ? Pendant longtemps, la Cour de cassation a écarté l’assurance obligatoire (en dernier lieu, *V. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 févr. 2015, n° 13-14731, NPB*). Dans une décision de revirement publiée au Bulletin, la Cour de cassation a reproché à une cour d’appel, sur le double fondement des articles L. 124-3 et L. 241-1 du Code des assurances, d’avoir pris en compte, « non la nature des désordres, mais le fondement juridique de la responsabilité de l’assuré, alors que l’assureur de responsabilité décennale d’un constructeur doit sa garantie pour les désordres relevant de la garantie décennale » (*Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 nov. 2018, n° 17-13833, PB : Lettre assurance construction n° 20, janv. 2019*). En l’espèce, la 3<sup>e</sup> chambre civile empêchait un assureur dommages-ouvrage qui, au titre d’une police distincte, couvrait aussi la responsabilité décennale de l’entrepreneur, d’exercer efficacement son recours subrogatoire contre les maîtres d’œuvre et leur assureur tout en échappant à une condamnation au terme du recours que ces derniers dirigeaient contre lui en qualité d’assureur RC décennale. Dans l’affaire qui a donné lieu à l’arrêt du 11 mai dernier, les auteurs de recours en contribution, condamnés *in solidum* avec d’autres intervenants à l’opération de construction d’un groupe d’immeubles à réparer des désordres d’inondation de jardins procédant d’une conception défectueuse du dispositif de gestion des eaux pluviales, réclamaient indemnisation à l’assureur RC professionnelle de la société chargée de la maîtrise d’œuvre d’exécution et d’ordonnancement, de pilotage et de coordination. Au motif que la responsabilité délictuelle de cette société était engagée pour faute, la cour d’appel avait condamné l’assureur à garantir les demandeurs pour la part incombant à son assurée. Sa décision est censurée pour violation des articles L. 124-3, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des assurances et 1134 du Code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l’ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 : la juridiction du fond, qui avait constaté que l’assureur n’était pas celui qui couvrait la garantie décennale de la société de maîtrise d’œuvre « tandis qu’elle avait retenu que le désordre dont il était demandé réparation relevait de la garantie décennale des constructeurs, (...) n’a pas tiré les conséquences de ses propres constatations ». Une nouvelle fois, il faut comprendre qu’au seul motif que la garantie décennale de l’assuré peut être efficacement recherchée par le propriétaire de l’ouvrage, la mobilisation de l’assurance obligatoire s’impose dans le cadre des recours en contribution. *Ita missa est.*

AUTEURS

Sabine BERTOLASO & Emmanuelle MENARD