

Les garanties postcontractuelles dans les marchés privés et publics

Si pour les marchés privés, le juge judiciaire applique directement les articles 1792 et suivants du Code civil, le juge administratif se réfère aux principes figurant dans ces articles. Quel est le champ d'application ainsi que les modalités de réparation des désordres dans le cadre de ces garanties postcontractuelles ?

En droit privé, les garanties post-contractuelles obéissent au régime spécifique des garanties légales inscrit aux articles 1792 à 1792-7 du Code civil.

La garantie de parfait achèvement concerne, d'une part, les malfaçons et défauts de conformité ayant fait l'objet de réserves dans le procès-verbal de réception de l'ouvrage et, d'autre part, les désordres signalés dans l'année suivant la réception⁽¹⁾.

La garantie de bon fonctionnement, d'une durée minimale de deux ans suivant la réception, permet la réparation des désordres affectant les éléments d'équipement dissociables de l'ouvrage⁽²⁾.

Enfin, la garantie décennale s'intéresse aux conséquences graves affectant un ouvrage, non-apparents au moment de la réception de l'ouvrage et apparaissant avant l'expiration d'un délai de dix ans suivant la réception⁽³⁾.

Pour sa part, le droit public s'inspire largement du régime prévu par le Code civil pour les marchés privés.

Sans les appliquer directement, le juge administratif se réfère aux principes qui régissent la garantie des constructeurs⁽⁴⁾ en droit civil pour reconnaître l'existence d'une garantie décennale et de bon fonctionnement applicables aux contrats publics, dont les délais reprennent ceux prévus par les articles 1792-4-1 et 1792-3 du Code civil.

Toutefois, le cahier des clauses administratives générales (CCAG) de 2009 applicable aux marchés de travaux évoque la garantie de parfait achèvement sous l'appellation de garantie contractuelle, le Conseil d'Etat ayant confirmé cette nature juridique⁽⁵⁾.

Pour autant, le délai de garantie de parfait achèvement prévu par le CCAG Travaux de 2009 reprend le délai d'un an prévu par le Code civil⁽⁶⁾.

Auteur

Benoît Varenne

Yann Simonnet

Morgane L'Homme

Constance Piettre

Avocats à la cour, cabinet Cheysson Marchadier

Mots clés

• Clause de conciliation préalable • Délai de l'action • Désordre
• Ouvrage • Réparation

(1) C. civ., art. 1792-6 al. 2.

(2) C. civ., art. 1792-3.

(3) C. civ., art. 1792-4-1.

(4) CE 15 avril 2015, Commune de Saint-Michel-sur-Orge, req. n° 376229.

(5) CE 28 février 1986, Entreprise Blondet, req. n° 40381.

(6) CCAG travaux, art. 44.1.

Sur le caractère d'ordre public des garanties postcontractuelles

Étendue des garanties

En marchés privés, le juge judiciaire écarte toute clause limitant ou excluant a priori les dispositions relatives à la garantie de parfait achèvement, la garantie de bon fonctionnement et la garantie décennale.

Pour ce faire, il s'appuie non seulement sur l'article 1792-5 du Code civil, mais également sur les dispositions du Code de la consommation, selon lequel sont abusives les clauses ayant pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

C'est ainsi qu'a pu être déclarée nulle comme étant abusive une clause de plafonnement d'indemnisation insérée par un contrôleur technique dans un contrat conclu avec un promoteur immobilier, considéré comme un non-professionnel^[7].

Certains auteurs regrettent la rigidité de la position de la Cour de cassation à cet égard, arguant d'une disproportion entre le champ d'application de la responsabilité des constructeurs et celui de la couverture offerte par l'assurance obligatoire, et appellent de leurs vœux une distinction selon que le maître d'ouvrage est un professionnel ou non^[8].

En marchés publics, au contraire, les parties sont libres de substituer la responsabilité contractuelle à la responsabilité décennale^[9].

Cependant, elles ne peuvent pas écarter toute responsabilité du constructeur, l'article L. 2131-10 du CGCT disposant en effet : « Sont illégales les décisions et délibérations par lesquelles les communes renoncent soit directement, soit par une clause contractuelle, à exercer toute action en responsabilité à l'égard de toute personne physique ou morale qu'elles rémunèrent sous quelque forme que ce soit ».

Le Conseil d'État fait une interprétation stricte de ces dispositions en jugeant qu'elles ne s'appliquent qu'à la renonciation totale, et non pas à une simple limitation de la responsabilité du cocontractant^[10].

Délais d'action

En marchés privés, les parties ne peuvent aménager les délais d'action, sauf à prévoir un délai plus long, favorable au maître d'ouvrage.

En marchés publics, les parties ont toute latitude pour aménager les délais de garantie.

Ainsi, la garantie de parfait achèvement est de nature purement contractuelle, puisqu'elle ne s'applique que si le marché le prévoit^[11]. De plus, quand bien même le marché serait expressément soumis au CCAG Travaux de 2009, dont l'article 44.1 prévoit une garantie de parfait achèvement d'un an, ce délai peut faire l'objet d'un aménagement contractuel^[12].

En outre, pour les marchés soumis au CCAG Travaux de 2009, lorsque le titulaire du marché n'a pas exécuté les travaux et prestations signalés lors de la réception de l'ouvrage, le représentant du pouvoir adjudicateur peut toujours décider de prolonger la garantie jusqu'à l'exécution complète des travaux et prestations^[13].

S'agissant des garanties décennale et de bon fonctionnement, rien n'interdit aux parties à un contrat public d'insérer une clause plus favorable au maître d'ouvrage, allongeant la durée de la garantie, mais aussi de prévoir une clause limitant ce délai^[14].

De plus, le point de départ de ces garanties peut être contractuellement aménagé. En effet, les parties à un contrat public peuvent choisir de faire partir le délai de la garantie décennale ou de bon fonctionnement à une date antérieure à celle de la signature du procès-verbal de réception^[15]. Dans ce cas, seul le délai d'action est concerné par ce point de départ anticipé : la responsabilité décennale ne s'applique toujours qu'aux désordres apparus à compter de la réception^[16].

Exercice de l'action en garantie

Il demeure une question sur laquelle s'accordent le juge administratif et le juge judiciaire : celle de la validité des clauses de conciliation préalable.

En effet, les deux ordres de juridiction considèrent que, sous réserve de dispositions expresses en ce sens, ces clauses n'ont pas vocation à s'appliquer dès lors que la responsabilité du constructeur est recherchée sur le fondement des dispositions de l'article 1792 du Code civil^[17].

L'article 21.2 de la dernière version de la norme AFNOR NF P 03-001 (datant d'octobre 2017) aux termes duquel « les différends relatifs à la validité, à l'interprétation,

[7] Cass. 3^e civ., 4 février 2016, n° 14-29.347.

[8] H. Périnet-Marquet, « L'ordre public et la responsabilité des constructeurs », Hebdo éd. Privée mai 2012, n° 487.

[9] CE 3 mars 1982, Syndicat intercommunal Lyon Saint-Fons, req. n° 19218.

[10] CE 28 janvier 1998, Société Borg Warner, req. n° 138650 ; CE 28 septembre 2011, Communauté de communes du canton de Sègre, req. n° 337692.

[11] CE 9 juillet 2010, Commune de Lorry-les-Metz, req. n° 310032 ; CAA Bordeaux 15 février 1991, Ville de Saintes, n° 89BX00342.

[12] CAA Nantes 25 janvier 2017, Commune de Banneville-sur-Ajon, req. n° 15NT03025.

[13] CCAG travaux, art. 44.2 ; CAA Versailles 5 janvier 2012, SNID, req. n° 10VE01089.

[14] CE, sect., 8 décembre 1999, Société Borg Warner, req. n° 138651.

[15] CE 3 décembre 1986, Société méditerranéenne de travaux et de finitions, req. n° 47523.

[16] CE 20 décembre 1968, Société des travaux hydrauliques et Entreprises générales THEG, req. n° 69978.

[17] Cass. 3^e civ., 23 mai 2007, n° 06-15.668 ; Cass. 3^e civ., 9 octobre 2007, n° 06-16.404 ; CE 16 mars 1992, SOMETRA, req. n° 82304.

l'exécution, l'inexécution ou la résiliation du marché, seront soumis, préalablement à toute action en justice, à une médiation ou conciliation » (§21.2), ne devrait donc s'appliquer qu'aux actions en responsabilité contractuelle de droit commun.

Le champ d'application des garanties postcontractuelles

L'article 1792 du Code civil dispose que : « Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.

Une telle responsabilité n'a point lieu si le constructeur prouve que les dommages proviennent d'une cause étrangère ».

L'application de la garantie décennale est (était) déterminée, d'une part, par l'existence d'un ouvrage susceptible d'être affecté par un vice de conception ou de construction et, d'autre part, par la nature des désordres donnant lieu à responsabilité.

Les ouvrages couverts par les garanties postcontractuelles

L'existence d'un ouvrage est (était) une des conditions préalables à la mise en œuvre de la responsabilité spécifique des constructeurs sur le fondement des articles 1792 et suivants du Code civil. À défaut, seule la responsabilité de droit commun pour faute prouvée trouve à s'appliquer.

● Tous les travaux réalisés peuvent-ils être qualifiés d'ouvrage ?

C'est à cette question que les tribunaux et cours doivent répondre pour savoir si le régime de la garantie décennale peut recevoir application^[18].

La réponse à cette question est d'autant plus délicate qu'il n'y a pas de définition légale de la notion d'ouvrage.

La jurisprudence permet toutefois de dégager plusieurs indices permettant de savoir si l'on est confronté à un ouvrage. Parmi les critères les plus importants, ceux relatifs au caractère immobilier des travaux, à la mise en œuvre de technique de travaux de bâtiment et à l'importance des travaux apparaissent comme les plus fiables.

Toutefois, preuve que la qualification juridique demeure délicate, la Cour de cassation, dans un arrêt en date du 19 janvier 2017, a considéré que « la construction, sur plusieurs kilomètres, d'une conduite métallique fermée d'adduction d'eau à une centrale électrique constitue un ouvrage », cassant l'arrêt rendu par la cour d'appel de Montpellier^[19], qui ne

voyait là qu'un élément d'équipement à usage exclusivement professionnel.

Concernant les travaux portant sur des éléments d'équipement dissociables d'origine, c'est-à-dire installés lors de la construction de l'ouvrage, la Cour de cassation considère de façon constante qu'ils relèvent de la garantie décennale lorsqu'étant le siège des désordres ils compromettent la solidité de l'ouvrage ou le rendent impropre à sa destination. Le Conseil d'État applique également cette règle^[20].

Récemment, la cour administrative d'appel de Bordeaux, dans un arrêt du 3 novembre 2015^[21], a ainsi estimé qu'une entreprise avait la qualité de constructeur alors même qu'elle était simplement chargée de « la fourniture et la pose d'une plateforme modulable » dont l'installation n'impliquait aucune fixation au sol ou autorisation d'urbanisme et qui était facilement démontable et transportable. Pour la cour, cette prestation s'intégrait toutefois « dans un ensemble d'opérations visant à la livraison au syndicat mixte d'une déchetterie. Cette dernière, résultant de travaux immobiliers ».

In fine, le fait que le maître d'ouvrage ne soit pas lié avec une entreprise par un contrat qualifiable de contrat de louage d'ouvrage ne semble plus un obstacle à la mise en œuvre de la garantie décennale : le fait qu'une prestation (quelle que soit sa nature) soit exécutée dans le cadre d'une opération globale tendant à la construction d'un ouvrage pourrait donc justifier que l'entreprise concernée soit débitrice de la garantie décennale.

Une telle solution n'est pas isolée^[22].

● Les travaux réalisés sur un ouvrage existant peuvent-ils être qualifiés d'ouvrage ?

Si les travaux réalisés constituent en eux-mêmes un ouvrage ou, si tel n'est pas le cas, s'ils sont totalement incorporés dans l'ouvrage existant, ils seront éligibles au régime de la responsabilité spéciale des constructeurs.

La réponse à cette question conduisait dans un passé encore récent la Cour de cassation à exclure du champ d'application de la responsabilité décennale les éléments d'équipement dissociables installés postérieurement à la construction de l'ouvrage.

[20] CE 8 décembre 1999, Sté Bord Warner, req. n° 138651 : en l'espèce, le Conseil d'État avait estimé que l'entreprise avait « la qualité de constructeur de l'ouvrage [l'installation géothermique] dès lors qu'elle était chargée, non seulement de la fourniture du groupe moto-pompe, mais également de sa mise en place ».

[21] CAA Bordeaux 3 novembre 2015, Syndicat mixte de valorisation des déchets ménagers de Charente, req. n° 14BX03216.

[22] Voir en ce sens : CAA Marseille 22 février 2018, req. n° 15MA01006 : arrêt qui retient la responsabilité décennale d'une entreprise intervenue comme vendeur et installateur d'un four dans le cadre de l'exécution du lot « cuisine » d'un marché public de rénovation et d'aménagement d'un collège. Pour les juges, le dysfonctionnement du four rendait la cuisine impropre à sa destination.

[18] Cass. 3^e civ., 19 décembre 2006, n° 05-20.543.

[19] Cass. 3^e civ., 19 janvier 2017, n° 15-25.283, *Bull.*

Désormais, aux termes de six arrêts : 15 juin^[23], 29 juin^[24], 14 septembre^[25], 26 octobre 2017^[26] et 25 janvier^[27] et 14 février 2018^[28], la Cour de cassation considère que « les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination ».

La solution est entendue. En effet, la Cour de cassation n'hésite pas à censurer, au visa de l'article 1792 du Code civil, pour manque de base légale, les arrêts dans lesquels les cours n'ont pas recherché « comme il le lui était demandé, si les désordres affectant les éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, rendent ou non dans son ensemble l'ouvrage impropre à sa destination »^[29].

Le critère déterminant l'application de la garantie décennale n'est plus de savoir si les travaux d'installation d'un élément d'équipement dissociable sont constitutifs d'un ouvrage mais si le désordre porte atteinte à la destination de l'ouvrage existant dans son ensemble.

La cour administrative d'appel de Nancy, dans un arrêt du 20 février 2018, adopte la même lecture téléologique des articles 1792 et suivants du Code civil.

En l'espèce, l'entreprise avait procédé à l'installation d'un système de chauffage-ventilation-climatisation sur un ouvrage existant. La Cour, retenant que le désordre rendait l'ouvrage impropre à sa destination, considère que « dans ces conditions, la société appelante ne peut utilement se prévaloir du caractère dissociable de cette installation pour soutenir que sa responsabilité ne pouvait être engagée sur le fondement de la garantie décennale »^[30].

La cour administrative d'appel de Bordeaux a retenu la même solution à propos d'un groupe électrogène dont la défaillance avait rendu l'ouvrage dans lequel il était installé impropre à sa destination « dans son ensemble »^[31].

Les désordres couverts par les garanties postcontractuelles

• Les désordres que les garanties postcontractuelles ne couvrent pas

L'acte de réception est un marqueur temporel qui permet de distinguer les désordres qui peuvent être couverts par les garanties postcontractuelles (qu'il s'agisse de la garantie de parfait achèvement ou de la garantie décennale) de ceux qui en sont exclus. Les désordres apparents à la date d'établissement du procès-verbal de réception ne sont pas couverts par la garantie décennale et seuls ceux

ayant fait l'objet de réserves peuvent être couverts par la garantie de parfait achèvement.

Un désordre apparent est, en principe, un désordre visible au moment des opérations de réception. Toutefois, le caractère « apparent » d'un désordre peut soulever certaines difficultés.

D'une part, au jour de la réception des travaux, un maître d'ouvrage peut ne pas être placé en situation de mesurer toute l'ampleur d'un désordre. Un désordre, considéré comme bénin au jour de la réception peut en effet s'aggraver postérieurement à celle-ci.

Les jurisprudences administratives^[32] et judiciaires^[33] sont toutefois concordantes pour considérer que si, lors des opérations de réception, des désordres ne se révèlent pas dans toute leur ampleur et que leur évolution n'était pas décelable et prévisible, lesdits désordres sont assimilés à des désordres « cachés » et, à ce titre, peuvent être couverts par les garanties postcontractuelles.

D'autre part, la question de l'apparence des désordres soulève la question de la capacité du maître d'ouvrage à constater ces désordres. En effet, on ne saurait reprocher à un maître d'ouvrage le fait de ne pas avoir réservé des désordres qu'il ne pouvait, au regard de ses compétences et de ses prérogatives, déceler.

À ce titre, on peut relever une différence sensible entre le juge judiciaire et le juge administratif.

En effet, en droit privé, le caractère apparent est apprécié au regard des seules compétences personnelles du maître de l'ouvrage et de sa capacité à constater l'existence du désordre litigieux^[34], étant précisé que la présence d'un maître d'œuvre mandaté par le maître d'ouvrage pour procéder à la réception ne suffit pas à donner à ce dernier une quelconque qualité de sachant^[35]. Le caractère apparent ou caché d'un vice de construction ou d'un défaut de conformité s'apprécie au regard des seules informations expressément notifiées au maître d'ouvrage profane par les professionnels qui l'assistent^[36].

Le juge administratif a, traditionnellement, une approche plus exigeante à l'égard du maître d'ouvrage. Il est vrai que, en principe, le maître d'ouvrage public est censé pouvoir s'appuyer sur des services techniques internes.

Ainsi, la jurisprudence administrative assimile aux désordres apparents celui « aisément décelable »^[37] par un maître d'ouvrage « normalement précautionneux »^[38] ; le juge administratif pose ainsi une sorte de présomption d'ap-

[23] Cass. 3^e civ., 15 juin 2017, n° 16-19.640, *Bull.*

[24] Cass. 3^e civ., 29 juin 2017, n° 16-16.637, inédit.

[25] Cass. 3^e civ., 14 septembre 2017, n° 16-17.323, *Bull.*

[26] Cass. 3^e civ., 26 octobre 2017, n° 16-18.120, *Bull.*

[27] Cass. 3^e civ., 25 janvier 2018, n° 16-10.050, inédit.

[28] Cass. 3^e civ., 14 février 2018, n° 16-10.820, inédit.

[29] Cf. Cass. 3^e civ., 25 janvier 2018, n° 16-10.050, précité.

[30] CAA Nancy 20 février 2018, req. n° 16NC00880.

[31] CAA Bordeaux 8 février 2018, req. n° 15BX01701.

[32] CE 31 mai 1968, Société Sainrapt et Brice, req. n° 69304, *Rec. CE tables* ; CE 11 juillet 2001, SARL Hebert, req. n° 214206.

[33] Cass. 3^e civ., 27 avril 1977, n° 75-14.806 ; Cass. 3^e civ., 22 octobre 2002, n° 01-11.320.

[34] Cass. 3^e civ., 31 janvier 2006, n° 05-14.064.

[35] Cass. 3^e civ., 17 novembre 1993, n° 92-11.026.

[36] Cass. 3^e civ., 11 mai 2010, n° 09-11.334.

[37] CE 12 janvier 1983, Guillemaut, req. n° 15006 et 15018, *Rec. CE tables*.

[38] CE 8 juin 2005, Ville de Caen, req. n° 261478, *Rec. CE tables*.

parence pour les désordres qui auraient dû être décelés par un maître d'ouvrage suffisamment diligent^[39].

Récemment, le juge administratif a, toutefois, esquissé un rapprochement avec la jurisprudence judiciaire en réduisant les obligations du maître d'ouvrage public. Ainsi, les désordres non réservés alors même qu'ils sont la conséquence de l'inexécution de travaux de reprise prescrits en cours d'exécution du chantier ne sont pas assimilés à des désordres apparents. En effet, si le maître d'ouvrage a été défaillant en ne s'assurant pas de la bonne exécution de ces travaux de reprise, cette « faute » se situait en amont de l'opération de réception et ne pouvait donc révéler une quelconque légèreté du maître d'ouvrage au stade des opérations de réception^[40].

Le juge administratif assimile également aux désordres apparents ceux décelables dès la première utilisation de l'ouvrage. Il s'agit de cas où, au stade des opérations de réception, l'apparition des désordres constituait une « probabilité qui ne pouvait être ignorée »^[41]. C'est le cas d'un préau qui n'assure pas une protection efficace contre la pluie (en raison de sa forme)^[42], ou de la mauvaise visibilité de la scène pour des spectateurs d'une salle de spectacle^[43].

● Les désordres que les garanties postcontractuelles couvrent

La garantie de parfait achèvement a vocation à couvrir tous les désordres réservés lors des opérations de réception ou apparaissant lors de la période annale de garantie. La nature des désordres couverts par cette garantie ne soulève donc pas de difficultés majeures.

La garantie décennale a, quant à elle, vocation à couvrir seulement deux types de désordres. Ceux de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage, et ceux de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination. Si, *a priori*, l'identification des premiers ne soulève pas de difficultés majeures, celle des seconds peut se révéler plus ardue car impliquant une appréciation subjective de l'usage de l'ouvrage affecté par le désordre.

Surtout, ces dix dernières années, la jurisprudence judiciaire a amorcé ce que certains auteurs présentent comme une intensification de la « dimension subjective de l'impropriété à destination »^[44]. En effet, alors que la destination d'un ouvrage devrait être appréciée au regard d'un usage « normal » ou de la « normalité technique pour un ouvrage type »^[45], le juge judiciaire a progressivement accepté d'apprécier l'impropriété à destination des ouvrages par

référence à la destination convenue entre les parties. Ainsi, une cloison conforme aux normes en vigueur peut être affectée d'un désordre de nature décennale si les parties avaient contracté la construction d'un bien « d'exception » dont l'isolation phonique devait être supérieure à celle d'un bien « normal »^[46]. De même, le juge judiciaire accepte que la responsabilité décennale d'un constructeur soit engagée à raison du dysfonctionnement de panneaux solaires destinés à produire de l'eau chaude, alors même que le chauffage pouvait être obtenu au moyen d'un chauffe-eau « classique »^[47], ou encore à raison du dysfonctionnement d'une pompe à chaleur ou d'un plancher chauffant, alors même qu'un autre système de chauffage pouvait prendre le relais^[48].

Une telle tendance, critiquée par la doctrine civiliste^[49], n'a pas trouvé encore d'écho devant le Conseil d'État. Traditionnellement, le juge administratif ne s'attache pas aux performances contractuelles exigées du constructeur et se contente de rechercher si l'ouvrage peut répondre à sa destination, même si c'est au prix de quelques désagréments pour ses usagers. Ainsi, la mise hors-circuits d'un ballon d'eau chaude n'est pas un désordre décennal dès lors que la seule conséquence est la réduction du débit et l'augmentation du coût de l'eau^[50]. De même, le fait qu'une chaudière ne remplisse pas sa fonction d'économie d'énergie ne constitue pas un désordre décennal si le chauffage et l'alimentation en eau chaude des logements restent assurés^[51]. Toutefois, certains arrêts récents de cours administratives d'appel interrogent quant à une possible évolution. Ainsi, des fissurations du dallage d'un sol sont de nature à justifier l'engagement de la responsabilité décennale d'un constructeur dans la mesure où le sol ne pourrait résister aux charges prévues par le contrat, alors même que les activités de l'occupant du bâtiment ne requièrent pas le déplacement de charges lourdes correspondant aux exigences contractuelles^[52]. De même, sont de nature décennale les désordres affectant une piste d'athlétisme alors même qu'ils n'empêchent pas son utilisation par un public scolaire et que cette piste n'a pas vocation à accueillir des compétitions sportives^[53].

En tout état de cause, une différence entre les jurisprudences judiciaires et administratives dans l'appréciation de la nature des désordres continue de subsister, celle relative au traitement des désordres futurs, c'est-à-dire des désordres qui, à la date où ils sont constatés, ne présentent pas les caractères de gravité suffisant pour justifier l'engagement de la responsabilité décennale d'un constructeur, mais qui vont certainement les acquérir dans le futur.

[39] CAA Lyon 21 décembre 2000, Compagnie Allianz, req. n° 95LY01531.

[40] CE 15 avril 2015, Commune Saint-Michel-sur-Orge, req. n° 376229, *Rec. CE*.

[41] CAA Bordeaux 8 septembre 2015, SCP d'architecte Andron, req. n° 13BX02432.

[42] CAA Bordeaux 8 septembre 2015, précité.

[43] CAA Marseille 15 février 2016, Commune Canet-en-Roussillon, req. n° 15MA02235.

[44] S. Betoloso, *JurisClasseur Responsabilité civile et Assurances*, Fasc. 353-11, § 35.

[45] O. Tournafond et J-P Tricoire, *RDI* 2013, p. 156.

[46] Cass. 3^e civ., 10 octobre 2012, n° 10-28.309.

[47] Cass. 3^e civ., 27 septembre 2000, n° 98-11.986.

[48] CA Bordeaux, 1^{re} civ., 2 novembre 2011, n° 10/01892.

[49] O. Tournafond et J-P Tricoire, précité.

[50] CAA Lyon 25 avril 1991, OPHLM de la Haute-Loire, req. n° 90LY00390, *Rec. CE* tables.

[51] CAA Douai 31 août 2000, Compagnie général de chauffage, req. n° 97DA00030.

[52] CAA Versailles 6 juillet 2017, Port autonome de Paris, req. n° 14VE00463.

[53] CAA Lyon 17 septembre 2015, Sté Mondo France, req. n° 14LY03341.

Si, tant le juge judiciaire que le juge administratif, acceptent que des désordres futurs puissent être de nature décennale, les deux ordres de juridiction divergent quant à la date de survenance de ces désordres futurs. Pour le juge judiciaire, seul le désordre dont on a la certitude qu'il aura la gravité exigée par les dispositions de l'article 1792 du Code civil avant l'expiration du délai de dix ans est couvert par la garantie décennale^[54]. Pour le juge administratif, une action peut être formée sur le fondement de la garantie décennale même si la gravité nécessaire est atteinte après l'expiration de ce délai^[55].

La réparation des désordres

La forme de la réparation

C'est au juge, tant judiciaire qu'administratif, qu'il appartient de fixer les modalités de la réparation (en nature ou par équivalent) en fonction des demandes formulées par le maître d'ouvrage^[56].

Toutefois, la garantie de parfait achèvement constituant un « mécanisme légal de réparation en nature de l'ouvrage »^[57], elle a vocation en principe à impliquer une intervention en nature de l'entrepreneur débiteur de la garantie.

Concernant la garantie décennale, on peut relever une divergence entre juge judiciaire et juge administratif. Alors que le premier estime que l'entrepreneur ne peut imposer une réparation en nature, même si le maître de l'ouvrage ne démontre aucun comportement inapproprié de ce dernier^[58], le juge administratif s'arroge un pouvoir d'appréciation pour donner (ou non) satisfaction aux demandes du maître d'ouvrage^[59].

Étendue de la réparation

Le juge administratif^[60] comme le juge judiciaire^[61] font application d'un principe de réparation intégrale du dommage. Ainsi, outre le coût des travaux de reprise matérielle de l'ouvrage, l'indemnisation doit aussi comprendre les frais annexes (frais d'études, de maîtrise d'œuvre, de bureau de contrôle^[62] ainsi que la prime d'assurance dommages-ouvrage^[63]), ainsi que l'ensemble des dommages matériels

ou immatériels consécutifs aux désordres (par exemple, le préjudice de jouissance^[64], la perte d'exploitation^[65]...).

Ce principe de la réparation intégrale du dommage est toutefois appliqué de façon différente par les deux ordres de juridictions.

En effet, pour le juge administratif, cette réparation doit se limiter à ce qui est nécessaire à la remise en ordre de l'ouvrage tel qu'il avait été commandé^[66], y compris pour la garantie de parfait achèvement^[67]. Dès lors, dans la mesure où les travaux de réfection sont de nature à apporter une plus-value à l'ouvrage, cette dernière doit minorer le montant de l'indemnité due au maître d'ouvrage^[68]. Par ailleurs, le juge administratif peut appliquer un abattement tenant compte de la vétusté de l'ouvrage lorsque les désordres ne sont pas apparus immédiatement après son achèvement^[69].

Quelles que soient les modalités de réparation mises en œuvre pour mettre fin aux désordres, le juge judiciaire refuse toute minoration de l'indemnité due au maître d'ouvrage : pour la Cour de cassation, il appartient à l'entrepreneur de supporter la charge des améliorations apportées à l'ouvrage dès lors qu'elles ont été indispensables à la réparation des désordres^[70]. Le juge judiciaire refuse également d'appliquer un abattement pour vétusté^[71].

Date d'évaluation du préjudice

En vertu d'une jurisprudence constante, le juge judiciaire, pour évaluer le préjudice subi et allouer les indemnités permettant de faire exécuter les travaux ou rembourser ceux qui ont été réalisés pour remédier aux désordres, est tenu de se placer à la date à laquelle il statue^[72].

Le juge administratif, quant à lui, se place à la date à laquelle « la cause et l'étendue des dommages étaient connues, il pouvait être procédé aux réparations »^[73] ou celle à laquelle « la cause des dommages avait pris fin et leur étendue était connue »^[74]. En principe, cette date est celle du dépôt du dernier rapport d'expertise^[75].

[54] Cass. 3^e civ., 29 janvier 2003, Sté Xavier Promotion, n° 01-13.034.

[55] CE 5 mai 2010, Commune de Parnes, req. n° 317006.

[56] Cass. 3^e civ., 20 avril 2017, n° 16-12.790 ; CE 24 juin 1970, Hummel et Libergé, req. n° 75504 ; CE 27 février 1974, Commune de Gouaux, req. n° 87964.

[57] L. Karila et C. Charbonneau, *Droit de la construction : Responsabilités et assurances*, LexisNexis 3^e éd., § 861.

[58] Cass. 3^e civ., 28 septembre 2005, n° 04-14.586.

[59] *Dictionnaire des marchés publics*, Le Moniteur, VI.340.1.1.

[60] CE 30 juillet 1997, Mme Mendes, req. n° 133577, *Rec. CE* tables ; CAA Marseille 27 février 2017, SNC Eiffage travaux publics Méditerranée, req. n° 15MA05011.

[61] Cass. 3^e civ., 11 février 2014, n° 12-35.323.

[62] Cass. 3^e civ., 11 février 2014, n° 12-35.323, précité.

[63] Cass. 2^e civ., 8 avril 2009, n° 07-21.970.

[64] Cass. 3^e civ., 25 septembre 2002, n° 00-21614 ; CE 24 juin 1970, Hummel et Libergé, req. n° 75504.

[65] Cass. 3^e civ., 10 juillet 2012, n° 10-25385 ; CAA Bordeaux 30 juillet 2010, Société HP 84, req. n° 07BX02671.

[66] CE 11 juin 1999, Commune de Loures-Barousse, req. n° 193597 ; CE 11 juillet 2008, Sté Norpac, req. n° 275289 ; CAA Marseille 27 février 2017, req. n° 15MA05011, précité ; CAA Bordeaux 12 janvier 2017, Cne Burosse-Mendousse, req. n° 14BX02498.

[67] CAA Nantes 6 juillet 2017, req. n° 15NT02571, Sté Fives Solios.

[68] CAA Lyon 31 juillet 1989, req. n° 89LY00141 ; pour un exemple récent : CAA Nantes, 6 juillet 2017, Sté Fives Solios c/ SIVOM d'Auray-Belz-Quiberon, req. n° 15NT02571.

[69] CE 5 novembre 1982 : *Rec. CE*, p. 375 ; CE 28 décembre 2001, req. n° 226109.

[70] Cass. 3^e civ., 22 octobre 2002, n° 01-12.327.

[71] Ex. Cass. 3^e civ., 6 novembre 2013, n° 12-25.816.

[72] Cass. 3^e civ., 20 octobre 1993, n° 91-20285 ; Cass. 3^e civ., 25 juin 1997, n° 95-20.840.

[73] CE 17 avril 1989, req. n° 77000.

[74] CAA Marseille 30 octobre 2014, req. n° 12MA04648.

[75] CE 4 juillet 1975, Sté nationale de construction, *Rec. CE*.