



RAPPORT Mme VERNIMMEN, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDIAIRE

Arrêt n° 467 du 25 septembre 2025 (FS-B) – Troisième chambre civile

Pourvoi n° 23-18.563

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 5 avril 2023

la société Dominion Global France

C/

la société Borealis Chimie

Avis 1015 sur une éventuelle cassation sans renvoi (4ème branche du moyen)

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société Borealis chimie, dont l'activité consiste notamment dans la production et la vente de produits chimiques, a confié à la société Dominion Global France des missions de maintenance et d'entretien du garnissage réfractaire de l'usine qui fabrique des produits utilisés dans la chaîne de production des engrais azotés.

A la suite d'anomalies affectant le revêtement réfractaire de la chaudière à gaz et de la post-combustion de l'unité de production d'ammoniaque, la société Dominion Global France a procédé à la réfection du briquetage des composants de cette unité.

Les travaux ont été réceptionnés sans réserve le 29 octobre 2014.

Le 8 décembre 2014, des fuites d'eau et de vapeur ont été constatées, nécessitant l'arrêt de l'unité de production d'ammoniaque. La société Dominion Global France a réalisé les travaux de reprise fin décembre 2014 et début janvier 2015.

Le 20 janvier 2015, les désordres sont réapparus, nécessitant à nouveau l'arrêt de l'unité de production d'ammoniaque. La société Dominion Global France a sollicité une société tierce pour réaliser, en urgence, des travaux réparatoires afin de redémarrer l'usine le 18 mars 2015.

Le 19 juin 2017, la société Borealis chimie a fait assigner la société Dominion Global France (sous sa dénomination commerciale société Beroa France), la SMABTP, en qualité d'assureur décennal de la société Dominion Global France et la société Zurich Insurance Plc, en qualité d'assureur en responsabilité civile de celle-ci, en indemnisation de ses préjudices.

Par jugement du 15 octobre 2009, le tribunal judiciaire de Melun a notamment :

- fixé à 925 994,32 euros la somme due par la société Beroa France et la SMABTP à la société Borealis Chimie en réparation de son préjudice matériel ;
- fixé à 133 654,80 euros TTC la somme due par la société Borealis Chimie à la société Beroa France au titre des factures impayées ;
- ordonné la compensation de ces sommes ;
- condamné *in solidum* la société Beroa France et la SMABTP à verser à la société Borealis la somme de 792 339,52 euros, assortie des intérêts au taux légal à compter du 16 septembre 2016, outre la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- mis hors de cause la compagnie Zurich ;
- condamné *in solidum* la société Beroa France et la SMABTP à verser à la compagnie Zurich la somme de 2 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;
- ordonné l'exécution provisoire de la présente décision ;
- condamné *in solidum* la société Beroa France et la SMABTP aux dépens dont distraction au profit des avocats en ayant fait la demande.

Par jugement du 17 décembre 2019, réparant une omission de statuer, le tribunal de grande instance de Melun, a dit que le jugement rendu le 15 octobre 2019 était complété comme suit :

- condamné la SMABTP à garantir la société Beroa France de toutes condamnations prononcées contre elle, en ce compris les dépens de l'instance ;
- Dit que mention de la présente décision sera portée en marge du jugement rectifié et notifié comme lui.

Par arrêt du 5 avril 2023, la cour d'appel de Paris a confirmé le jugement en ses dispositions frappées d'appel et y ajoutant :

- condamné *in solidum* la société Dominion Global France, ayant pour dénomination commerciale Beroa France, et la SMABTP aux dépens d'appel qui seront recouvrés dans les conditions de l'article 699 du code de procédure civile ;
- condamné *in solidum* la société Dominion Global France, ayant pour dénomination commerciale Beroa France, et la SMABTP à payer à la société Borealis Chimie la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- rejeté les autres demandes formées sur le fondement de l'article 700 précité.

C'est la décision attaquée par un **pourvoi de la société Dominion Global France du 13 juillet 2023**.

Procédure devant la Cour de cassation

- mémoire ampliatif déposé le 9 novembre 2023 (art. 700 cpc : 5000 euros) ;
- mémoire en défense de la société Zurich Insurance Public Limited Company déposé le 18 décembre 2023 (art. 700 cpc : 4500 euros).
- mémoire en défense de la société Lat Nitrogen France, anciennement dénommée Boréalchimie déposé le 29 décembre 2023 (art. 700 cpc : 4000 euros).

La SMABTP n'a pas constitué avocat. le mémoire ampliatif lui a été signifié le 7 décembre 2023 par la société Dominion Global France.

La procédure semble régulière et en l'état.

2 - Énoncé des moyens

La société Dominion Global France fait grief à l'arrêt de la condamner, *in solidum* avec la SMABTP, à payer à la société Boréalchimie la somme de 792 339,52 euros TTC après avoir fixé à 925.994,32 euros la somme due par elle et la SMABTP à la société Boréalchimie en réparation de son préjudice matériel, alors :

*1°/ que les travaux de réfection d'un four et d'une chaudière qui ont pour seule fonction l'exercice d'une activité professionnelle au sein d'un ouvrage ne relèvent pas de la garantie décennale, même s'ils peuvent eux-mêmes être qualifiés d'ouvrage ; qu'en l'espèce, la cour a constaté que les travaux réalisés par la société Dominion Global France avaient consisté en la rénovation du revêtement réfractaire de plusieurs composants d'une unité de production d'ammoniaque¹, dont elle a, relevé par motifs adoptés, qu'elle avait une vocation exclusivement industrielle, faisant indissociablement corps avec l'usine de [Localité 5], et considéré que s'agissant d'une rénovation lourde, avec apport de matière, menée au moyen de travaux de maçonnerie, les travaux devaient être qualifiés d'ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil et entraîner la responsabilité de plein droit de la société Dominion Global France sans qu'il n'y ait lieu d'examiner le moyen tenant à la vocation exclusivement professionnel de l'équipement ; qu'en statuant ainsi, quand les travaux qui avaient été réalisés sur un équipement à vocation exclusivement professionnelle ne pouvaient être considérés comme relevant de la garantie décennale, **la cour d'appel a violé les articles 1792 et 1792-7 du code civil** ;*

2/ que ne relèvent pas de la garantie décennale les travaux, fussent-ils eux-mêmes qualifiés d'ouvrage, qui concernant les éléments d'équipement d'un ouvrage destiné exclusivement à l'exercice d'une activité professionnelle ou industrielle ; qu'en l'espèce, pour refuser d'appliquer l'article 1792-7 du code civil, la cour a retenu que les travaux de rénovation de l'unité de production d'ammoniaque constituaient un ouvrage, que le revêtement de briques réfractaires installé dans l'unité de production d'ammoniaque ne constituait pas un élément d'équipement et qu'en conséquence, elle n'avait pas à examiner le moyen tenant à la vocation exclusivement professionnelle de l'équipement ; qu'en statuant ainsi, quand l'unité de production d'ammoniaque objet des travaux

constituait dans son ensemble un élément d'équipement d'un ouvrage dont la cour a admis, par motifs adoptés, qu'il avait une vocation industrielle, de sorte qu'il y avait lieu de s'interroger sur « la vocation exclusivement professionnelle » de cet équipement, la cour n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations et violé l'article 1792-7 du code civil par refus d'application ;

3/ qu'en retenant également que la responsabilité décennale de la société Dominion Global France était engagée, aux motifs adoptés qu'il ne saurait être affirmé que le revêtement réfractaire a une vocation exclusivement industrielle faisant échapper l'entreprise qui l'a réalisé à la responsabilité décennale de plein droit, dans la mesure où l'exclusivité de la vocation industrielle appartient à l'unité de production et non au revêtement interne, quand le fait que le revêtement réfractaire soit installé dans une unité dont la vocation était exclusivement industrielle excluait l'application de la garantie décennale, la cour d'appel a violé les articles 1792 et 1792-7 du code civil ;

4/ que la société Dominion Global France a reproché au tribunal d'avoir condamné son assureur, la Smabtp, à payer seulement la somme de 792.339,52 euros TTC, lui permettant ainsi de bénéficier de la compensation entre les sommes mises à sa charge (925 994,32 euros) et celles qui lui étaient dues par la société Boréalchimie (133 654,80 euros) ; qu'elle a fait valoir que la Smabtp ne pouvait légitimement prétendre obtenir le bénéfice du travail accompli par son sociétaire, et qu'elle devait la garantir des condamnations prononcées à son encontre, en précisant dans le dispositif de ses conclusions qu'il devait être jugé que cet assureur ne pouvait pas se prévaloir du montant des travaux dus à son sociétaire pour diminuer le montant de sa garantie, que la compensation ordonnée par le tribunal devait être annulée et que la Smabtp devait la garantir de toutes condamnations ; qu'en jugeant néanmoins, pour confirmer le jugement en toutes ses dispositions, que le principe de la compensation des sommes dues n'était pas contesté devant elle, la cour a méconnu les termes du litige en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile.

3 - Analyse des motifs de la cour d'appel et des mémoires des parties

Les motifs de la cour d'appel

La cour d'appel énonce, tout d'abord, que les travaux réalisés sur les existants constituent un ouvrage soumis à la garantie de l'article 1792 du code civil dès lors qu'ils portent sur des travaux de réhabilitation ou de rénovation de grande ampleur ayant donné lieu à l'utilisation de techniques de construction et à l'apport d'éléments nouveaux.

Puis, elle constate que les travaux consistaient en la rénovation du revêtement réfractaire de plusieurs composants de l'unité de production d'ammoniaque (la chaudière gaz, deux fours reforming et la gaine de liaison entre la chaudière gaz et la post-combustion) et précise que ces différents composants, qui constituaient des parties assemblées, solidaires entre elles et reposant sur des fondations, ne pouvaient être ni déplacés, ni transportées, répondant ainsi au critère d'immobilisation.

Elle ajoute que le garnissage réfractaire est définitivement attaché à la tôle des fours et des cheminées industrielles, par une couche de mortier, des ancrages et 80 mm de béton, que le seul moyen de désolidariser le revêtement réfractaire est de le détruire, et

que l'adhésion du revêtement réfractaire à la chaudière, aux fours et aux conduits contribue à l'isolation thermique de l'édifice.

Elle relève également que la réfection du briquetage réfractaire de la chaudière gaz, des deux fours reforming et du conduit de liaison avaient justifié le recours à des techniques de travaux de bâtiment, notamment de la maçonnerie, pour démolir le garnissage réfractaire existant et en construire un nouveau à l'intérieur de chacun des composants de l'unité de production, de sorte qu'il s'agissait d'une opération de restauration lourde, d'une ampleur technique particulière, réalisée dans un contexte de dangerosité du site de production classé 'Seveso Seuil Haut'.

Elle ajoute que cette opération avait impliqué l'arrêt de l'unité de production et qu'un délai de dix semaines avait été nécessaire pour la seule fabrication des briques réfractaires qui devaient ensuite être assemblées au moyen de travaux de maçonnerie à l'intérieur de la chaudière gaz, des deux fours reforming et du conduit de liaison, après application de plusieurs couches de mortier et de béton.

Elle considère que le fait de remplacer à l'identique des briques réfractaires avec pose de ciment de jointement sur la tôle ne peut suffire à démontrer l'absence d'apport de matière, alors que les briques réfractaires avaient été fabriquées au moyen d'outillages créés spécialement à cette fin, du béton, de la laine de roche, des diabolos.

Elle en déduit que les travaux ne peuvent pas être assimilés à des travaux de simple maintenance mais doivent être qualifiés de travaux de construction.

Elle considère également que le fait que le revêtement réfractaire ait une fonction d'isolation thermique indispensable à la destination de l'unité de production suffit à qualifier les travaux réalisés par la société Dominion Global France d'ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil.

Ayant retenu que les travaux entrepris par la société Dominion Global France constituaient un ouvrage au sens de l'article 1792, elle en conclut que le revêtement de brique réfractaire litigieux ne pouvant constituer un simple élément d'équipement relevant de l'article 1792-7 du code civil, il n'y avait pas lieu d'examiner le moyen tenant à la vocation exclusivement professionnelle de l'équipement.

Le mémoire ampliatif

Sur les première à troisième branches du moyen

La société Dominion Global France reproche à la cour d'appel de retenir que les travaux de rénovation du revêtement réfractaire des composants d'une unité de production d'ammoniaque constituent un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil sans avoir examiné le moyen tenant à la vocation exclusivement professionnel de l'équipement,

- alors que les travaux de réfection, même s'ils pouvaient eux-mêmes être qualifiés d'ouvrage, avaient été réalisés sur un four et une chaudière d'une unité de production d'ammoniaque dont la cour d'appel a admis par motifs adoptés qu'elle avait une

vocation exclusivement professionnelle, de sorte que ces travaux ont porté sur des éléments d'équipement ayant pour seule fonction l'exercice d'une activité professionnelle au sein d'un ouvrage, ce qui justifie d'écarter la responsabilité décennale du constructeur.

- alors que l'unité de production d'ammoniaque sur lequel portait sur les travaux constituait dans son ensemble un élément d'équipement d'un ouvrage qu'est l'usine de [Localité 5], et que la cour a admis, par motifs adoptés, que cette unité de production avait une vocation exclusivement industrielle, de sorte qu'il y avait lieu d'examiner la vocation exclusivement professionnelle de cet équipement.

- en retenant par motifs adoptés que le revêtement réfractaire n'avait pas une vocation exclusivement industrielle qui appartenait à l'unité de production, alors que le fait que le revêtement réfractaire soit installé dans une unité dont la vocation était exclusivement industrielle excluait l'application de la garantie décennale.

Le MA explique que si la notion d'ouvrage n'a pas été définie par le législateur, le rapport Spinetta à l'origine de la loi du 4 janvier 1978 précise que :

- que le domaine d'application de la garantie décennale est limité aux seuls ouvrages répondant à « *la fonction de construction, fonction englobant les sous-ensembles infrastructure, structure, clos et couvert, sans considération de la taille ou de la mobilité des ouvrages* »

- que « *la situation de l'industriel au regard du bâtiment est la suivante : ou bien son activité de producteur portera sur des éléments (composants simples ou multifonctionnels), appelés à jouer un rôle dans la fonction « construction », de sorte qu'elle relève de la responsabilité décennale ; ou bien cette activité portera sur des éléments intéressant la fonction « équipement », ce qui conduira à appliquer le droit commun ; et si les deux fonctions se trouvent réunies dans un même produit industriel, les activités attachées à la production des éléments concourant à chacune des fonction relèveront du régime juridique lui correspondant.* »

Le MA considère que dans l'esprit des auteurs de la loi, si des techniques de construction sont mises en oeuvre pour réaliser un élément d'équipement à vocation industrielle, c'est la fonction de l'élément qui déterminera le régime applicable : responsabilité décennale si l'élément répond à la fonction « construction » et responsabilité de droit commun s'il répond à la fonction « équipement ».

Le MA relève que le régime de la responsabilité décennale a été appliqué par la jurisprudence à des situations n'ayant pas vocation à y être soumis et qu'en raison des difficultés générées par cette jurisprudence, un comité composé des professeurs Périnet-Marquet, Saint-Alary-Houin et Me Jean-Pierre Karila a proposé de faire sortir du champ de la responsabilité décennale « éléments d'équipement spécifiques à l'activité économique susceptible d'être exercée dans le bâtiment ou dans l'ouvrage », ce qui a abouti à la création de l'article 1792-7 du code civil.

Il estime que par ce nouvel article, le législateur a prévu une exception à l'application de la garantie décennale lorsque les travaux en cause, constitutifs d'un ouvrage, ont pour objet la réalisation, l'installation ou la réfection d'un élément d'équipement à destination exclusivement professionnelle.

Analysant les arrêts rendus par la troisième chambre sur la construction d'une porcherie industrielle (Civ 3, 22 juillet 1988, n°95-18.415), un système automatisé de fabrication du champagne (Civ 3, 4 novembre 1999, n°98-12.510), l'installation de silos à grain (Civ 3, 20 juin 2001, n°99-20.188), le traitement des jus (Civ 3, 11 mai 2006, n°05-13.191) ou l'installation d'une centrale frigorifique (Civ 3, 17 décembre 2020, n°19-14.374), le MA interprète les solutions des arrêts en retenant que l'application de la garantie décennale a été écartée, quand bien même des travaux constitutifs d'un ouvrage auraient été nécessaires pour installer ou rénover l'élément d'équipement, parce que l'élément en cause n'était pas dédié à l'ouvrage considéré dans son ensemble mais à l'activité développée en son sein.

Il soutient que même si les travaux constituaient un ouvrage, le fait qu'ils portent sur un four et une chaudière, qui n'ont pas de fonction « construction » et qui sont des éléments d'équipement ayant pour seule fonction l'exercice d'une activité professionnelle (la production chimique) au sein d'un ouvrage, justifie d'écarter en application de l'article 1792-7 du code civil la responsabilité décennale.

Il fait valoir également qu'à supposer que les travaux puissent être qualifiés d'ouvrage et que les briques réfractaires ne constituent pas un élément d'équipement, les travaux portaient sur des éléments d'équipement d'un ouvrage constitué par l'usine, que sont les chaudière à gaz, fours reforming et gaine de liaison constituant une unité de production à vocation industrielle. Il en conclut que la cour d'appel ne pouvait pas refuser de se poser la question de la vocation exclusivement professionnel de l'unité de production.

Il ajoute que la qualification doit s'effectuer non pas au regard de l'élément ou de la prestation, objet des désordres mais à l'aune de l'ensemble des travaux, objet de l'opération. Considérant que la qualification doit être globalisante pour retenir l'ouvrage de construction, il estime qu'en l'espèce, les briques du revêtement réfractaire sont immobilisés et incorporées dans le four, lequel forme un tout indivisible composé de l'unité de production et du revêtement spécifique dédié, de sorte qu'il existe une indissociabilité matérielle au service d'une unité fonctionnelle.

En réponse aux mémoires en défense, le MA soutient que les griefs ne sont pas contraires à la position tenue en appel et qu'ils sont de pur droit, de sorte qu'ils sont recevables.

Il rappelle que la question posée est de savoir si les travaux litigieux, en tant qu'ils portent sur une unité de production à vocation exclusivement industrielle, pouvaient ou non relever de la garantie décennale. Il fait remarquer que l'accessoire (brique réfractaire) ne peut que suivre le régime juridique applicable au principal (four constituant l'élément d'équipement professionnel) et qu'il convient d'avoir une approche globale, et non une qualification distributive. Il maintient qu'admettre que l'élément d'équipement d'un ouvrage à vocation exclusivement industrielle puisse relever de la garantie décennale aux seuls motifs que les techniques employées par le fabriquer ou l'installer permettent de l'assimiler à un ouvrage est contraire à l'esprit de la loi de Spinetta et de l'ordonnance du 8 juin 2005. Il considère que la jurisprudence ne s'est

pas clairement prononcée sur le fait que l'existence d'un ouvrage conduirait à exclure l'application de l'article 1792-7 du code civil.

Sur le quatrième moyen

Le MA reproche à la cour d'appel de confirmer le jugement ayant condamné son assureur, la SMABTP à payer seulement la somme de 792 339,52 euros en lui permettant de bénéficier de la compensation entre la sommes mise à sa charge (925 994,32 euros) et celle qui lui était due par la société Boréal chimie (133 654,80 euros) en retenant que le principe de la compensation des sommes dues n'était pas contesté, alors que dans ses conclusions d'appel, il avait soutenu que l'assureur ne pouvait pas se prévaloir du montant des travaux dues à son assuré pour diminuer le montant de sa garantie.

Les mémoires en défense

***La société Lat Nitrogen France, anciennement dénommée Boréal chimie** explique que le droit de la construction est traversé par une dichotomie opposant les ouvrages et les éléments d'équipement, les ouvrages étant par nature l'objet de la responsabilité décennale alors que les éléments d'équipements ne le sont que par exception, et que l'article 1792-7 du code civil se limite à prévoir une dérogation à cette exception.

Elle rappelle que les notions d'ouvrage et d'équipement n'étant pas définies par la loi, la jurisprudence, qui applique de manière constante la notion d'ouvrage aux travaux initiaux et aux travaux existants, a dégagé plusieurs critères pour retenir que les travaux sur existants constituaient des travaux de construction d'un ouvrage (ampleur des travaux, mise en oeuvre de techniques de construction, incorporation de matériaux nouveaux, incorporation par fixation au sol, finalité des travaux), de sorte que la présence de l'un et/ou l'autre de ces critères exclut l'application du régime applicable aux éléments d'équipement au profit de celui applicable aux ouvrages.

Elle soutient que si les travaux d'adjonction ou d'installation d'un élément d'équipement sont assimilables à la construction d'un ouvrage, celui-ci devient autonome et distinct de l'immeuble auquel il est adjoint (Civ 3, 24 septembre 2014, n°13-19.615) et qu'en conséquence, la qualification d'ouvrage l'emporte sur celle d'élément d'équipement. Elle en déduit que l'article 1792-7 du code civil ne peut pas s'appliquer à ces travaux constitutifs d'un ouvrage et que c'est dans ce sens que la jurisprudence de la 3^{ème} chambre civile s'est positionnée.

Elle considère aussi que la position soutenue par le pourvoi aboutirait à faire échapper de la garantie décennale tous les travaux portant sur un ouvrage à destination exclusivement professionnelle, alors que le système de responsabilité des constructeurs a été pensé pour tous les ouvrages immobiliers, indépendamment de leur usage d'habitation, industriel, commercial, agricole ou artisanal, de sorte que l'article 1792-7 du code civil ne peut pas avoir pour effet d'exclure de la garantie décennale tous travaux effectués sur un ouvrage existant à destination professionnelle, même s'ils peuvent eux-mêmes être qualifiés d'ouvrage.

Elle ajoute que l'application de l'exclusion de l'article 1792-7 du code civil est limitée aux éléments d'équipement dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage et que si les éléments d'équipement jouent également un rôle dans la destination immobilière de l'ouvrage, ils peuvent relever de la garantie décennale.

S'agissant des griefs des première à troisième branches, elle estime qu'ils sont contraires à la position tenue par la société Dominion Global France et qu'ils nouveaux, mélangés de fait et de droit, et partant irrecevables.

Sur le fond, elle considère également qu'ils sont :

- inopérants dès lors que la cour d'appel a considéré que les travaux litigieux n'avaient pas une fonction exclusivement professionnelle mais également bâtementaire dès lors qu'ils remplissent une fonction d'isolation thermique.
- non fondés dès lors que le seul fait que les travaux litigieux puissent être qualifiés de travaux de construction ou d'ouvrage justifient l'application de la responsabilité décennale et l'exclusion de l'application de l'article 1792-7 du code civil et que cette qualification a été retenue de manière détaillée et circonstanciées par la cour d'appel au regard des critères dégagés par la jurisprudence.

Les griefs opèrent un glissement entre la fonction des travaux et celle du siège de leur réalisation qui n'a pas à être pris en compte. Il importe peu que les travaux de réfection du revêtement portent sur un four et d'une chaudière ou une unité de production ayant pour seule fonction l'exercice d'une activité professionnelle dès lors que ces travaux de réfection du revêtement sont constitutifs d'un ouvrage.

La solution inverse, qui aboutit à écarter la garantie décennale en cas de travaux sur existants réalisés dans des lieux à usage exclusivement professionnel, est contraire à la lettre de l'article 1792-7 du code civil et à l'esprit du droit de la construction qui n'a pas vocation à limiter le champ d'application des garanties légales aux seuls travaux à usage d'habitation.

Quant au grief de la quatrième branche, elle s'en rapporte mais si la critique devait être accueillie, la cour pourrait casser sans renvoi et statuer au fond.

***La société Zurich Insurance** sollicite sa mise hors de cause dès lors que le moyen qui concerne la responsabilité décennale de son assuré n'est pas de nature à mettre en cause le chef de dispositif de l'arrêt concernant sa mise hors de cause.

A titre subsidiaire, elle soutient que les griefs des trois premières branches ne sont pas fondés. Elle rappelle que l'application de la garantie décennale est conditionnée par l'existence d'un ouvrage dont la jurisprudence, en l'absence de définition légale, a dégagé plusieurs critères. Elle précise que la jurisprudence admet que l'installation ou la réalisation d'éléments d'équipement puisse relever de la responsabilité décennale à condition que ces travaux constituent des travaux de construction.

Elle en conclut que s'agissant des travaux tendant à la réalisation ou l'installation d'élément d'équipement à vocation exclusivement industrielle, ils seront soumis à la responsabilité décennale si l'installation de cet élément conduit à la réalisation de travaux de construction : la qualification d'élément d'équipement industriel est refusé dès lors qu'il s'agit d'un ouvrage de nature immobilière (Civ3, 7 novembre 2012, n°11-

19.023 ; Civ 3, 19 janvier 2017, n°15-25.283 ; Civ 3, 4 avril 2019, n°18-11.021 ; Civ 3, 21 septembre 2022, n°21-20.433).

Elle considère que la cour d'appel a considéré que les travaux de réfection du revêtement réfractaire étaient immobilisés sur la structure même de l'unité de production et qu'ils ont consisté en des travaux de rénovation lourde ayant nécessité des techniques du bâtiment et exigé la dépose et la démolition de l'ancien garnissage réfractaire au moyen d'outillages spéciaux, de sorte qu'ils constituaient des travaux de construction et par conséquent un ouvrage. Elle soutient également qu'à supposer que les travaux litigieux constituaient un élément d'équipement, la cour d'appel a retenu qu'ils faisaient indissociablement corps avec l'usine, de sorte que la responsabilité décennale est applicable selon l'article 1792-2 du code civil. Le grief de la première n'est donc pas fondé.

S'agissant des griefs des deuxième et troisième branches, ils ne sont pas justifiés car les travaux ne constituent pas d'éléments d'équipement dont la fonction exclusive est de permettre une activité industrielle ou professionnelle dès lors que la cour d'appel a relevé que le revêtement réfractaire avait une fonction d'isolation thermique indispensable à l'unité de production. Elle soutient que le revêtement réfractaire des composants assure l'étanchéité de l'unité de production d'ammoniaque et a un rôle dans la destination immobilière de l'ouvrage, de sorte que c'est à juste titre que la cour d'appel a répondu qu'il n'y avait pas lieu de s'interroger sur la vocation exclusivement professionnelle de l'équipement.

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

La mise en oeuvre des garanties spécifiques des constructeurs est subordonnée à l'existence d'un ouvrage. 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.* »

Ainsi, la responsabilité décennale des constructeurs n'a vocation à jouer qu'en présence d'un ouvrage, quelque soit sa destination. Elle peut trouver à s'appliquer aussi bien à des ouvrages destinés à l'habitation qu'à des ouvrages commerciaux, industriels ou agricoles.

Le champ d'application de la responsabilité de plein droit des constructeurs est étendu par l'article 1792-2 du code civil « *aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert. Un élément d'équipement est considéré comme formant indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage.* » Cet article vient étendre le champ

d'application de la responsabilité décennale aux désordres affectant la solidité de l'ouvrage dans sa globalité mais aussi de certains éléments « indissociables ».

4-1. La qualification d'ouvrage

L'ouvrage vise un ensemble composé d'une structure, d'un clos et d'un couvert. Il est également composé d'éléments de viabilité, de fondation et d'ossature, qualifiés d'éléments constitutifs ainsi que d'éléments d'équipement de l'ouvrage.

La loi n'ayant pas défini la notion d'ouvrage, la jurisprudence a dégagé plusieurs critères qui ne sont pas nécessairement cumulatifs pour déterminer ce qui relève ou non de l'ouvrage :

- l'adhésion, l'immobilisation, la fixité avec un ancrage au sol

Constituent des ouvrages :

- * des bungalows qui ne sont pas de simples assemblages de bois posés sur le sol et immobilisés par leur propre poids, mais sont fixés sur des plots et longrines en béton par des plaques de fer, de telle sorte qu'ils ne peuvent être ni déplacés, ni transportés (3e civ., 28 janv. 2003, n° 01-13.358).

- * une serre constituait un bâtiment clos et couvert, assis sur des fondations reposant sur des fondations constituées d'un muret en béton armé, monté sur des poteaux du même matériau et dont le mode d'implantation était une immobilisation par incorporation au sol de toute la structure porteuse (1re civ., 2 mars 1999, n° 96-20.497, publié sur un autre moyen)

- * la réalisation d'une installation de chauffage comportant une chaudière équipée d'un brûleur et une pompe à chaleur dont l'évaporateur était associé à une cuve enterrée constitue l'exécution d'un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil. (3e Civ., 18 novembre 1992, pourvoi n° 90-21.233, publié)

En revanche, ne constitue pas un ouvrage, une maison mobile livrée par un camion et simplement posée sur le sol, sans travaux ni réalisation de fondations (3e civ., 28 avr. 1993, n° 91-14.215, publié).

L'absence d'ancrage au sol peut aboutir à exclure la qualification d'ouvrage. Ainsi, les désordres affectant un barbecue réalisé en parpaings de ciment sur une paille du même matériau et accolé à une maison, ne sont pas susceptibles de donner lieu à mise en jeu de la garantie décennale, faute de travaux en sous-œuvre (3e civ., 7 oct. 2008, n° 07-17.800). Il est de même pour les dommages d'un abri de piscine qui n'est rattaché ni à la piscine, ni au sol de la terrasse (3e civ., 30 mars 2011, n° 10-10.766).

Notre chambre a jugé récemment que des travaux de terrassement et d'aménagement d'un terrain, qui n'incorporent pas de matériaux dans le sol au moyen de travaux de construction et que les dommages se sont produits avant la réalisation de tout ouvrage ne sont pas constitutifs d'un ouvrage, même dans l'hypothèse où le constructeur qui les a réalisés avait connaissance d'un futur projet de construction (3e civ., 10 nov. 2021, n° 20-20.294, publié).

- les éléments de viabilité et d'ossature même s'ils ne sont pas rattachés à un bâtiment

Cela recouvre les voies et réseaux divers- VRD (3e Civ., 17 décembre 1997, pourvoi n° 96-12.209, publié ; 3e Civ., 6 novembre 2002, pourvoi n° 01-11.311, publié), la réalisation d'un talus entre deux immeubles (3e Civ., 12 juin 2002, pourvoi n° 01-01.236, publié), la réalisation d'un mur de soutènement (3e Civ., 25 novembre 1992, pourvoi n° 90-19.808)

En revanche, un enrochement réalisé au pied d'un talus naturel ne constitue pas un ouvrage (3e Civ., 13 avril 2010, pourvoi n° 09-67.329)

- l'apport de matière

A été ainsi approuvé une cour d'appel ayant relevé que l'installation de cheminée réalisée, comportant la création d'un conduit maçonné, d'un système de ventilation et de production d'air chaud, et d'une sortie en toiture, constituait un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil. (3e Civ., 25 février 1998, pourvoi n° 96-16.214, publié)

A été également approuvé une cour d'appel, qui ayant relevé que les travaux litigieux avaient eu pour objet la consolidation du sol au droit des fondations et avaient consisté en injections de coulis de ciment, avait caractérisé l'apport d'éléments nouveaux aux fondations existantes, de sorte que ces travaux constituaient un ouvrage de nature à engager la responsabilité décennale de son auteur. (1re Civ., 24 février 2004, pourvoi n° 98-23.129)

A été approuvé une cour d'appel ayant relevé que le maître de l'ouvrage, qui avait procédé à l'aménagement des combles et apporté à la toiture, et surtout à la charpente, des éléments nouveaux (chevrons, sablière, blochet), s'était livré à une opération de construction sur l'immeuble. (3e Civ., 7 septembre 2011, pourvoi n° 10-10.763)

En revanche, a été approuvée une cour d'appel qui, pour écarter la qualification d'ouvrage, avait relevé que les travaux de toiture avaient consisté en une simple vérification avec nettoyage, sans apport de matériaux nouveaux et que le lot ne faisait pas partie de la rénovation lourde effectuée sur d'autres parties de l'immeuble. (3e Civ., 7 octobre 1998, pourvoi n° 96-22.837)

- l'ampleur ou l'importance des travaux

Ayant relevé que l'importance des travaux de rénovation réalisés par le vendeur les assimilait à des travaux de construction d'un ouvrage, la cour d'appel en a exactement déduit que le vendeur, qui était responsable de plein droit des dommages constatés sur le fondement de l'article 1792 du code civil, ne pouvait invoquer l'application de la clause de non-garantie des vices cachés insérée dans l'acte de vente. (3e Civ., 3 mars 2010, pourvoi n° 09-11.282, publié)

Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel ayant retenu la responsabilité de plein droit des dommages de nature décennale des vendeurs après achèvement sans rechercher, comme il le lui était demandé, si les travaux que ces

derniers avaient fait réaliser en toiture de l'immeuble étaient assimilables, par leur importance, à des travaux de construction d'un ouvrage. (3e Civ., 4 octobre 2011, pourvoi n° 10-22.991)

Une cour d'appel qui relève que des travaux de ravalement ont pour objet de maintenir l'étanchéité nécessaire à la destination de l'immeuble et constituent une opération de restauration lourde, d'une ampleur particulière compte tenu de la valeur architecturale de l'immeuble et de son exposition aux embruns océaniques, peut en déduire que ces travaux participent de la réalisation d'un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil. (3e Civ., 4 avril 2013, pourvoi n° 11-25.198, publié)

Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel ayant écarté l'application de l'article 1792 du code civil sans rechercher, comme il le lui était demandé, si les travaux de rénovation réalisés et qui étaient à l'origine des désordres n'étaient pas assimilables, par leur importance et leur étendue, à la réalisation d'un ouvrage. (3e Civ., 20 avril 2017, pourvoi n° 16-13.259)

Constitue un ouvrage des travaux en partie structurels, en conservant seulement l'enveloppe extérieure et la toiture et en réalisant des aménagements intérieurs et extérieurs d'envergure consistant en la création de six appartements, comprenant les installations sanitaires, l'isolation, le chauffage et l'électricité et, en matière de gros oeuvre, la réalisation d'une dalle porteuse de la surface totale du bâtiment, ainsi que les aménagements des parties extérieures. (3e Civ., 4 mars 2021, pourvoi n° 19-26.29, publié).

- le recours à des techniques de construction

La qualification d'ouvrage a été retenue à un enrochement, dès lors qu'il ne consiste pas dans le simple empilement de blocs de pierre mais que des techniques de construction ont été utilisées pour sa réalisation (« un enrochement constitué de gros blocs de pierre empilés les uns sur les autres à la place d'un talus descendant en pente douce vers un chemin limitant la propriété des époux [R] et dans le comblement de l'espace entre la roche et le sommet du talus pour créer un plateau en prolongement de leur terrain, et que la paroi ainsi créée d'une longueur de 60 mètres sur une hauteur variant de 1,30 mètre à 3,20 mètres était composée de deux types de pierre répartis de manière homogène »), qu'il a une fonction de soutènement et que les travaux réalisés sont d'ampleur (3e civ., 24 mai 2011, n° 10-17.106).

En revanche, l'exécution de travaux de peinture à l'intérieur d'un appartement ne constitue pas la construction d'un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil (1re Civ., 17 novembre 1998, pourvoi n° 96-21.899). L'application de la peinture, qui n'avait pas pour objet d'assurer l'étanchéité du bâtiment, ne constituait pas un travail de construction d'un ouvrage relevant de l'application des articles 1792 et suivants du code civil (3e Civ., 29 janvier 1997, pourvoi n° 94-21.929)

Des travaux de terrassement et d'aménagement d'un terrain, même dans l'hypothèse où le constructeur qui les a réalisés avait connaissance d'un futur projet de construction, ne sont pas constitutifs d'un ouvrage faute d'incorporation de matériaux

dans le sol au moyen de travaux de construction (3e civ., 10 nov. 2021, n° 20-20.294, publié).

4.2 La qualification d'ouvrage et les travaux réalisés sur un ouvrage existant

a) La qualification d'ouvrage n'est pas limitée aux seuls travaux consistant à édifier ou à construire ex nihilo et peut également s'appliquer aux travaux réalisés dans un ouvrage existant.

En effet, comme l'explique le Professeur H. Périnet-Marquet dans un article consacré sur les travaux sur existants¹, *« la volonté du législateur fut, manifestement, que soit assurée la protection du maître d'ouvrage, quels que soient les travaux réalisés. La loi de 1978 n'a voulu, de ce point de vue, qu'entériner le système jurisprudentiel existant auparavant. »*

Il rappelle ainsi les débats préparatoires en ces termes : *« Monsieur Richomme avait indiqué dans son rapport (Rapport à l'Assemblée nationale, numéro 3368, p. 10), « quant aux travaux d'entretien, de réparation, de restauration ou de réhabilitation, ils se trouveraient également soumis au régime de la responsabilité décennale. Sur ce point, les intentions des auteurs du projet sont manifestes et la généralité du texte dicte cette interprétation. Pourtant des inquiétudes ont été émises à cet égard. Sans qu'il ne soit à notre avis nécessaire d'introduire une précision dans la loi, il serait souhaitable que le gouvernement réaffirme clairement cette interprétation au moment où l'accent est précisément mis sur une politique de réhabilitation des quartiers anciens ». Il fut écouté. Monsieur Gilbert Mathieu, rapporteur pour avis, présenta un amendement numéro 43, ainsi rédigé : " est assimilée à la réalisation d'un ouvrage pour l'application du présent article, l'exécution, sur des constructions existantes, de travaux ayant pour effet d'en changer la destination, de modifier leurs volumes ou de créer des niveaux supplémentaires, ou des travaux comportant des reprises de gros oeuvre " (AN, 1re séance du 19 décembre 1977 (JO AN Débats, p. 8977). Monsieur Barreau, secrétaire d'Etat, lui répondit que le projet de loi visait aussi bien les travaux neufs que les travaux de réhabilitation et que l'amendement lui semblait en retrait sur la rédaction que proposait le gouvernement, car la référence aux seuls travaux de réhabilitation risquait en définitive de se révéler restrictive. Il ajouta : " je confirme que le texte du projet couvre tous les travaux de réhabilitation quelle que soit leur nature et j'espère que cette confirmation qui répond à vos préoccupations Monsieur Mathieu vous permettra de revenir sur votre position ". Monsieur Foyer, président de la Commission des lois, renchérit alors : " mais je crois bon de rappeler à l'Assemblée, qu'en l'état actuel de la rédaction de l'article 1792 - et sur ce point nous n'avons rien voulu changer ni les uns ni les autres - la garantie décennale s'applique non seulement aux travaux neufs, mais aussi à toutes sortes de travaux, y compris les travaux de réfection ».*

Il conclut au vu de ces débats préparatoires que *« le respect de cette volonté du législateur implique l'octroi, au profit du maître d'ouvrage d'une protection aussi forte lorsque des travaux sont réalisés sur existants que lorsqu'ils créent un ouvrage totalement nouveau [...] et qu' un tel système aboutit, de fait, à faire rentrer tous les travaux de construction, au sens large du terme, dans le champ d'application de la décennale. »*

¹La responsabilité relative aux travaux sur existants - RDI 2000 p.483

C'est également dans ce sens que se prononce une réponse ministérielle de 1985 (R.-M. Bayard, JOAN 11 mars 1985, p. 1090) : « La loi du 4 janvier 1978 s'applique à tous les ouvrages, qu'il s'agisse des constructions neuves ou de travaux réalisés sur des constructions existantes. Il en résulte que la souscription d'une assurance de dommages s'impose à tout maître d'ouvrage qui fait réaliser des travaux de bâtiments sur existants dès lors que ceux-ci sont de nature à engager la responsabilité des constructeurs sur le fondement de l'article 1792 du code civil. C'est donc en fonction de la nature des travaux envisagés et, par conséquent, de celle des dommages éventuels susceptibles d'affecter les ouvrages réalisés que le maître d'ouvrage devra apprécier si ceux-ci ressortissent à l'obligation d'assurance. Le montant des travaux envisagé est indifférent à l'obligation en cause, et il en va de même pour ce qui est de l'autorisation de construire. »

S. Bertolaso² explique également que « les constructeurs réalisent fréquemment des travaux sur, sous ou dans un ouvrage existant. Le particularisme de ces interventions aurait pu conduire le législateur à proposer une définition des travaux sur existants et à dédier un régime de réparation spécifique aux désordres qu'ils induisent, que ces derniers affectent la partie neuve ou la partie ancienne de l'immeuble. Or, aucun texte n'intéresse spécifiquement les travaux sur existants. En l'absence de restriction posée par la loi, une conception extensive des travaux sur existants, intégrant les opérations de rénovation lourde ou légère, de réhabilitation, d'aménagement, de réparation ou d'entretien, semble pouvoir être retenue. ». Elle en conclut que les juges du fond devront se poser la question de savoir de quels types de travaux sur existants relèvent de la garantie décennale et par conséquent de déterminer si les travaux réalisés sont assimilables à des travaux de construction d'un ouvrage.

La réalisation de travaux réalisés dans un ouvrage peut recouvrir différents cas de figure. Il peut s'agir de travaux de réfection, de rénovation, de réhabilitation en tout ou partie d'un ouvrage existant ou des travaux de reprise de désordres affectant tout ou partie de l'ouvrage existant, travaux à l'occasion desquels des nouveaux éléments d'équipement ont pu ou non être adjoints, installés ou remplacés. Il peut arriver que les travaux réalisés dans un ouvrage existant portent uniquement sur l'installation par remplacement ou adjonction d'un élément d'équipement dans un ouvrage existant. Ces travaux peuvent aussi consister uniquement à procéder à des travaux de réfection portant sur des éléments d'équipement sans les remplacer ou en ajouter de nouveaux. Ces différents cas de figure des travaux réalisés sur existant peuvent-ils être qualifiés d'ouvrage ? Si oui, selon quels critères ?

b) La qualification d'ouvrage a pu être retenue pour les travaux de rénovation sur l'ouvrage existant ou de reprise de désordres affectant l'existant au moyen des différents critères dégagés par la jurisprudence pour qualifier l'ouvrage en cas de construction neuve, critères qui ont pu être combinés.

Le critère de l'importance des travaux réalisés est particulièrement utilisé lorsqu'il s'agit de qualifier des travaux de rénovation ou de réhabilitation :

² Jclass. Civil code-Art. 1788 à 1794 - Fasc. 22 : CONSTRUCTION. - Objet des garanties légales des constructeurs

Il a été jugé qu'en raison de leur importance, devaient être assimilés à des travaux de construction d'un ouvrage les travaux consistant en un changement des revêtements de sols, à la mise en oeuvre de cloisons de doublage et de faux-plafonds avec incorporation d'isolant au dernier étage, à la réfection de l'électricité et au traitement des joints disloqués des entourages des baies vitrées, avec l'installation de velux neufs en toiture et d'une plomberie neuve. (3e Civ., 24 janvier 2012, pourvoi n° 11-13.165)

Ayant relevé que les travaux avaient porté sur les murs, les cloisons, les planchers, les plafonds et l'isolation de l'immeuble et étaient, selon les factures produites, d'un montant supérieur à 300 000 francs, la cour d'appel a pu en déduire qu'il s'agissait d'une rénovation lourde assimilable à des travaux de construction. (3e Civ., 29 janvier 2003, pourvoi n° 01-13.034, publié)

La qualification d'ouvrage a pu être retenue sur le critère de reprise d'une partie de l'ouvrage assurant une fonction de clos et de couvert. Il a été jugé que relèvent de l'article 1792 du code civil les travaux consistant en l'agrandissement et l'extension du bâtiment, la démolition partielle du bâtiment principal en ne conservant que les murs de maçonnerie, la réalisation d'une charpente neuve et d'une couverture neuve avec création de deux lucarnes, le changement de la totalité des ouvertures extérieures, l'aménagement intérieur du bâtiment principal et de l'extension en totalité, la confection de revêtement de sol au rez-de-chaussée, la mise en place de parquet en remplacement du plancher du grenier, la réfection complète de l'assainissement, puis le décapage et le rejointoiement des façades. (3e Civ., 7 juillet 2015, pourvoi n° 14-17.916)

Il en est de même du critère tenant à l'immobilisation dans un ouvrage existant : constitue un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil, une cheminée dont l'installation comporte la création d'un conduit maçonné, d'un système de ventilation et de production d'air chaud et d'une sortie en toiture. (3e Civ., 25 février 1998, pourvoi n° 96-16.214, publié).

En revanche, la qualification d'ouvrage a été écartée en cas de travaux de rénovation légère ou une réparation limitée sans apport de matériaux :

Ayant relevé que l'entrepreneur s'était engagé à effectuer dans les parties communes de l'immeuble divers travaux de rénovation légère, avait fait réaliser un ravalement de façades consistant en un grattage de toutes les parties dégradées en plâtre, en un rattrapage de toutes les parties à l'identique et en une finition de deux couches de peinture, la cour d'appel, qui a constaté qu'il s'agissait de reprises limitées à des travaux de peinture, a légalement justifié sa décision en retenant que les travaux de ravalement ne constituaient pas la réalisation d'un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil (3e Civ., 26 mai 2004, pourvoi n° 02-21.400)

A été approuvée une cour d'appel ayant écarté l'application de la garantie décennale des constructeurs après avoir relevé que les maîtres de l'ouvrage n'avaient effectué que des travaux de remaniement de la charpente et de la toiture. (3e Civ., 25 mars 2014, pourvoi n° 13-14.110, 13-11.057)

Ne constituent pas un élément constitutif d'un ouvrage relevant de l'article 1792 du code civil, en raison de leur modeste importance, sans incorporation de matériaux nouveaux à l'ouvrage, les travaux qui correspondent à une réparation limitée dans l'attente de

l'inéluctable réfection complète d'une toiture à la vétusté manifeste(3e civ., 28 févr. 2018, n° 17-13.478, publié)

c) S'agissant des travaux d'installation ou de réfection d'un élément d'équipement d'un ouvrage existant, la Cour de cassation, revenant sur sa jurisprudence, juge désormais que si les éléments d'équipement installés en remplacement ou par adjonction sur un ouvrage existant ne constituent pas en eux-mêmes un ouvrage, ils ne relèvent ni de la garantie décennale ni de la garantie biennale de bon fonctionnement, quel que soit le degré de gravité des désordres, mais de la responsabilité contractuelle de droit commun, non soumise à l'assurance obligatoire des constructeurs (3e Civ., 21 mars 2024, pourvoi n°22-18.694, publié).

Il en résulte que :

* si les travaux d'installation ou d'adjonction d'un élément d'équipement installé dans un ouvrage existant ou si les travaux de réfection ou de remplacement d'un élément d'équipement installé sur un ouvrage existant sont en eux-mêmes constitutifs d'un ouvrage, son impropriété à destination ou l'atteinte à sa solidité relève de la garantie décennale.

* En revanche, si ces travaux ne constituent pas en eux-mêmes un ouvrage, il ne relève ni de la garantie décennale ni de la garantie biennale de bon fonctionnement, quel que soit le degré de gravité des désordres, mais de la responsabilité contractuelle de droit commun.

Cette jurisprudence remet en avant l'importance de la distinction entre l'ouvrage et l'élément d'équipement. La qualification d'élément d'équipement est retenue dès lors qu'il s'agit d'un élément destiné à fonctionner. Ainsi, un enduit de façade, qui constitue un ouvrage lorsqu'il a une fonction d'étanchéité, ne constitue pas un élément d'équipement, même s'il a une fonction d'imperméabilisation, dès lors qu'il n'est pas destiné à fonctionner. (3e civ., 13 févr. 2020, n° 19-10.249, publié).

Pour déterminer si les travaux d'adjonction ou de remplacement d'un élément d'équipement dans un ouvrage existant constituent un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil, la jurisprudence fait une application combinée d'un ou de plusieurs critères précédemment énumérés :

Ayant relevé que l'installation de climatisation réalisée comprenait une centrale d'énergie aux fins d'assurer la production de l'énergie calorifique et frigorifique nécessaire à la climatisation des bâtiments du parc des expositions et la climatisation intérieure de ces bâtiments par la mise en place des équipements nécessaires (alimentation électrique, eau glacée, système de programmation, caissons de ventilation, diffuseurs d'air, etc), la cour d'appel, qui a exactement retenu que ce système, par sa conception, son ampleur et l'emprunt de ses éléments à la construction immobilière, constituait un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil » (3e Civ., 28 janvier 2009, pourvoi n° 07-20.891, publié sur un autre moyen).

Ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel ayant écarté l'application de la responsabilité décennale sans rechercher si une installation frigorifique ne constituait pas, en elle-même, un ouvrage (3e civ., 7 nov. 2012, n° 11-19.023).

Est censurée une cour d'appel ayant rejeté les demandes sur le fondement de l'article 1792 du code civil, alors que l'installation d'un système de climatisation par pompe à

chaleur immergée au fond d'un puits en contact avec la nappe phréatique sur un ouvrage existant constitue un ouvrage dont l'impropriété à destination s'apprécie indépendamment de l'immeuble pris dans son ensemble (3e Civ., 24 septembre 2014, pourvoi n° 13-19.615)

Ayant constaté que les parties avaient conclu un contrat de fourniture et de pose d'une installation de chauffage incluant la fourniture et la mise en place de toute l'installation de climatisation de l'hôtel avec pose des compresseurs, climatiseurs, gaines et canalisation d'air dans et à travers les murs du bâtiment, a pu en déduire que le litige portait sur la construction d'un ouvrage. (3e Civ., 12 novembre 2020, pourvoi n° 19-18.21, publié sur un autre moyen)

En revanche, lorsque les travaux sont d'une importance technique limitée, l'installation d'une climatisation n'est pas assimilable à des travaux de construction d'un ouvrage (3e civ., 10 déc. 2003, n° 02-12.215). Il en est de même de l'habillage d'une cheminée à foyer fermé et la réalisation d'une hotte, dissociable du mur et du plafond sans enlèvement de matière et n'ayant qu'un rôle esthétique (3e civ., 28 mars 2012, n° 11-12.537).

4-3. Comment s'insère dans ce paysage l'article 1792-7 du code civil posant une exception à l'application de la responsabilité décennale ?

Depuis l'arrêt du 21 mars 2024 mettant fin à la jurisprudence dite des quasi-ouvrages, la distinction entre ouvrage et élément d'équipement a été remise en lumière et la question des conditions d'application de l'article 1792-7 du code civil revêt un regain d'intérêt.

L'article 1792-7 du code civil, créé par l'ordonnance n°2005-658 du 8 juin 2005, prévoit que « ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement, les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage ».

Lors de l'adoption de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, dite loi Spinetta, l'indifférence quant à la vocation de l'ouvrage a fait consensus. En revanche, en l'absence de dispositions textuelles spécifiques, la question s'est posée pour les éléments d'équipement à vocation professionnelle : les travaux mettant en oeuvre ces équipements relevaient-ils de la garantie décennale des constructeurs et partant, des assurances décennales obligatoires ?

4-3-1. La réponse de la jurisprudence jusqu'à l'introduction de l'article 1792-7 du code civil

a) Avant l'introduction de cet article, la troisième chambre civile a apporté une réponse fondée sur la distinction entre travaux de construction et travaux à vocation exclusivement commerciale, industrielle ou agricole.

Si les travaux consistaient uniquement en l'installation d'une machine, la responsabilité décennale était exclue, puisqu'il ne s'agissait pas de travaux de construction.

Ainsi a été cassé pour manque de base légale l'arrêt qui, pour condamner un entrepreneur au titre de la garantie décennale, avait retenu que le marché qu'il avait conclu avec le maître de l'ouvrage, pour la construction d'une porcherie industrielle, comprenait l'édification d'un bâtiment et l'installation d'une machine à soupe automatisée et que ce matériel indispensable au fonctionnement de la porcherie constituait un élément d'équipement dont le mauvais fonctionnement rendait l'ouvrage impropre à sa destination, sans rechercher si le matériel atteint de désordres relevait des travaux de construction faisant l'objet de la garantie légale (3e Civ., 22 juillet 1998, pourvoi n° 95-18.415, Bulletin civil 1998, III, n° 170).

A été également censurée l'arrêt ayant retenu la responsabilité décennale d'un constructeur à raison de désordres affectant un silo d'alimentation dans un bâtiment d'élevage sans rechercher si le matériel atteint de désordres relevait des travaux de construction faisant l'objet de la garantie légale (3e Civ., 20 juin 2001, pourvoi n° 99-20.188)

Ne relève pas des travaux de construction prévus aux articles 1792 et suivants du code civil l'équipement industriel destiné à automatiser la fabrication du champagne (3e Civ., 4 novembre 1999, pourvoi n° 98-12.510, Bull. 1999, III, n° 209) ou le dispositif destiné à permettre le traitement des jus en période d'élaboration des vins (3e Civ., 11 mai 2006, pourvoi n° 05-13.191, Bull. 2006, III, n° 115).

En revanche, lorsque ces travaux destinés à l'installation de l'équipement à vocation professionnelle étaient des travaux de construction, ils relevaient de la responsabilité décennale :

Ayant relevé que des travaux concernaient des travaux de charpente métallique, couverture, bardage, création de poutres et poteaux métalliques, que l'ensemble charpente-chemin de roulement était constitué d'une structure fixe ancrée au sol, dont l'ossature métallique reposait sur des poteaux érigés sur des fondations en béton et qui prolongeait un bâtiment trentenaire préexistant dans une halle 1 et prenait appui pour une de ses deux files sur une halle 2 et sa structure, une cour d'appel a pu en déduire que cette installation constituait un ouvrage et que son ancrage au sol et sa fonction sur la stabilité de l'ensemble en faisaient un ouvrage de nature immobilière. (3e Civ., 4 avril 2019, pourvoi n° 18-11.021, publié, étant précisé que l'article 1792-7 du code civil n'était pas applicable en l'espèce)

Une cour d'appel, constatant qu'une installation frigorifique était constituée de canalisations assurant le transport de froid dans l'ensemble des locaux en traversant des cloisons isolantes et comprenait une salle de machines alimentant les réseaux desservant les autres locaux, a pu en déduire qu'une telle construction relevait de l'article 1792 du Code civil. (3e Civ., 18 juillet 2001, pourvoi n° 99-12.326, publié).

Adoptant une solution divergente, la première chambre civile a refusé de distinguer le régime de responsabilité selon les techniques de construction mises en oeuvre et/ou la destination industrielle ou commerciale ou d'habitation de l'ouvrage considéré (1re Civ., 26 mars 1996, pourvoi n° 93-20.229, Bulletin 1996 I n° 149).

Cette jurisprudence extensive de la première chambre civile a suscité de fortes inquiétudes d'une partie de la doctrine, qui évoquait l'ouverture d'une « *boîte de Pandore*. Certes, tant qu'il ne s'agit que de silos, les enjeux ne sont pas très importants. Mais il n'y a plus aucune limite possible. Seront des ouvrages, y inclus leurs éléments

d'équipement à vocation purement industrielle, une raffinerie de pétrole, une cockerie, une centrale nucléaire, et pourquoi pas Orlyrail sinon même le Tunnel sous la Manche ; et seront des éléments d'équipement des vapocraqueurs, des réacteurs nucléaires, le Val et les navettes du Tunnel sous la Manche. Bien évidemment, toute défaillance un peu sérieuse de ces éléments d'équipement est de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination et à entraîner des pertes d'exploitation qui se chiffrent par centaines de millions de francs. Or, tous les marchés portant sur la construction de complexes industriels de ce genre font l'objet de garanties librement négociées, qui sont très souvent de un à deux ans, et qui excluent en toute hypothèse les pertes d'exploitation. Ces marchés devront-ils être désormais soumis à la décennale des articles 1792 et suivants, à la règle de l'article 1792-4 relative aux EPERS, et à l'interdiction des clauses limitatives de l'article 1792-5 ? Si tel est le cas, les constructeurs français seront de fait exclus du marché français, cependant que les constructeurs étrangers, libres de soumettre leurs contrats à la loi de leur choix, pourront écarter l'application de la loi française à moins de ne la considérer comme une loi de police, ce qui serait peut-être aller un peu loin. » (Ph. Malinvaud in RDI 1996. 380).

Souhaitant mettre fin à ces incertitudes, le ministère de l'équipement a missionné, sur la question du périmètre de l'assurance-construction obligatoire, un groupe d'experts (MM. J.-P. Karila, H. Périnet-Marquet, C. Saint Halary-Houin en 1997), lequel a considéré qu'il fallait consacrer la jurisprudence de la troisième chambre qui excluait de la garantie décennale les éléments d'équipement destinés à l'exercice d'une activité professionnelle et qui a proposé un nouvel article 1792-7 du code civil ainsi libellé : *«sont considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage, au sens des articles 1792 et 1792-4, ou comme des éléments d'équipement d'un bâtiment au sens des articles 1792-2 et 1792-3, les seuls éléments d'équipement nécessaires à la destination immobilière de cet ouvrage ou de ce bâtiment, à l'exclusion de ceux qui sont spécifiques à l'activité économique devant y être exercée ».*

Les rapporteurs précisaient : *« L'adjectif "spécifique" vise à limiter au maximum les problèmes de frontières entre ce qui ressort de la destination immobilière d'une part, et de la destination professionnelle d'autre part. Tout élément d'équipement qui n'est pas spécifique à l'activité économique devant être exercée dans l'ouvrage entre donc dans le champ d'application des responsabilités biennales, décennales et, pour ces dernières, de l'assurance construction obligatoire. »*

b) L'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 a inséré le nouvel article 1792-7 du code civil mais n'a pas repris cette définition.

Une partie de la doctrine, dont M. Périnet-Marquet, a regretté le recours à la notion ambiguë d'activité professionnelle et a relevé que dans ces conditions, lorsque l'ouvrage construit a une vocation exclusivement professionnelle, on pourrait considérer que tous ses éléments d'équipement n'ont d'autre utilité que de permettre l'exercice de l'activité professionnelle : *«Pour prendre un exemple, l'ascenseur qui dessert 20 étages d'un immeuble totalement à usage de bureaux n'a comme fonction exclusive que de permettre l'accès aux bureaux, c'est-à-dire de faciliter l'activité professionnelle dans l'ouvrage. Il en va de même des équipements de salles de bains d'un hôtel. Dès lors, une interprétation stricte de l'article 1792-7 conduirait à considérer que les désordres de cet ascenseur ou de ces équipements, devraient être exclus de la responsabilité*

spécifique des constructeurs et cela même s'ils rendent l'ouvrage impropre à sa destination ». Il a ainsi suggéré de réserver la notion d'équipement professionnel aux seuls équipements qui « *ne peuvent avoir intrinsèquement pour objet que de permettre l'exercice d'une activité professionnelle* » (J.-B. Auby, H. Périnet-Marquet et R. Noguellou, Droit de l'urbanisme et de la construction, LGDJ, 12e éd., n° 1057).

Selon M. Caston, pour ne pas perdre de vue l'objectif de la réforme, il faut toujours distinguer « *le "contenant" (l'ossature et les éléments apportant le clos et le couvert) et le "contenu" (les équipements spécifiquement nécessaires à l'exploitation économique)* » (in la Gazette du Palais, janvier 2023, n°2 page 64).

En tout état de cause, les auteurs s'accordent à reconnaître que le terme de « professionnel » ne se confond pas avec celui de « lucratif ». Dès lors, des particuliers qui installent une centrale photovoltaïque agissent dans un cadre non-professionnel car ils n'exercent pas la profession de producteur d'énergie, même s'ils revendent l'électricité ainsi produite et cet équipement ne relève pas de l'article 1792-7 (M. Dessuet in Revue générale du droit des assurances - n°10 - page 25, 01/10/2022)

4-3-2. La jurisprudence après l'entrée en vigueur de l'article 1792-7 du code civil

a) Après l'entrée en vigueur de l'article 1792-7 du code civil, notre chambre a maintenu sa jurisprudence antérieure à la réforme de 2005.

Seuls les éléments d'équipements dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage sont exclus des garanties légales des articles 1792 et suivants.

En revanche, si les travaux réalisés sur les existants, et notamment sur des installations industrielles, constituent en eux-même un ouvrage, la garantie décennale est susceptible de s'appliquer si les désordres compromettent la solidité de l'ouvrage ou le rendent impropre à sa destination. Autrement dit, les ouvrages à destination professionnelle peuvent prétendre au bénéfice des garanties légales. L'article 1792-7 du code civil n'a donc pas vocation à restreindre le champ d'application des garanties légales aux seuls ouvrages à destination non-professionnelle.

Ainsi, il est jugé :

Ayant relevé que la les travaux du lot 1 « production frigorifique et plancher chauffant », que l'expert avait conclu à une sous-estimation de la puissance frigorifique à installer et à une installation non réalisée dans les règles de l'art et que ce marché avait abouti à une installation d'équipement dans le bâtiment frigorifique, la cour d'appel a pu en déduire que cette installation ne constituait pas un ouvrage puisqu'elle servait exclusivement pour entreposer les marchandises surgelées. (3e Civ., 19 septembre 2019, n° 18-21.361)

En revanche,

La construction, sur plusieurs kilomètres, d'une conduite métallique fermée d'adduction d'eau à une centrale électrique constitue un ouvrage ; encourt la cassation l'arrêt d'une cour d'appel qui retient que cette conduite est un équipement ayant pour fonction

exclusive de permettre la production d'électricité à titre professionnel. (3e Civ., 19 janvier 2017, pourvoi n° 15-25.283, Bull. 2017, III, n° 5).

Ayant relevé que des travaux concernaient des travaux de charpente métallique, couverture, bardage, création de poutres et poteaux métalliques, que l'ensemble charpente-chemin de roulement était constitué d'une structure fixe ancrée au sol, dont l'ossature métallique reposait sur des poteaux érigés sur des fondations en béton et qui prolongeait un bâtiment trentenaire préexistant dans une halle 1 et prenait appui pour une de ses deux files sur une halle 2 et sa structure, une cour d'appel a pu en déduire que cette installation constituait un ouvrage et que son ancrage au sol et sa fonction sur la stabilité de l'ensemble en faisaient un ouvrage de nature immobilière. (3e Civ., 4 avril 2019, pourvoi n° 18-11.021, publié).

Il est intéressant de relever que le pourvoi ayant donné lieu à cet arrêt soutenait que la différence entre un ouvrage relevant de la garantie décennale et un élément d'équipement à vocation exclusivement professionnelle qui y échappe est fondée sur la finalité de l'installation et que la circonstance que cet élément soit ou non ancré au sol et qu'il contribue accessoirement à stabiliser l'ensemble auquel il est intégré est indifférent dès lors qu'il ne répond pas aux finalités de son installation, de sorte que les éléments d'équipement à vocation industrielle ne constituaient pas un ouvrage relevant de la garantie décennale.

Récemment, notre chambre a censuré une cour d'appel qui a écarté l'application de l'article 1792-7 du code civil, alors qu'elle avait relevé que les travaux de voirie et de réseaux réalisés participaient à la réalisation d'un ouvrage, que les débordements d'eaux non filtrées sur les pistes de lavage étaient consécutifs à l'inadaptation du séparateur d'hydrocarbures mis en place lors de ces travaux et que ce séparateur constituait un équipement de traitement des eaux potentiellement chargées de boues et d'hydrocarbures générées par l'utilisation de la station de lavage. (3e Civ., 6 mars 2025, pourvoi n° 23-20.018, publié). Dès lors que la cour d'appel avait relevé que le séparateur d'hydrocarbures avait pour unique fonction le traitement des eaux générées par la station de lavage, elle ne pouvait pas retenir que ce séparateur n'était pas un élément d'équipement dont la fonction exclusive est de permettre l'activité de station de lavage. En statuant ainsi, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations. Les motifs, qui pouvaient être perçus comme contradictoire, étaient insuffisants pour écarter l'application de l'article 1792-7 du code civil. Dans ce litige, il convient de relever que la qualification d'ouvrage (travaux de voirie et de réseaux) et l'élément d'équipement (le séparateur d'hydrocarbure) n'étaient pas contestées et que seul était en débat le caractère exclusif de la fonction.

Il convient de relever que le Conseil d'Etat, a jugé par un arrêt du 5 juin 2023³ 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 de marchés publics de travaux. Ainsi, l'article 1792-7 du code civil est applicable uniquement aux marchés privés.

b) les panneaux photovoltaïques

³ Conseil d'État, 7ème - 2ème chambres réunies, 5 juin 2023, N° 461341 publié au Lebon

Ces quinze dernières années, des panneaux photovoltaïques ont été installés en nombre avec pour objectif la revente de l'électricité produite dans un cadre fiscal favorable. En raison des dommages importants affectant ces installations tels que les risques d'incendie ou d'étanchéité, des débats ont émergé sur la notion d'équipement à caractère professionnel, notamment en raison des enjeux financiers conséquents (M. Bernard in La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 43, 28 Octobre 2022, act. 982).

Notre chambre a été amenée à statuer sur la qualification des panneaux photovoltaïques installés en toiture en retenant que :

- les juges du fond ne pouvaient faire application de l'article 1792-7 du code civil, dès lors qu'ils avaient constaté que des 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 (3e Civ., 21 septembre 2022, pourvoi n° 21-20.433

- l'application de l'article 1792-7 du code civil devait être écartée dès lors que la cour d'appel avait constaté que les panneaux photovoltaïques avaient été intégrés à la toiture.(3e Civ., 8 juin 2023, pourvoi n° 21-25.960),

La doctrine ⁴ regrette, s'agissant de l'installation des panneaux photovoltaïques, que la Cour de cassation n'ait pas dégagée des critères de qualification de l'ouvrage ou d'élément d'équipement.

Toutefois, il y a lieu de souligner que ce contentieux est essentiellement déterminé par des considérations de fait lesquelles relèvent de l'appréciation souveraine des juges du fond. Ce sont les techniques et les modalités de mise en oeuvre des panneaux photovoltaïques qui commanderont la qualification⁵.

Ainsi, lorsque les panneaux sont posés en substitution de la toiture, il s'agit de la construction d'un ouvrage éligible aux garanties légales dès lors que la destination est d'assurer l'étanchéité du bâtiment et de produire de l'électricité. Mais, lorsque les panneaux photovoltaïques sont fixés sur une toiture existante en surimposition, se posera la qualification de ces panneaux : ouvrage relevant, en lui-même, des garanties légales ? éléments d'équipement dissociables ? et en ce dernier cas, quand la production électrique est exclusivement destinée à la revente, s'agira-t-il d'un élément d'équipement relevant de l'article 1792-7 du code civil ?

Plus largement, s'interrogeant sur la nature des responsabilités et assurances applicable en matière de centrales photovoltaïques s, Me C. Jouffrey⁶ propose une

⁴ Emmanuelle Ménard in Construction - Un an de responsabilité et d'assurance des acteurs de la construction - 1er juillet 2022 – 31 juillet 2023- Chronique par Sabine Bertolaso, Philippe Brun et Emmanuelle Menard, Responsabilité civile et assurances n° 2, Février 2024, chron. 1.

⁵ Sur ces points, notamment : P. Dessuet, « Les panneaux photovoltaïques en surimposition sur un existant ne sont pas éligibles à l'application de l'article 1792-7 du code civil » RGDA, n°10- octobre 2022 ; C. Charbonneau, « Application de la responsabilité décennale à des panneaux photovoltaïques participant de la réalisation de l'ouvrage de couverture dans son ensemble » ; S. Bertolaso : « Construction- Zones d'ombres au-dessus du contentieux des panneaux photovoltaïques » Responsabilité civile et assurances n°11, novembre 2022 ; C. Selighini Grevilliot, « Panneaux photovoltaïques et garantie décennale », Dalloz Actualité, 3 octobre 2022,

⁶AJDI 2024 p.873 - Responsabilités et assurances obligatoires en matière de photovoltaïque

typologie selon leurs modalités de mise en oeuvre. Après avoir analysé le cas des centrales photovoltaïques au sol et les ombrières photovoltaïques, elle s'intéresse aux centrales photovoltaïques en toiture de bâtiment. Elle distingue plusieurs cas de figure selon que « *les panneaux photovoltaïques sont intégrés à l'ouvrage de couverture du bâtiment, assurant ainsi une fonction de clos, de couvert et d'étanchéité du bâtiment, ou selon que les panneaux sont simplement posés en surimposition sur la toiture, et dans ce dernier cas selon qu'il s'agit d'un bâtiment existant ou à construire* »

*Lorsque les panneaux photovoltaïques sont intégrés en toiture en assurant une fonction de clos, de couverture ou d'étanchéité, ils seront constitutifs d'un ouvrage et éligibles aux garanties légales. Se référant à deux arrêts de la 3^{ème} chambre civile (3e Civ., 21 septembre 2022, pourvoi n° 21-20.433, publié et 3e Civ., 8 juin 2023, pourvoi n° 21-25.960), elle estime que dans ce cas de figure, il s'agit d'un ouvrage et que compte tenu de leur fonction bâtiminaire, les panneaux photovoltaïques qui participent de la couverture du bâtiment ne peuvent pas relever de l'exclusion de l'obligation d'assurance prévue à L. 243-1-1 I, alinéa 2, du code des assurances pour les ouvrages ayant pour seule fonction la production d'énergie, de sorte qu'elles sont soumises aux assurances obligatoires.

* Lorsque les panneaux photovoltaïques sont posés en surimposition sur une toiture, il convient de distinguer s'il s'agit d'un bâtiment à construire ou existant.

-Dans le cas d'une toiture d'un bâtiment à construire, elle indique que les panneaux photovoltaïques posés en surimposition sur la toiture d'un bâtiment en construction, constituent des éléments d'équipements dissociables de l'ouvrage de couverture, la dépose des panneaux photovoltaïques installés en surimposition ne portant pas atteinte à l'intégrité de l'ouvrage de couverture. (Article 1792-2, alinéa 2, du code civil)

Elle ajoute que ces centrales photovoltaïques seront soumises aux garanties légales et aux obligations d'assurance en résultant, la dérogation prévue à l'article L. 243-1-1 I, alinéa 2, du code des assurances pour les ouvrages de production d'énergie étant délicate à appliquer dès lors qu'elle vise les ouvrages de production à part entière, et non les simples éléments d'équipements assurant une fonction de production d'énergie.

Elle émet des réserves quant à l'application de l'article 1792-7 du code civil : « *Lorsque les panneaux photovoltaïques posés en surimposition sur la toiture d'un bâtiment en construction sont exploités par une société de projet créée à cette fin qui revend l'électricité directement injectée sur le réseau public, la question pourrait effectivement se poser de savoir si nous ne sommes pas en présence d'un élément d'équipement ayant une fonction exclusivement professionnelle (celle de la société de projet) qui entrerait dans la dérogation prévue à l'article 1792-7 du code civil. La question de l'applicabilité de l'article 1792-7 du code civil pourrait également être de mise dans le cas où les panneaux photovoltaïques posés en surimposition ont vocation à alimenter en électricité un bâtiment en construction destiné à abriter une activité professionnelle (bâtiments industriels, commerciaux, agricoles).* »

Mais, il s'agit, selon elle, d'une interprétation extensive allant au-delà de la lettre du texte qui ne vise que les éléments d'équipement dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage. Elle considère à ce

titre que l'alimentation en électricité d'un bâtiment fait partie des éléments d'équipement participant à la construction même de l'ouvrage, et non pas de ceux ayant une fonction exclusivement professionnelle, tels que les machines industrielles.

-Dans le cas d'une toiture d'un bâtiment existant, elle explique qu'il existe un débat sur la qualification juridique des centrales photovoltaïques posées en surimposition sur la toiture d'un bâtiment déjà existant. Cette prestation s'analyse-t-elle en un simple contrat de vente, ou la centrale photovoltaïque constitue-t-elle un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil, ou encore un élément d'équipement adjoint à un existant ? Si le contrat de fourniture et pose d'une centrale photovoltaïque sur une toiture existante s'analyse en un contrat de louage d'ouvrage, est-on en présence d'un ouvrage ?

Sur cette dernière question, elle répond que « *La jurisprudence rendue en matière de travaux sur existant considère que constituent eux-mêmes des ouvrages les travaux sur existant impliquant l'utilisation de techniques de construction et l'apport d'éléments nouveaux. Ces critères devraient conduire à qualifier d'ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil les centrales photovoltaïques posées en surimposition sur une toiture existante, dès lors que l'emploi de techniques de construction et l'apport d'éléments nouveaux en toiture, via les procédés d'ancrage des panneaux, ne sont guère douteux. Cela est d'autant plus vrai dans les cas de figure où les panneaux sont fixés par des éléments d'ancrage techniquement indissociables de l'ouvrage de couverture existant (c'est-à-dire que le démontage des éléments d'ancrage ne pourrait s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière l'ouvrage de couverture).* »

Elle rappelle toutefois qu'« *une division existe, aussi bien en doctrine que dans les décisions rendues, certains considérant que les panneaux posés en surimposition constituent des ouvrages au regard des critères précités dégagés par la jurisprudence en matière de travaux sur existant, tandis que d'autres considèrent qu'il s'agit d'éléments d'équipement adjoints à un ouvrage existant, qu'ils soient dissociables ou indissociables de cet existant* ».

Pour en mesurer les enjeux, elle propose d'en apprécier les incidences :

- Si la centrale photovoltaïque est considérée comme constituant en elle-même un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil, elle sera alors assujettie aux garanties légales mais devrait relever de l'exclusion de l'obligation d'assurance prévue à l'article L.243-1-1 I, alinéa 2, du code des assurances dès lors que l'ouvrage ayant pour seule fonction de produire de l'énergie, il s'agit d'un ouvrage de production d'énergie.
- Si la centrale photovoltaïque est qualifiée d'élément d'équipement adjoint à un existant, il y a lieu d'appliquer l'arrêt du 21 mars 2024 : l'élément d'équipement adjoint à un bâtiment existant, qu'il soit dissociable ou indissociable, n'est plus assujetti à la garantie décennale et à l'obligation d'assurance en résultant, de sorte qu'il relève responsabilité contractuelle de droit commun et des assurances facultatives.

C'est dès lors en raison des considérations de fait liées à la nature des travaux, aux modalités d'installation des panneaux photovoltaïques ou leur usage que plusieurs configurations peuvent être distinguées pour déterminer le régime de responsabilité applicable et d'assurance.

4-3-3. Le point de vue de la doctrine sur l'application de l'article 1792-7

* M. Périnet-Marquet (Jclass- synthèse) considère que « le matériel exclusivement réservé à l'exercice de l'activité professionnelle semble seul concerné par les nouvelles dispositions légales. En revanche, des éléments d'équipement d'un immeuble utilisés à des fins qui ne sont pas uniquement professionnelles (carrelage, gaines électriques...) paraissent devoir rester dans le champ d'application des garanties spécifiques » . Il poursuit en indiquant que « Les éléments d'équipement peuvent toutefois également être regardés comme des ouvrages en eux-mêmes, qu'ils soient installés dans un ouvrage en construction ou dans un ouvrage existant depuis longtemps. Cette qualification permet de les soumettre à responsabilité décennale, sur le fondement de l'article 1792 du code civil, dès lors que le dommage constaté porte atteinte à leur propre destination, sans qu'il soit besoin que celle de l'ouvrage, dans lequel ils sont insérés, soit affectée ».

* Commentant l'arrêt de la 3^{ème} chambre civile du 4 avril 2019 (n°18-11.021, publié sur l'installation d'un appareillage de manutention de bobines d'acier), M. Faure-Abbad⁷ se pose la question suivante :

Une installation industrielle peut-elle constituer un ouvrage dont l'impropriété à destination est garantie par l'article 1792 ou bien sa vocation exclusivement professionnelle la fait-elle échapper à la responsabilité décennale des constructeurs ? Autrement dit, plus de quarante ans après la loi du 4 janvier 1978, la distinction des fonctions « construction » et « équipement » encouragée par le rapport Spinetta interdit-elle aux installations industrielles tout droit de cité dans le champ de la garantie décennale ? La Cour de cassation ne l'a pas pensé et veut le faire savoir (l'arrêt est destiné au Bulletin des arrêts des chambres civiles et au Bulletin d'information) ce faisant elle maintient la jurisprudence qu'elle avait développée sur cette question avant que l'article 1792-7 ne fasse son entrée dans le code civil, texte qui n'était pas applicable aux faits de la cause qui étaient antérieurs à son entrée en vigueur : l'installation d'un équipement à vocation industrielle, ou plus largement professionnelle, relève de la garantie décennale si elle a nécessité des travaux de construction immobilière. »

Puis, elle poursuit : « Le dommage purement économique, sans lien aucun avec la destination immobilière de l'ouvrage parce qu'il provient d'un équipement exclusivement affecté à l'usage professionnel, ne peut relever d'aucune responsabilité spécifique des constructeurs (ni la décennale, ni la biennale, ni la responsabilité solidaire du fabricant d'élément pouvant entraîner la responsabilité solidaire - EPERS). Mais qu'en est-il précisément des « ouvrages-équipements » qui, comme dans l'arrêt commenté, ont une fonction exclusivement industrielle mais appartiennent pourtant à la catégorie des ouvrages de construction immobilière ? Restent-ils d'abord des ouvrages donnant droit à la garantie décennale - c'est la position de l'arrêt du 4 avril 2019 - ou, au contraire, leur fonction d'équipement exclusivement professionnel suffit-elle à les amener dans le giron de l'article 1792-7 pour les sortir du droit de la construction ? »

* S'agissant, plus spécifiquement des panneaux photovoltaïques, M. Faure-Abbad explique dans une étude sur les régimes applicables aux éléments d'équipement⁸ :

⁷ RDI 2019, p. 344, Une installation à vocation industrielle peut constituer un ouvrage au sens de l'article 1792

⁸ RDI 2022, p.72 Les régimes de responsabilité applicables aux éléments d'équipement dissociables, réflexion sur les catégories

« Prenons l'exemple des panneaux photovoltaïques : équipements indissociables s'ils sont intégrés dans la toiture d'un immeuble ; ils basculent dans la catégorie des dissociables s'ils sont simplement placés en surimposition ; encore que la question soit discutée selon la technique utilisée pour ancrer les glissières sur le toit (P. Dessuet, L'impact du Grenelle sur l'assurance construction, RDI 2011. 34.). Et s'ils sont uniquement destinés à la vente de l'énergie produite, leur fonction d'équipement à vocation exclusivement professionnelle les sort du champ de la responsabilité des constructeurs (en ce sens Paris, Pôle 2, chambre 5, 24 févr. 2015, no 13/16719 : "en raison de sa finalité de revente d'énergie entre professionnels, le générateur photovoltaïque a une destination professionnelle exclusive de l'application des dispositions des articles 1792 à 1792-3 du code civil", sauf s'ils servent aussi à la production de l'énergie nécessaire à l'immeuble ; auquel cas cette mixité pourrait permettre d'envisager le jeu de la garantie décennale... On mesure ici la technicité des faits et des questions en jeu dans le contentieux de la responsabilité des constructeurs en matière d'éléments d'équipement. »

Puis faisant appel à la notion d' « ouvrage-équipement », elle poursuit : « Mais en faisant un pas de côté pour regarder l'équipement en lui-même, et non plus seulement du point de vue de l'immeuble qu'il équipe, il peut apparaître alors sous un jour différent et révéler sa nature d'ouvrage immobilier. L'observation présente un intérêt particulier pour l'application de l'article 1792-7 du code civil, lequel exclut de considérer comme un élément d'équipement relevant des articles 1792 et suivants ceux, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage.

Pourtant, un équipement à vocation exclusivement professionnelle, qu'on penserait soustrait au droit de la construction du point de vue de l'immeuble qu'il sert, peut au contraire en relever s'il constitue aussi un ouvrage, un ouvrage-équipement, fût-il un équipement dissociable. Ainsi, une conduite métallique fermée de plusieurs kilomètres, acheminant l'eau du canal de [Localité 2] à une centrale hydroélectrique, peut être vue comme un équipement ayant pour fonction exclusive de permettre la production d'électricité à titre professionnel par la centrale ; mais un point de vue recentré sur la conduite d'adduction d'eau elle-même peut révéler sa nature d'ouvrage immobilier. C'est l'analyse adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt du 19 janvier 2017. C'est encore ce qui a gouverné la solution de l'arrêt du 4 avril 2019 pour une installation de manutention ayant pour objet de transporter des bobines de tôle d'un bâtiment à un autre ».

Elle conclut ainsi : « J'ignore à vrai dire si cette conduite métallique était vraiment dissociable de la centrale, ni si cette installation, composée d'un chemin de roulement ancré au sol et d'un pont roulant posé dessus, était seulement appuyée sur les bâtiments qu'elle reliait, mais finalement ce n'est peut-être pas si important : en présence d'un ouvrage-équipement, 1792-7 s'efface derrière 1792, et l'équipement professionnel disparaît derrière l'ouvrage immobilier qu'il est aussi. Le système de la responsabilité des constructeurs d'immeuble est pensé pour tous les ouvrages immobiliers, indépendamment de leur usage d'habitation, industriel, commercial, agricole ou artisanal. La solution est ancienne puisqu'on la trouve déjà chez Troplong à propos de la construction d'un puits, d'un canal, d'un pont suspendu et même de travaux de maçonnerie pour l'établissement d'une prise d'eau. »

* Commentant l'arrêt du 21 septembre 2022 (3e Civ., 21 septembre 2022, pourvoi n° 21-20.433, publié), Mme Pagès-de Varenne⁹ l'analyse comme étant une interprétation stricte de la notion d'élément d'équipement exclusivement réservé à l'exercice de l'activité professionnelle, par opposition aux éléments participant à la fonction de construction d'un ouvrage.).

⁹Construction - Urbanisme n° 11, Novembre 2022, comm. 124

Certains auteurs ont regretté le manque de précision de cet arrêt en ce qu'il n'a pas précisément déterminé si la qualification de l'article 1792-7 était exclue parce que l'installation photovoltaïque constituait en elle-même un ouvrage, cette qualification étant exclusive de celle d'élément d'équipement seule visée par ce texte ou parce que, assurant une fonction de couverture et d'étanchéité, les panneaux photovoltaïques n'avaient pas pour fonction exclusive l'exercice d'une activité professionnelle.

Mme Bertolaso¹⁰ et M. Charbonneau¹¹ craignent que la motivation selon laquelle les panneaux photovoltaïques « *participaient de la réalisation de l'ouvrage de couverture dans son ensemble* » puisse, en se recentrant sur la notion d'ouvrage, faire échec à la qualification d'élément d'équipement et vider de sa substance l'article 1792-7 du code civil.

* Mme Bertolaso précise que cette décision « *pourrait laisser supposer que les panneaux entrent dans la catégorie des éléments constitutifs de l'ouvrage neuf de couverture réalisé sur un bâtiment existant. La prévalence de la qualification d'élément constitutif sur celle d'élément d'équipement réduirait à peau de chagrin le champ d'application de l'article 1792-7 du code civil, sans qu'il soit besoin de déterminer si la fonction exclusive des panneaux photovoltaïques est ou non de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage de couverture.* »

* Revenant sur la genèse de l'article 1792-7 du code civil, C. Charbonneau considère que cet article répond d'une autre logique induite par sa rédaction. Il rappelle que « *l'ouvrage est fait d'ouvrages au pluriel, composite et constitué d'éléments constitutifs ou d'éléments d'équipement (art. 1792), d'éléments d'équipement indissociables, mais aussi d'ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert* " (art. 1792-2), *comme d'éléments d'équipement dissociables (art. 1792-3)* » mais que la qualification juridique applicable repose en principe sur la seule considération de la qualification globale (ouvrage au singulier), peu important la qualification de la partie d'ouvrage affectée de désordre ».

Puis, il explique que « *l'article 1792-7 du code civil est venu déroger à cette logique : si la loi admet nécessairement que l'on est en présence d'un ouvrage, elle écarte seulement ces équipements à vocation exclusivement professionnelle de la catégorie des équipements de l'ouvrage*. L'usage des termes " considérés comme " souligne qu'il s'agit là d'une présomption. En ce que ces équipements sont posés à l'occasion de l'édification d'un ouvrage, ils devraient être équipements de l'ouvrage (critère unitaire précité), mais leur finalité exclusivement professionnelle les détache de cette logique unitaire. L'article 1792-7 du code civil est ainsi l'héritier de la distinction figurant dans le rapport Spinetta entre la fonction bâimentaire et la fonction équipementaire. »

Poursuivant son raisonnement, il indique que « *dès lors que la conception même de l'article 1792-7 du code civil présuppose à la fois que la pose des éléments*

¹⁰Responsabilité civile et assurances n° 11, Novembre 2022, alerte 37

¹¹RDI 2022 p.667

d'équipement constitue un ouvrage et que l'on soit en présence d'éléments d'équipement à vocation professionnelle, il est central de déterminer le lieu de l'incarnation du désordre objet de la demande. Si le désordre affecte l'ouvrage, c'est-à-dire la partie des travaux assurant la fonction bâtementaire, il est acquis que la responsabilité décennale a vocation à s'appliquer. En revanche, si le désordre affecte la partie équipementaire exclusivement, c'est-à-dire sans que la fonction bâtementaire soit atteinte, la responsabilité de droit commun doit seule s'appliquer. Telle était la logique figurant dans l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 17 décembre 2020 Civ. (3e, 17 déc. 2020, n° 19-14.374). Bien que l'article 1792-7 du code civil n'était pas applicable en l'espèce, la Cour de cassation avait censuré à raison un arrêt de la cour d'appel de Limoges, qui avait admis l'application de l'article 1792 du code civil alors que le désordre affectait exclusivement la partie équipementaire.»

Commentant plus particulièrement l'arrêt du 21 septembre 2022, il écrit que « si l'arrêt fonde son raisonnement sur l'idée qu'en présence d'un ouvrage, l'article 1792-7 du code civil ne peut trouver à s'appliquer, nous ne pouvons y adhérer, alors qu'une telle interprétation conduirait à priver cette disposition de toute substance, donc de toute application. Or, on ne peut admettre que l'interprétation d'un texte conduise à le priver de toute application. En effet, il y a toujours un ouvrage lorsque l'on discute de l'applicabilité de l'article 1792-7 du code civil, puisque ce texte constitue justement une exception à l'application de principe de la responsabilité des constructeurs, application qui présuppose l'existence d'un ouvrage ! Il nous semble donc que l'arrêt prend son sens si l'on retient que la Cour de cassation a estimé que le désordre affectait l'équipement, qui jouait lui-même la fonction bâtementaire d'étanchéité. »

Il conclut à trois hypothèses de fait pour les photovoltaïques :

« - première situation : les panneaux sont posés en substitution de la couverture et jouent alors un rôle d'étanchéité. Le désordre qui affecte le panneau affecte autant l'ouvrage, de sorte que la responsabilité des constructeurs doit trouver à s'appliquer hors considération de la nature d'équipement professionnel ;
- deuxième situation : les panneaux sont posés de telle manière qu'ils ne constituent pas un ouvrage, par exemple en sur-imposte. Le désordre ne peut relever que de la responsabilité contractuelle de droit commun en l'absence de réalisation d'un ouvrage immobilier (...) ;
- troisième situation : la réalisation de travaux constitutifs d'un ouvrage mettant en oeuvre des panneaux photovoltaïques ne jouant pas en eux-mêmes de fonction ouvrage. C'est l'hypothèse de notre arrêt. Le régime de la réparation des désordres dépend alors du lieu d'incarnation du dommage : soit le désordre affecte l'ouvrage et l'on doit admettre l'application de la responsabilité décennale (par exemple une fuite de la toiture) ; soit le désordre affecte les panneaux seuls sans affecter la fonction ouvrage et l'on doit alors prioriser la responsabilité contractuelle de droit commun ».

Ainsi, « lorsque l'installation d'un équipement à vocation professionnelle conduit à la réalisation d'un ouvrage, l'article 1792 du code civil doit primer sur l'article 1792-7 du code civil si le désordre affecte l'ouvrage au moins pour partie à la réalisation d'un ouvrage ; inversement, si le désordre ne s'incarne que dans l'élément d'équipement professionnel, c'est l'article 1792-7 du code civil qui devrait s'appliquer. Retenir une solution différente conduirait à priver la réforme de 2005 de tout effet véritable dès lors que l'article 1792-7 du code civil n'aurait vocation qu'à jouer qu'en présence de travaux non-ouvrage. Le texte devient sans objet puisqu'il la question est déjà réglée par

l'article 1792 du code civil duquel il découle que les travaux non constitutifs d'un ouvrage sont exclusivement soumis au droit commun de la responsabilité »¹²

* De même, M. Dessuet¹³ explique que l'arrêt du 21 septembre 2022 pourrait s'analyser comme une rupture en raison de cette globalisation de l'ouvrage qu'il opère, conduisant à la disparition des éléments d'équipement et partant à la dilution de la notion d'équipement constituée par les panneaux dans celle de l'ouvrage, ce qui pourrait poser difficulté notamment à l'assureur qui doit déterminer précisément la notion d'ouvrage, et partant la prime correspondante, au moment de proposer une police d'assurance RC décennale à son assuré. Il rapproche le mode de raisonnement de cet arrêt à celui de l'arrêt du 4 avril 2019 (n°18-11.021) qui considérait l'ouvrage de façon globale en refusant de réserver un sort différent à ses éléments d'équipement pour écarter l'application de l'article 1792-7.

* Commentant également l'arrêt du 21 septembre 2022, C. Bouland¹⁴ explique que « *la qualité d'ouvrage de l'installation fait obstacle à sa qualification de simple élément d'équipement susceptible d'être exclu du bénéfice de la garantie décennale par le jeu de l'article 1792-7 du Code civil. C'est cette catégorie particulière d'installation, intermédiaire entre l'ouvrage et l'élément d'équipement* ».

Puis, il s'interroge sur les critères de distinction permettant de qualifier une installation « d'ouvrage-equipement », compris dans le champ de l'article 1792, ou de simple élément d'équipement exclu de la garantie décennale en vertu de l'article 1792-7. Il évoque à ce titre les critères tenant aux techniques de construction, de l'ancrage au sol ou de la nature immobilière.

Puis, s'appuyant sur les faits de l'arrêt du 21 septembre 2022, il explique que si la distinction opérée par la cour d'appel n'était pas illogique, « *c'est cette distinction entre les divers éléments d'une même opération globale que les hauts magistrats ont sans doute, et à juste titre, considéré en l'espèce comme étant trop hasardeuse et contraire à l'esprit de l'article 1792. Si la Cour de cassation expose, au soutien de sa solution, que les cellules photovoltaïques assurent une fonction de clos, de couvert et d'étanchéité du bâtiment, ce qui semble en réalité contesté et contestable, c'est plutôt dans le constat de la généralité de l'opération de construction réalisée, nouveau critère de distinction entre l'ouvrage et le simple élément d'équipement, que semble se situer la justification fondamentale de la décision. [...] C'est donc bien la prise en compte du caractère global de la construction et la participation de ces cellules photovoltaïques à une opération d'ensemble, répondant dans son intégralité à la notion d'ouvrage, qui justifie de les classer parmi la catégorie des " ouvrages-équipements " . L'individualité des cellules photovoltaïques et de leurs fonctions propres s'efface ainsi par incorporation à l'ouvrage global, compris dans son intégralité, et répondant à divers*

¹² Droit de la construction - responsabilités et assurances (3e édition- Lexisnexis)
Laurent Karila, Cyrille Charbonneau

¹³ Revue générale du droit des assurances - n°10 - page 25, 01/10/2022

¹⁴ Garantie décennale des constructeurs : un pas de plus vers la reconnaissance de " l'ouvrage-equipement " ? - Revue Lamy Droit civil, N° 208, 1er novembre 2022.

objectifs, dont le clos, le couvert, l'étanchéité, mais également la production d'électricité »

5 - Les questions posées par les trois premières branches du moyen et l'éventuelle cassation sans renvoi sur la quatrième branche du moyen

Sur les trois premières branches

La cour d'appel a retenu que les travaux réalisés par la société Dominion Global France ont consisté en la rénovation du revêtement réfractaire de plusieurs composants de l'unité de production d'ammoniaque et qu'ils devaient être qualifiés d'ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil.

Le MA ne remet pas en cause la qualification d'ouvrage de ces travaux mais critique la cour d'appel d'avoir écarté pour ce seul motif l'application de l'article 1792-7 du code civil. Les griefs des trois premières branches posent ainsi la question :

Dès lors que les travaux de réfection d'un revêtement réfractaire des composantes d'une unité de production d'ammoniaque sont qualifiés d'ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil, les juges du fond doivent-ils déterminer l'objet sur lequel sont réalisés ces travaux et partant, vérifier si le ou les éléments d'équipement sur lesquels portaient les travaux avaient ou non une fonction exclusivement professionnelle au sens de l'article 1792-7 du code civil avant de retenir l'application de la responsabilité décennale ?

Sur la quatrième branche

La cour d'appel a confirmé le jugement :

- en ce qu'il a fixé à 925 994,32 euros la somme due par la société Dominion Global France et la SMABTP à la société Borealis Chimie en réparation de son préjudice matériel ;
- en ce qu'il a fixé à 133 654,80 euros TTC la somme due par la société Borealis Chimie à la la société Dominion Global France au titre des factures impayées ;

Puis, retenant que le principe de la compensation des sommes dues n'était pas contesté, elle a confirmé le jugement en ce qu'il a, compte tenu de la nature des sommes dues, ordonné la compensation de celles-ci et condamné *in solidum* la société Dominion Global France et la SMABTP à verser à la société Borealis Chimie la somme de 792 339,52 euros TTC assortie des intérêts au taux légal à compter du 16 septembre 2016.

La compensation ne peut se produire que moyennant la réunion des quatre conditions suivantes : il faut qu'il y ait réciprocité d'obligations entre les mêmes personnes ; les deux obligations doivent avoir pour objet des choses fongibles ; elles doivent être liquides ; elles doivent être exigibles.

Ainsi, les deux personnes doivent être réciproquement créancière et débitrice l'une de l'autre : le créancier de l'une des obligations doit être débiteur personnel et principal de l'autre obligation. Un débiteur ne peut opposer en compensation que ce qui lui est dû à lui-même, mais non ce qui lui est dû par un tiers, ni ce que son créancier doit à un tiers.

La société Dominion Global France explique avoir dans le dispositif de ses conclusions demander l'annulation de la compensation ordonnée par le tribunal et condamner la SMABTP à la garantir de toutes condamnations aux motifs que l'assureur ne pouvait pas se prévaloir du montant des travaux dus à son assuré pour diminuer le montant de sa garantie.

AVIS 1015 du code de procédure civile : dans l'hypothèse d'une cassation sur le moyen pris en sa quatrième branche, elle pourrait l'être sans renvoi, en application des articles L. 411-3, alinéa 2, du code de l'organisation judiciaire et 627 du code de procédure civile.

Statuant au fond, la Cour pourrait ainsi, en application de l'article 1289 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016,

- condamner *in solidum* la société Dominion Global France et la SMABTP à payer la somme de 925 994,32 euros à la société Lat Nitrogen France, anciennement dénommée Boréalchimie société Borealis Chimie en réparation de son préjudice matériel ;
- condamner la société Lat Nitrogen France, anciennement dénommée Boréalchimie à payer la somme de de 133 654,80 euros à la société Dominion Global France au titre des factures impayées ;
- de rejeter la demande de compensation

Le présent avis est susceptible de faire l'objet d'observations de la part des avocats constitués dans le dossier, dans le délai de quinze jours à compter de la mise en ligne du présent rapport