

Les entreprises de bâtiment sont-elles soumises à l'obligation d'établir une déclaration des performances et au marquage CE en application du règlement produits de construction¹ ?

Ce règlement, dit « RPC », est applicable à la mise sur le marché ou à la mise à disposition sur le marché des produits de construction. Il établit des règles harmonisées sur la manière d'exprimer les performances des produits de construction et sur l'utilisation du marquage CE à apposer sur ces produits.

Tous les opérateurs économiques, qu'ils soient fabricants, importateurs, mandataires ou distributeurs intervenant dans la fabrication et la commercialisation des produits de construction, sont concernés. La question de l'assujettissement des entrepreneurs à ces règles peut se poser dans la mesure où nombre d'entre eux fabriquent des produits en atelier, destinés à être incorporés dans le bâtiment : des menuiseries ou des éléments de charpente, par exemple, fabriqués par un entrepreneur et mis en œuvre par lui-même dans le cadre d'un marché de travaux, doivent-ils être qualifiés de produits de construction mis sur le marché ?

Cette question appelle une réponse négative pour deux raisons, l'une principale, l'autre complémentaire.

A titre principal, le marché de travaux est un contrat de louage d'ouvrage, appelé aussi contrat d'entreprise, c'est-à-dire un contrat par lequel l'entreprise s'engage envers son client à exécuter, contre rémunération, un travail indépendant et sans le représenter. Cette définition permet notamment de distinguer le contrat d'entreprise et le contrat de vente².

Dans le domaine immobilier, le contrat d'entreprise a pour objet de procurer au client un « ouvrage de construction », neuf ou rénové, et non un « produit de construction »³. En outre, il n'y a pas de « mise sur le marché » ou de « mise à disposition sur le marché » au sens du RPC ; l'entrepreneur met en œuvre les matériaux et produits et les intègre dans une construction, il ne les met pas sur le marché.

Il est à noter que, sous l'empire de la directive Produits de Construction (DPC), il a toujours été admis que les entrepreneurs n'étaient pas des opérateurs soumis au marquage CE. Le guide d'information 2009 établi dans le cadre du plan Europe prenait ainsi comme illustration « un artisan menuisier fabricant et posant des fenêtres sur mesures ».

Cette solution demeure valable avec l'entrée en vigueur du RPC. En raison de son objet même, le marché de travaux n'entre pas dans le champ d'application du règlement, lequel vise les seuls fabricants, importateurs ou distributeurs mettant des produits de construction sur le marché. Inversement, l'entreprise de bâtiment qui fabrique et vend ses produits sans les poser est soumise à l'obligation d'établir une déclaration des performances et d'apposer le marquage CE. Dans ce cas, l'entrepreneur

¹ Règlement UE n° 305/2011 du 9 mars 2011 établissant des conditions harmonisées de commercialisation pour les produits de construction et abrogeant la directive 89/106/CEE.

² Pour la jurisprudence, est un entrepreneur et non un vendeur celui qui assemble les matériaux qu'il fournit et les incorpore dans la construction : pour la réalisation de travaux de gros-œuvre (Cass. 3^e civ., 18 janvier 1983, RDI 1983, 452) ; pour la fourniture et la pose d'éléments de menuiserie (Cass. 3^e civ., 31 janvier 1996, Bull. n° 28).

³ Défini par le RPC comme : « tout produit ou kit fabriqué et mis sur le marché en vue d'être incorporé de façon durable dans des ouvrages de construction ou des parties d'ouvrages de construction et dont les performances influent sur celles des ouvrages de construction en ce qui concerne les exigences fondamentales applicables auxdits ouvrages ». Les ouvrages de construction sont définis laconiquement comme « les bâtiments ou les ouvrages de génie civil ».

place son produit sur le marché et le vend à un autre entrepreneur, il devient de fait fabricant et doit apposer un marquage CE⁴.

A titre complémentaire, le RPC ajoute une dérogation à l'obligation d'établir une déclaration des performances lorsque :

« le produit de construction est fabriqué individuellement ou sur mesure selon un procédé autre que la production en série, en réponse à une commande spéciale, et est installé dans un ouvrage de construction unique identifié, par un fabricant qui est responsable de l'incorporation en toute sécurité du produit dans les ouvrages de construction, dans le respect des règles nationales applicables et sous la responsabilité des personnes chargées de l'exécution en toute sécurité des ouvrages de construction et désignées par les règles nationales applicables »⁵.

Cette dérogation implique deux conditions cumulatives :

- L'entreprise fabrique un produit spécifique aux besoins du client

Il s'agit d'un produit fabriqué « *individuellement sur mesure* » pour répondre à une « *commande spéciale* » du client. Le produit, par exemple des fenêtres, ne pourra être livré que sur le chantier du client, contrairement aux produits standard fabriqués en série et mis sur le marché par les fournisseurs et importateurs.

- Le fabricant est responsable de la mise en œuvre du produit

Pour bénéficier de la dérogation, le fabricant doit assumer en outre la responsabilité « *de l'incorporation en toute sécurité du produit dans les ouvrages de construction (...)* ». Cette condition ne pose pas de difficultés aux entreprises de bâtiment. En effet, elles réalisent habituellement, avec leur propre main d'œuvre ou celle d'un sous-traitant, les travaux qui permettent d'incorporer les matériaux et produits qu'elles fournissent. Elles sont juridiquement responsables de ce travail d'incorporation caractéristique des marchés de travaux, et elles garantissent les éventuels dommages à la construction selon le régime spécifique applicable aux constructeurs⁶.

Le RPC limite cependant la possibilité de dérogation « *en l'absence de dispositions nationales ou de l'Union exigeant la déclaration des caractéristiques essentielles là où il est prévu que les produits de construction soient utilisés...* ». Ce texte, peu clair, doit être interprété comme visant les seules exigences explicites. Sinon, comme relevé par Pierre Chemillier⁷, il n'y aurait plus de possibilité de dérogation à chaque fois que la réglementation impose d'établir une performance, par exemple la performance énergétique des bâtiments.

En d'autres termes, la réglementation doit explicitement exiger la déclaration des caractéristiques essentielles, pas seulement évoquer celles-ci. La RT 2012, par exemple, prévoit une attestation de prise en compte de la réglementation mais elle n'exige pas explicitement une « *déclaration des caractéristiques essentielles* ». La dérogation prévue par le RPC trouve à s'appliquer dans toutes ces situations.

Conclusion

Les entreprises de bâtiment qui fabriquent et posent dans le cadre de marchés de travaux les produits qu'elles ont elles-mêmes fabriqués, ne sont pas soumises à l'obligation d'établir une déclaration des performances au sens du RPC. Elles ne sont pas en effet des opérateurs mettant des produits de construction sur le marché ; leurs fabrications spécifiques bénéficient en outre d'une dérogation expresse du RPC.

⁴ Cf. plaquette FIEC sur les règles concernant le marquage CE des produits de construction.

⁵ Art. 5, a), du RPC.

⁶ Responsabilité et assurance décennale des articles 1792 et suivants du code civil.

⁷ Qualité Construction n° 136, janvier/février 2013, p. 59.