

**Alix BELLACHE**  
Avocat au Barreau de Marseille  
62, boulevard des Dames -13002  
Tél : 04 91 58 36 62 / 06 30 3174 12  
Fax : 04 91 58 36 63  
[alix.bellache@avocat-bellache.fr](mailto:alix.bellache@avocat-bellache.fr)

**ACTUALITÉ JURISPRUDENTIELLE À FIN JUILLET  
2015 : RESPONSABILITÉS ET ASSURANCES DANS  
LES DOMAINES DE LA CONSTRUCTION ET DE  
L'IMMOBILIER**

**Sommaire**

**Généralités et/ou questions pratiques : pages 04 à 13**

1/ L'action en paiement de ses factures par l'entrepreneur du bâtiment à l'égard du simple particulier ou consommateur doit être exercée, sous peine de prescription, dans les 2 ans de la fourniture des services ou biens (*pages 04-06*)

2/ Le défaut de respect de la clause de conciliation obligatoire préalablement à tout procès et qui rend radicalement irrecevable toute action en justice anticipée – *solution classique* – ne peut plus être régularisé au cours de l'instance contentieuse prématurée – *solution très récente* (*pages 06-10*)

3/ Dans un contrat de maîtrise d'œuvre les mentions « Architecture et maître d'oeuvre » ou « Architecture » ou bien « le maître d'oeuvre, Gérard X..., architecture » sont insuffisantes à caractériser des manœuvres dolosives et, partant, à justifier la nullité de ladite convention dès lors que le professionnel ne s'est pas attribué la qualité d'architecte et avait qualité pour établir et déposer la demande de permis de construire (*pages 10-11*)

4/ À propos de l'interruption des délais de forclusion en matière de construction immobilière : la désignation d'un expert judiciaire et les opérations d'expertise consécutives sont sans effet interruptif (*pages 11-13*)

**Responsabilité de droit commun des constructeurs et techniciens du bâtiment : pages 13 à 15**

1/ Le Maître d'œuvre doit informer le maître de l'ouvrage de la présence, notamment, de sous-traitants sur le chantier (*page 13*)

2/ N'a pas droit à des honoraires l'architecte dont le travail a été inutile et inexploitable (*pages 13-14*)

3/ Le diagnostiqueur est responsable envers l'acquéreur d'un immeuble lorsque son diagnostic n'a pas été réalisé conformément aux normes imparties et aux règles de l'art et qu'il se révèle erroné (*pages 14-15*)

4/ Le constructeur – réalisateur doit travailler avec sérieux et conformément aux règles de l'art et refuser d'exécuter des travaux qu'il sait inefficaces (*page 15*)

## **Régime de la responsabilité décennale :**

**pages 15 à 29**

1/ Rappel des grands principes :

a/ La condition de l'imputabilité des travaux (*pages 15-17*)

- *Hypothèse d'attribution séparée des lots*

- *Hypothèse de réalisation d'un seul et même ouvrage ou d'une partie d'ouvrage par plusieurs entrepreneurs :*

b/ Le caractère indifférent de la cause des désordres de nature décennale, la question de l'imputabilité ayant été préalablement résolue (*pages 17-18*)

c/ Désordres évolutifs : conditions et conséquences (*pages 18-20*)

2/Notion d'ouvrage : l'installation d'un système de climatisation, avec PAC immergée dans la nappe phréatique, constitue un ouvrage (*pages 20-21*)

3/ Réception des travaux (*pages 21-29*)

a/ La clause du CCMI avec plan assimilant la prise de possession de la maison individuelle à la réception des travaux doit être réputée non écrite au sens de l'article L 132 – 1 du Code de la consommation, pour cause de déséquilibre significatif entre les droits et obligations des cocontractants (*pages 21-22*)

b/ La confusion entretenue par la Cour de cassation : la réception tacite des travaux entre le promoteur – vendeur et les constructeurs – réalisateurs peut résulter des circonstances de la prise de possession de ses lots par l'acquéreur en l'état futur d'achèvement (*pages 23-25*)

c/ L'existence d'une réception tacite des travaux suppose « *la volonté non équivoque de recevoir les travaux* » : *rappel d'une solution classique (page 25)*

d/ La réception des travaux peut n'être que partielle (*pages 25-26*)

e/ La réception judiciaire des travaux peut être prononcée même en présence de nombreux désordres et d'inachèvements (*pages 26-28*)

4/ L'erreur d'implantation du bâtiment, notamment par empiètement sur le fonds voisin, constitue un désordre décennal dès lors qu'elle se révèle postérieurement à la réception des travaux (*pages 28-29*)

## **Les assurances :**

**pages 29 à 53**

1/ Assurances en général (*pages 29-36*)

a/ La condamnation judiciaire de l'assuré constitue la réalisation du risque et, devenue irrévocable, elle est opposable à l'assureur de responsabilité qui ne peut plus contester sa garantie qu'au regard des clauses de la police (*pages 29-31*)

b/ Hors le domaine des assurances construction, la clause d'exclusion de garantie des dommages ou de leurs aggravations « *dus à un défaut d'entretien caractérisé vous incombant et connu de vous* » n'est pas suffisamment claire, précise et limitée : solution assez récente mais devenue constante (pages 31-32)

c/ Même pour les dommages nés antérieurement à la vente, l'acquéreur immobilier a qualité pour agir en indemnisation à l'encontre de l'assureur de la chose au titre de la garantie « catastrophe naturelle » (pages 32-33)

d/ L'interruption de la prescription biennale par l'effet de la reconnaissance du principe de sa garantie par l'assureur vaut pour « *l'ensemble des dommages, matériels et immatériels, consécutifs aux désordres* » (pages 33-36)

2/ Assurances de responsabilité décennale (pages 36-39)

a/ Activités déclarées : l'activité de constructeur de maisons individuelles inclut nécessairement des travaux plus restreints selon marchés particuliers (36-37)

b/ La règle de la réduction proportionnelle d'indemnité prévue par l'article L 113 – 9 du Code des assurances s'applique à la police de responsabilité décennale obligatoire en l'état de l'absence d'indications en sens contraire mentionnées par les dispositions spécifiques y afférents dont l'article L 243 – 8 du même Code qui renvoie aux clauses-types obligatoires (37-39)

3/ Assurance « dommages ouvrage » (39-53)

a/ Le promoteur – constructeur et souscripteur de la police « dommages ouvrage » n'a plus qualité pour effectuer une déclaration de sinistre après cession de l'intégralité des lots privatifs et des parties communes (39-41)

b/ L'incidence de la prescription biennale des actions dérivant du contrat d'assurance en cas de non – respect de la procédure amiable par l'assureur « dommages ouvrage » (41-43)

c/ Ayant accepté dans le délai de 60 jours de préfinancer le sinistre déclaré, l'assureur « dommages ouvrage » ne peut, ledit délai de rigueur passé, revenir sur sa position de prise en charge (43-44)

d/ L'assureur « dommages ouvrage » « *est tenu de répondre dans le délai légal à toute déclaration de sinistre* » et, à défaut, doit payer une indemnité majorée à titre de sanction (44-45)

e/ L'assureur « dommages ouvrage » qui a dû payer des pénalités en raison de sa carence ne peut les recouvrer à l'encontre des assureurs de responsabilité décennale dans le cadre de son recours subrogatoire au titre du préfinancement des travaux nécessaires (46-47)

f/ Les constructeurs ou leurs assureurs de responsabilité décennale ne peuvent « *pas se prévaloir des fautes de l'assureur dommages-ouvrage, qui auraient pu concourir à l'aggravation des désordres* » (47-49)

g/ La subrogation par anticipation imaginée par la Cour de cassation (49-53)

## I/GÉNÉRALITÉS ET/OU QUESTIONS PRATIQUES

Les règles d'ordre public de protection ou de direction régissant les responsabilités et assurances en matière de construction et les contrats d'accèsion à la propriété immobilière sont encore transcendées par l'influence rayonnante du droit de la consommation –*plus voir II,3,a, page 22.*

### **1/ L'action en paiement de ses factures par l'entrepreneur du bâtiment à l'égard du simple particulier ou consommateur doit être exercée, sous peine de prescription, dans les 2 ans de la fourniture des services ou biens**

La portée pratique de cette solution est considérable à l'égard des entrepreneurs du bâtiment, étant observé d'emblée qu'il est certain que les Architectes et Maîtres d'œuvre procurent à leur Clientèle des prestations intellectuelles correspondant aux « *services* » visés par l'article L 137 – 2 du Code de la consommation résultant de la loi n° 2008 – 561 du 17 juin 2008 :

*« L'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans. ».*

Mais qu'en est-il des prestations matérielles fournies notamment par les entrepreneurs du bâtiment ?

En l'espèce, l'entreprise d'étanchéité avait réalisé des travaux en terrasse selon des plans spécifiques et qui ne pouvaient être assimilés ni à la fourniture de biens ni a priori à celles de « *services* ».

Au sens courant ou économique et selon Le Petit Robert le vocable de « *Services* » recouvre l'« *Activité ayant pour objet de fournir des biens immatériels contre paiement.* ».

Mais selon le Vocabulaire juridique H. CAPITANT, le « *Service* » se définit comme « *L'action non désintéressée de fournir à autrui, sans lien de subordination, certaines prestations.*» tandis que la « *Prestation de services* » est un « *Terme générique englobant, à l'exclusion de la fourniture de produits (en pleine propriété), celle de tout avantage appréciable en argent (ouvrage, travaux, gestion, conseil, etc.), en vertu des contrats les plus divers (mandat, entreprise, contrat de travail, bail, assurances, prêt à usage, etc.).* ».

Et la directive européenne n° 206/123 du 12 décembre 2006 qui a inspiré la rédaction de l'article précité L 137 – 1 du Code de la consommation définit la notion de service comme « **toute** *activité économique non salariée, exercée normalement contre rémunération* ».

C'est pourquoi la Première chambre a rejeté le pourvoi sans même faire l'effort à tout le moins pédagogique d'affirmer que les travaux de bâtiment, bien que matériels et fussent-ils très spécifiques, correspondent bien à la fourniture d'un service.

En dépit de la relative faiblesse de l'enjeu pécuniaire mais dans la perspective d'une action en indemnisation à l'encontre de son précédent Conseil qui avait « conservé sous le coude » le dossier et de son assureur de responsabilité, j'avais incité la Cliente à exercer un pourvoi à l'encontre de l'ordonnance rendue par le Juge de proximité.

Incidentement, ce pouvoir rayonnant du droit de la consommation s'exerce à l'égard de tous les professionnels dont les avocats.

Par deux arrêts rendus le 26 mars 2015 – *pourvois n° 14 – 11599 et 14 – 15013* – rapportés au Bulletin d'Information de la Cour de Cassation du 15 juillet 2015 et à publier au Bulletin, la Deuxième chambre vient d'affirmer, en raisonnant à partir du nouvel article 2224 Code civil ayant établi la prescription quinquennale de droit commun, qu'est soumise à la prescription abrégée de 2 ans fixée par l'article 137 – 2 précité « *la demande d'un avocat en fixation de ses honoraires dirigée contre une personne physique ayant eu recours à ses services à des fins n'entrant pas dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* ».

Pour résumer et en pratique, l'action en paiement exercée notamment par les constructeurs et tous les intervenants à l'acte de construire pour leur fourniture de biens et services à l'égard d'une personne physique se prescrit :

- . par 2 ans si ladite cocontractante est un simple particulier ou consommateur ayant bénéficié des prestations pour ses besoins personnels ;
- . par 5 ans si ladite personne physique a eu recours aux services du Professionnel dans le cadre de son activité commerciale, industrielle artisanale ou libérale.

Enfin, risque de se poser la question de la détermination du point de départ de la prescription abrégée de 2 ans.

En matière de travaux, la signature d'un procès-verbal de réception daté constituera incontestablement la veille du déclenchement du délai biennal mais qu'en sera-t-il à défaut d'acceptation expresse des travaux ?

En l'état de ces incertitudes, je ne peux que conseiller à tous les Professionnels de suivre au plus près le règlement de leurs factures, étant rappelé que la LRAR pour demande de paiement fait courir les intérêts au taux légal mais n'interrompt pas la prescription.

## Références et motifs

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 17. 06. 2015 : pourvoi n° 14 – 12187 (non publié au Bulletin ou NPB) :

« Attendu, selon le jugement attaqué (juridiction de proximité de Marseille, 17 décembre 2013), que la société Isolétanche (la société) a effectué des travaux au domicile de M. X... ; qu'une facture émise à ce titre le 21 octobre 2010 n'ayant pas été acquittée, une ordonnance d'injonction de payer a été signifiée à M. X... le 30 avril 2013 ;

Attendu que la société fait grief au jugement, statuant sur l'opposition formée contre l'ordonnance précitée, de déclarer prescrite l'action en paiement, alors, selon le moyen, que la prescription biennale prévue à l'article L. 137-2 du code de la consommation est applicable aux seules actions des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs ; qu'en jugeant prescrite l'action de la société à l'encontre de M. X... en paiement de sa facture du 21 octobre 2010 pour les travaux d'étanchéisation d'une terrasse qu'elle avait effectués au domicile de ce dernier, tandis que l'objet de la convention conclue entre les parties ne consistait nullement en la fourniture d'un bien ou d'un service par la société, la juridiction de proximité a violé l'article L. 137-2 du code de la consommation, par fausse application et l'article 2224 du code civil, par refus d'application ;

Mais attendu que l'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans ; qu'ayant relevé que le contrat litigieux avait pour objet l'exécution de travaux par la société au domicile de M. X... , la juridiction de proximité en a exactement déduit, **s'agissant d'un service fourni par un professionnel à un consommateur**, que l'action en paiement formée à ce titre était soumise à la prescription biennale ; ».

## **2/ Le défaut de respect de la clause de conciliation obligatoire préalablement à tout procès et qui rend radicalement irrecevable toute action en justice anticipée – *solution classique* – ne peut plus être régularisé au cours de l'instance contentieuse prématurée – *solution très récente***

La clause de conciliation préalable obligatoire est souvent insérée dans les contrats d'architecte – *recours amiable préalable devant l'Ordre des architectes* – ou dans les ventes d'immeubles à construire – *recours préalable devant la Chambre des notaires*.

Même si statistiquement ce type de tentative de conciliation n'est pas plus productif que celui instauré devant le Juge du divorce, les avocats et les magistrats du premier degré ont grand tort de le traiter « par-dessus la jambe » car, au bout du compte, le résultat sera dramatique pour le demandeur « pressé » qui sera renvoyé « à la case départ » avec les conséquences qui en découlent : pertes de temps et argent, perte des délais pour agir ...

## **a/ Quelle que soit sa nature, la clause de conciliation préalable obligatoire s'impose au Juge**

Il faut déduire de l'attendu de principe énoncé ci-après par la Première chambre et ayant entraîné la cassation de la décision rendue par la Cour d'AIX-EN-PROVENCE que les Juges du fond doivent non seulement faire droit à la fin de non-recevoir invoquée par le défendeur initial et tiré du défaut de mise en œuvre préalable de la procédure amiable de conciliation mais également soulever d'office l'irrecevabilité de la demande contentieuse prématurée s'ils découvrent la clause à l'examen des pièces, sur le fondement de l'article 125 du Code de procédure civile.

### Références et motifs

*Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 01. 10. 2014 : pourvoi n° 13 – 17920 (publié au Bulletin ou PB)*

*« Vu l'article 1134 du code civil ;*

*Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la SCI Quito n'ayant pas honoré les échéances d'un prêt immobilier que lui avait consenti la société Micos Banca aux droits de laquelle se trouve la société Chebanca, celle-ci l'a assignée devant le juge de l'exécution, après lui avoir délivré un commandement aux fins de saisie immobilière ;*

*Attendu que pour dire que la procédure de saisie immobilière sera poursuivie dans ses derniers errements et ordonner la vente forcée de l'immeuble, l'arrêt retient que la clause de conciliation préalable ne comportait aucune disposition relative aux contestations ayant trait à l'exécution forcée de l'acte de prêt ;*

*Qu'en statuant ainsi alors que la clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à toute instance judiciaire s'impose au juge, quelle que soit la nature de celle-ci, la cour d'appel a violé par refus d'application le texte susvisé ; ».*

## **b/ Le défaut de mise en œuvre de la procédure de conciliation préalable obligatoire ne peut pas être régularisé au cours de l'instance judiciaire entamée prématurément**

La solution retenue par la Chambre mixte, très pénalisante pour la partie demanderesse ab initio, est manifestement contraire aux dispositions du Code de procédure civile relatives au régime des fins de non-recevoir et relève d'une décision prétorienne s'inscrivant dans le courant actuel qui consiste à « soulager » la justice officielle qui manque de plus en plus de moyens.

Et elle est parfaitement conforme, par anticipation, aux nouvelles dispositions relatives à la résolution amiable des différends et introduites, à effet du 1<sup>er</sup> avril 2015 en général, dans le Code de procédure civile par le décret n° 2015 – 282 du 11 mars 2015.

C'est ainsi que les articles 56 et 58 dudit Code, relatifs à l'introduction d'instance respectivement par assignation et requête ou déclaration, ont été modifiés en ces termes : « *Sauf justification d'un motif légitime tenant à l'urgence ou à la matière considérée, en particulier lorsqu'elle intéresse l'ordre public, l'assignation (ou bien la requête ou la déclaration qui saisit la juridiction de première instance) **précise également les diligences entreprises en vue de parvenir à une résolution amiable du litige.*** ».

Sur la base de l'espèce qui lui était soumise, la Chambre mixte décide que le plaideur qui s'est imprudemment et prématurément engagé dans une procédure contentieuse ne peut plus la régulariser en procédant à la conciliation amiable préalable « oubliée » alors que l'article 126 du Code de procédure civile, ainsi que le soutenait le pourvoi, précise sans restriction aucune que « *Dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue.* ».

À titre d'exemple, le défaut d'habilitation du syndic de copropriété pour agir au fond en responsabilité décennale à l'encontre des constructeurs est susceptible d'être régularisé/peut éventuellement être régularisé si le vote de l'Assemblée générale conférant pouvoir d'ester en justice à son représentant intervient avant que le juge ait statué et avant que l'action décennale soit éteinte.

Et à propos du cas courant qui était soumis à la Haute juridiction, il suffit pour le demandeur dans l'hypothèse la plus défavorable de solliciter du Tribunal de grande instance ou plus exactement du Juge de la mise en état le sursis à statuer jusqu'à ce que soit accomplie la procédure de conciliation, étant précisé que cette simple et très rapide formalité peut facilement être mise en œuvre avant l'audience d'incident à suivre sur la demande de sursis à statuer ou – mieux ! – entre deux dates de mise en état et juste après que l'adversaire a soulevé l'exception d'irrecevabilité par voie de conclusions en défense : l'audience de conciliation est fixée rapidement et à bref délai, dure rarement plus d'une heure et à son issue les parties reçoivent immédiatement un exemplaire du « Procès verbal de non-conciliation ».

Ainsi la sanction infligée au demandeur originel par la Cour d'appel de MONTPELLIER et approuvée par la Cour de cassation apparaît d'autant plus discutable et disproportionnée que le Conseiller rapporteur de l'affaire, Monsieur CHAUVIN, n'avait pas eu de position tranchée et proposait deux projets distincts, selon que la possibilité de régularisation serait ou non retenue par la Chambre, et que le Premier avocat Général, Monsieur CHARPENEL, avait rendu un avis favorable à la régularisation procédurale, en arguant qu'une telle solution n'affaiblirait pas la portée de la clause de conciliation et en s'appuyant tant sur l'article 21 du Code de procédure civile énonçant qu'« *Il entre dans la mission du juge de concilier*

*les parties. » que sur l'esprit dudit Code et de ses principes directeurs voulus par leur « père », le Doyen Henri MOTULSKY et, selon ma précision personnelle, sous la houlette de Feu Jean FOYER: *Bulletin d'Information de la Cour de Cassation du 15 mars 2015, pages 28 à 47.**

En pratique, la mise en œuvre de cette solution drastique qui va réduire à néant de nombreuses et longues procédures judiciaires superposées va entraîner un important contentieux dans les relations entre les demandeurs initiaux et leurs avocats et qui se traduira par des indemnisations pour pertes de chances et, partant, vraisemblablement par la hausse des primes des polices d'assurance de responsabilité, étant toutefois observé que les conséquences sont presque tout aussi dévastatrices quand la régularisation intervient de nombreuses années après l'acte introductif d'instance du fait de l'obstination du Conseil du demandeur.

### Références et motifs

*Cass. civ. Chambre mixte, 12. 12. 2014 : pourvoi n° 13 – 19684 (PB) :*

*« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 30 mai 2013), qu'en 2006, la société Proximmo a fait construire un ensemble immobilier, après avoir confié des missions de maîtrise d'oeuvre à la société Arnal-Lafon-Cayrou, d'étude de béton à la société OCD 34 et d'étude de sols à la société Arcadis ; que le contrat d'architecte conclu le 3 février 2006 entre la société Proximmo et la société Arnal-Lafon-Cayrou stipulait : " En cas de litige portant sur l'exécution du présent contrat, les parties conviennent de saisir pour avis le Conseil régional de l'ordre des architectes dont relève le maître d'oeuvre, avant toute procédure judiciaire. A défaut d'un règlement amiable, le litige opposant les parties sera du ressort des juridictions civiles territorialement compétentes " ; que, les travaux ayant nécessité une quantité de béton supérieure à celle préconisée par la société OCD 34 à partir de l'étude de sols réalisée par la société Arcadis, une ordonnance de référé du 28 septembre 2006 a prescrit une mesure d'instruction ; que, par acte du 11 août 2009, à la suite du dépôt du rapport d'expertise, la société Proximmo a assigné les sociétés Arnal-Lafon-Cayrou et OCD 34 en paiement de dommages-intérêts sur le fondement des articles 1146 et suivants du code civil ;*

*Attendu que la société Proximmo fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable son action à l'encontre de la société Arnal-Lafon-Cayrou, alors, selon le moyen, que le défaut de mise en oeuvre d'une clause d'un contrat instituant une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge constitue une fin de non-recevoir qui peut être régularisée jusqu'au jour où le juge statue, même postérieurement à l'acte introductif d'instance ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que la saisine pour avis du Conseil régional de l'ordre des architectes avait eu lieu avant que les premiers juges statuent et qu'en se fondant, pour accueillir la fin de non-recevoir, sur la circonstance inopérante que cette saisine est intervenue après l'introduction de l'instance, la cour d'appel a, par refus d'application, violé l'article 126 du code de procédure civile ;*

***Mais attendu que la situation donnant lieu à la fin de non-recevoir tirée du défaut de mise en œuvre d'une clause contractuelle qui institue une procédure, obligatoire et préalable à la saisine du juge, favorisant une solution du litige par le recours à un tiers, n'est pas susceptible d'être régularisée par la mise en œuvre de la clause en cours d'instance ; que la cour d'appel, ayant constaté que la société Proximmo n'avait pas saisi le Conseil régional de l'ordre des architectes préalablement à l'introduction de l'instance, a exactement décidé que la demande était irrecevable ; que le moyen n'est pas fondé ; ».***

**3/ Dans un contrat de maîtrise d'œuvre les mentions « Architecture et maître d'oeuvre » ou « *Architecture* » ou bien « *le maître d'oeuvre, Gérard X..., architecture* » sont insuffisantes à caractériser des manœuvres dolosives et, partant, à justifier la nullité de ladite convention dès lors que le professionnel ne s'est pas attribué la qualité d'architecte et avait qualité pour établir et déposer la demande de permis de construire**

Soucieux visiblement de ne pas assumer le coût d'un permis de construire dont il ne voulait plus, le maître de l'ouvrage soutenait que le Maître d'œuvre avait délibérément entretenu la confusion s'agissant de sa qualité professionnelle réelle.

Le second motif retenu par la Cour de cassation pour rejeter son pourvoi manque, par contre, de clarté.

Que faut-il entendre par l'expression « *avait qualité pour établir et déposer la demande de permis de construire* » ?

L'intervention d'un architecte était-elle en l'espèce non obligatoire ou bien le Maître d'œuvre avait-il agi comme sous-traitant ou plutôt comme mandataire d'un architecte ?

### Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 24. 03. 2015 : pourvoi n° 14 – 13931 (NPB) :

*« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Poitiers, 8 novembre 2013), que le 14 mars 2005, M. X..., exerçant sous l'enseigne "idées d'architecture, ateliers Gérard X...", a conclu avec M. Y... un "contrat simplifié de maîtrise d'oeuvre" ; que M. X... a déposé la demande de permis de construire le 18 mai 2005, qui a ensuite été "annulée" par M. Y... ; que M. X... a assigné M. Y... en paiement de ses honoraires ;*

*Sur le premier moyen :*

*Attendu que M. Y... fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande en nullité du contrat de maîtrise d'oeuvre et de le condamner au paiement des honoraires, alors, selon le moyen, que constitue une manœuvre dolosive le fait, pour une partie, d'entretenir la confusion dans l'esprit de son cocontractant sur sa qualité professionnelle ; qu'en refusant de prononcer la nullité du contrat pour dol aux motifs propres que « M. X...*

*avait qualité pour établir et déposer la demande de permis de construire litigieux, sans avoir besoin d'entretenir des manoeuvres dolosives une confusion sur son statut » et aux motifs adoptés que M. Y... « ne prouve par la production d'aucun élément que M. X... aurait emprunté la qualité d'architecte ni utilisé des manoeuvres ayant pour objet de le faire accroire et de l'induire en erreur à l'effet de l'amener à régulariser la convention de maîtrise d'oeuvre », alors pourtant qu'elle relevait que M. X... utilisait la mention « Architecture et maître d'oeuvre » ou « Architecture » et qu'il signait « le maître d'oeuvre, Gérard X..., architecture », la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses constatations, en violation de l'article 1116 du code civil ;*

*Mais attendu qu'ayant, par motifs propres et adoptés, relevé **que les documents établis par M. X... ne comportaient pas la mention d'architecte, que celui-ci avait qualité pour établir et déposer la demande de permis de construire, et souverainement retenu que M. Y... ne rapportait pas la preuve de manoeuvres dolosives ou de l'intention dolosive de M. X...**, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a pu retenir que la demande en nullité du contrat ne pouvait être accueillie ; ».*

#### **4/ À propos de l'interruption des délais de forclusion en matière de construction immobilière : la désignation d'un expert judiciaire et les opérations d'expertise consécutives sont sans effet interruptif**

Cette affirmation évidente en soi que la Troisième chambre vient d'être contrainte de formuler pour la première fois le 03 juin 2015 à la suite de la réforme des règles de prescription civile intervenue il y a déjà sept ans s'explique en partie par le « battage médiatique » d'alors, chaque journaliste expliquant avec raison que les expertises judiciaires et spécialement celles en matière de construction immobilière sont longues et annonçant imprudemment, comme souvent, que de ce fait la nouvelle loi instaurerait la suspension ou l'interruption des délais d'action en cas de prononcé d'une mesure d'instruction par le juge.

Or, en réalité, le nouveau titre 20<sup>ème</sup> du livre 3<sup>ème</sup> du Code civil et résultant de la loi n° 2008 – 561 du 17 juin 2008, loin d'avoir une vocation universelle, est parfaitement clair en ce qu'il n'a pas du tout modifié la situation antérieure s'agissant spécialement de l'expertise judiciaire dans le domaine de la construction immobilière :

. article 2220 du Code civil : « Les **délais de forclusion** ne sont pas, sauf dispositions contraires prévues par la loi, régis par le présent titre. » ;

. article 2239 du même Code, alinéa premier : « La **prescription** est également suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès. ».

Et, même si les meilleurs juristes seraient bien en peine d'expliquer nettement ce qui distingue le délai de forclusion du délai de prescription, il y a belle heurette que la Cour de cassation a affirmé et réaffirmé avec constance que tous les délais d'action ou d'épreuve se rapportant aux constructions immobilières neuves **correspondent à des forclusions** : *garantie annale des vices et défauts de conformité apparents due par le vendeur d'immeubles à construire, garantie annale de parfait achèvement due par les constructeurs réalisateurs exclusivement, garantie biennale de bon fonctionnement et garantie décennale.*

En conséquence, dans les relations entre les constructeurs réalisateurs ou constructeurs non réalisateurs d'une part, et, d'autre part, les maîtres de l'ouvrage ou les acquéreurs sur plans ou bien les accédants à la propriété bâtie en général, lesdits délais de forclusion **ne sont pas suspendus par la désignation judiciaire d'un expert et pendant le cours de ses opérations et jusqu'au jour du dépôt de son rapport définitif.**

Mais comme nombre d'avocats et de magistrats ne lisent plus directement les textes ou ne savent plus le faire la Juridiction suprême a asséné le b.a-ba, se référant curieusement exclusivement à l'article 2239 précité du Code civil.

En pratique et comme avant la promulgation de la loi du 17 juin 2008 et étant rappelé que l'assignation en référé à fin d'expertise suivie d'une décision favorable et que ladite ordonnance consécutive favorable interrompent les délais de forclusion pour une durée égale, **il faut dans l'année suivante, notamment pour interrompre le cours des garanties annales, assigner au fond les constructeurs.**

Par contre et dans les relations avec ses propres assureurs – *assureur de responsabilité décennale pour le constructeur, assureur « dommages ouvrage » ou assureur en « multirisques habitation » pour les maîtres de l'ouvrage ou les acquéreurs d'immeubles à construire* – et même en cas de mesure d'instruction traînant en longueur, il n'est pas utile de procéder à une assignation au fond à titre conservatoire.

En effet, le délai biennal d'action à fin d'indemnisation prévu par l'article L 114 – 1 du Code des assurances constitue une prescription suspendue par la désignation de l'expert judiciaire puis par le déroulement des opérations de ce technicien, en vertu du premier alinéa de l'article 2239 précité du Code civil.

En conséquence et notamment si la mesure d'instruction a duré plus de 2 ans, il conviendra seulement que l'assuré, pour faire courir un nouveau délai d'action qui se prescrira au plus tôt, sous réserve d'une péremption de l'instance, 2 ans après le prononcé du jugement par le tribunal, assigne au fond son assureur dans les 6 mois du dépôt du rapport d'expertise judiciaire, par application du second alinéa de l'article 2239 du Code civil.

## Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 03. 06. 2015 : pourvoi n° 14 – 15796 (PB) :

« Mais attendu que la suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du code civil n'est pas applicable au délai de forclusion ; qu'ayant relevé que l'assignation en référé du 6 décembre 2008 avait interrompu le délai de forclusion et qu'un expert avait été désigné par une ordonnance du 7 avril 2009 et exactement retenu que l'acquéreur ne pouvait pas invoquer la responsabilité contractuelle de droit commun du vendeur d'immeuble à construire qui ne peut être tenu à garantie des vices apparents au-delà des limites résultant des dispositions d'ordre public des articles 1642-1 et 1648 du code civil, la cour d'appel en a déduit à bon droit que Mme X... était forclosée quand elle a assigné au fond la SCI le 10 décembre 2010 ; ».

## **II/ LA RESPONSABILITÉ DE DROIT COMMUN DES CONSTRUCTEURS ET TECHNICIENS DU BÂTIMENT : MANQUEMENTS AUX OBLIGATIONS D'INFORMATION, DE RENSEIGNEMENT ET DE CONSEIL, D'EFFICACITÉ ET DE SÉRIEUX (ARTICLES 1135 ET 1147 DU CODE CIVIL)**

**1/ Le Maître d'œuvre doit informer le maître de l'ouvrage de la présence, notamment, de sous-traitants sur le chantier**

## Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 10. 12. 2014 : pourvoi n° 13 – 24892 (PB) :

« Mais attendu qu'ayant, par motifs propres et adoptés, exactement retenu que la société Secob, maître d'œuvre chargé d'une mission de surveillance des travaux, **avait pour obligation d'informer le maître de l'ouvrage de la présence d'un sous-traitant et de lui conseiller de se le faire présenter et, le cas échéant, de l'agréer et de définir les modalités de règlement de ses situations**, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de répondre aux conclusions de la société Secob que ses constatations rendaient inopérantes, a pu en déduire, abstraction faite de motifs erronés mais surabondants, que la société Secob était tenue à garantie ; ».

**2/ N'a pas droit à des honoraires l'architecte, en l'occurrence architecte du patrimoine chargé sans contrat écrit d'une mission d'étude d'un projet de restauration et d'aménagement d'un château en vue de la création de trente appartements, dont le travail a été inutile et inexploitable**

## Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 11. 06. 2014 : pourvoi n° 13 – 17238 (NPB) :

« Vu l'article 1147 du code civil ;

...

Qu'en statuant ainsi, tout en relevant que le travail de M. X... était inutile et inexploitable, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ; ».

### **3/ Le diagnostiqueur est responsable envers l'acquéreur d'un immeuble, par combinaison des articles 1147 du Code civil et L271 –4 du Code de la construction et de l'habitation, lorsque son diagnostic n'a pas été réalisé conformément aux normes imparties et aux règles de l'art et qu'il se révèle erroné, lacunes ayant généré des préjudices matériels et de jouissance certains**

La fausseté du diagnostic qui n'a pas permis de déceler la présence de xylophages engendre un préjudice **certain** et non pas la perte d'une chance dès lors que les acquéreurs ont dû financer des travaux pour éradiquer l'infestation parasitaire.

#### Références et motifs

Cass. Chambre mixte, 16. 07. 2015 : pourvoi n° 13 – 26686 (PB) :

« Attendu que la société MMA fait grief à l'arrêt de la condamner à payer diverses sommes à M. et Mme X... en réparation de leurs préjudices matériels et de jouissance alors, selon le moyen, que les conséquences d'un manquement à un devoir d'information et de conseil ne peuvent s'analyser qu'en une perte de chance dès lors que la décision qu'aurait prise le créancier de l'obligation d'information et les avantages qu'il aurait pu obtenir, s'il avait été mieux informé, ne sont pas établis de manière certaine ; qu'en relevant pour condamner la société MMA à payer à M. et Mme X... le montant de l'intégralité des travaux de reprise des dégâts causés par l'attaque des termites dont la présence n'avait été décelée que partiellement par l'assuré de la société MMA, que si M. et Mme X... « avaient connu l'ampleur des dégâts causés par l'infestation des insectes xylophages, ils auraient négocié la vente avec leur vendeur en tenant compte du coût des travaux de réparations desdits dégâts » bien que de tels motifs ne soient pas de nature à établir que, mieux informés, M. et Mme X..., qui avaient déjà connaissance de la présence de termites, même s'ils ignoraient l'ampleur exacte de leur attaque, auraient pu obtenir du vendeur une diminution du prix équivalente au coût des travaux de réparation, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 271-4 du code de la construction et de l'habitation que le dossier de diagnostic technique annexé à la promesse de vente ou à l'acte authentique de vente d'un immeuble garantit l'acquéreur contre le risque mentionné au 3° du deuxième alinéa du I de ce texte et **que la responsabilité du diagnostiqueur se trouve engagée lorsque le diagnostic n'a pas été réalisé conformément aux normes édictées et aux règles de l'art, et qu'il se révèle erroné** ; qu'ayant relevé que les investigations insuffisantes de la société HDI

*n'avaient pas permis que les acquéreurs soient informés de l'état véritable d'infestation parasitaire de l'immeuble et retenu que ceux-ci avaient été contraints de réaliser des travaux pour y remédier, **la cour d'appel a déduit exactement de ces seuls motifs que les préjudices matériels et de jouissance subis par M. et Mme X... du fait de ce diagnostic erroné avaient un caractère certain** et que la société MMA, assureur de la société HDI, leur devait sa garantie ; que le moyen n'est pas fondé ; ».*

#### **4/ Le constructeur – réalisateur doit travailler avec sérieux et conformément aux règles de l'art et refuser d'exécuter des travaux – remise en état d'une couverture – qu'il sait inefficaces**

L'acquéreur d'une maison dont la vente définitive a été conclue après achèvement des travaux litigieux a ainsi obtenu la condamnation in solidum du cédant et de l'entreprise à l'indemniser de ses préjudices par arrêt de la Cour d'AIX-EN-PROVENCE approuvé par la Juridiction suprême.

#### Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 21. 05. 2014 : pourvoi n° 13 – 16855 (PB) :

*« Mais attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, sans dénaturation, **qu'il appartenait à la société SEP, en sa qualité de professionnelle, de faire des travaux conformes aux règles de l'art et d'accomplir son travail avec sérieux, ce qui n'avait pas été le cas ainsi que cela résultait du rapport d'expertise, et de refuser d'exécuter les travaux qu'elle savait inefficaces**, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision ; ».*

### **III / LE RÉGIME DE LA RESPONSABILITÉ DÉCENNALE**

#### **1/ Rappel des grands principes**

##### **a/ La condition de l'imputabilité des travaux**

##### **- Hypothèse d'attribution séparée des lots**

La mise en œuvre de la garantie décennale de plein droit ou présomption de responsabilité suppose que les travaux objet de désordres ont bien été réalisés par le constructeur dont la garantie est recherchée.

Cette condition élémentaire est souvent oubliée par les juristes alors qu'a priori et par exemple celui qui a réalisé la couverture d'un bâtiment ne peut être présumé responsable des remontées d'humidité en sous-sol liées à l'absence de cuvelage.

En l'espèce la Cour d'AIX-EN-PROVENCE avait perdu de vue ce point essentiel et son raisonnement péchait car fondé sur des affirmations justes dans leur principe mais prématurées et inopérantes avant la résolution de la question « **Qui a fait quoi ?** ».

### Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 25. 03. 2015 : pourvoi n° 13 – 27584 (NPB) :

*« Attendu que pour condamner la société Allianz IARD, la société Dall'Erta et la SMABTP à garantir la MAF du montant des condamnations prononcées à son encontre, l'arrêt retient que la cause des désordres est indifférente à la mise en jeu de la présomption de responsabilité, dont le constructeur ne peut s'exonérer qu'en cas de justification d'une cause étrangère, et que l'assureur n'est pas fondé à se prévaloir du défaut d'imputabilité des désordres à son assuré, les constructeurs n'étant pas recevables à invoquer la faute des autres constructeurs pour s'exonérer de leur présomption de responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage ou de l'assureur subrogé dans ses droits ;*

*Qu'en statuant ainsi, **sans rechercher si les désordres affectaient une partie d'ouvrage à la réalisation de laquelle les sociétés Couverture varoise et Dall'Erta avaient participé**, alors que la garantie décennale d'un constructeur ne peut pas être mise en œuvre pour des désordres qui ne sont pas imputables à son intervention, la cour d'appel n'a donné de base légale à sa décision ; ».*

*- **Hypothèse de réalisation d'un seul et même ouvrage ou d'une partie d'ouvrage par plusieurs entrepreneurs : en l'espèce, pose d'une cuve à carburant et des réseaux de canalisations y afférents dont la fuite de gasoil a été consécutive à la détérioration d'un conduit dont l'expert judiciaire n'a pu déterminer l'auteur***

Dans ce cas, la présomption d'imputabilité à l'égard de tous les constructeurs concernés va de pair avec celle de responsabilité et les juges du fond ne peuvent s'abriter derrière l'impossibilité de préciser l'origine des désordres pour exclure toute imputabilité et, partant, toute présomption de responsabilité à l'encontre de certains des intervenants.

Dans ses observations à la Revue de Droit Immobilier de juin 2015 – page 310 et 311 – le Professeur Philippe MALINVAUD explique parfaitement que ces deux décisions se concilient et ne sont pas le fruit de raisonnements byzantins :

*« Il n'y a pas contradiction, mais complémentarité, entre cet arrêt et celui ici commenté. **Dans un cas, les désordres affectaient des travaux entrant dans la sphère d'intervention des trois entreprises poursuivies**, et dans l'autre ils échappaient à la sphère d'intervention de l'entreprise dont la responsabilité décennale était recherchée. La différence peut paraître subtile, mais elle est bien réelle. ».*

## Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 27. 01. 2015 : pourvoi n° 13 – 21945 (NPB) :

« Vu l'article 1792 du code civil ;

*Attendu que pour statuer comme il l'a fait, l'arrêt retient que la SCI n'établit pas l'imputabilité du désordre aux sociétés Carimalo et Lesnier et Bernard, que l'expert judiciaire n'a pu déterminer l'auteur de la déformation accidentelle et ponctuelle de la conduite, chacune des sociétés intervenantes ayant réalisé une prestation spécifique et distincte, que ce même expert indique que les intervenants ayant pu créer l'événement sont les sociétés Eurovia Bretagne et Carimalo par ses travaux de maçonnerie et que la responsabilité de la société Lesnier et Bernard est peu probable, qu'on n'explique pas comment la société Lesnier et Bernard aurait pu casser un tel conduit lors de sa pose en raison de la solidité du conduit, qu'il a fallu une charge lourde (engin de chantier) pour y parvenir, que les essais sous pression n'ont pu être à l'origine de la fissure, que la société Carimalo, en construisant la dalle en béton, a oeuvré au-dessus de la canalisation de fuel et a donc pu la rompre pendant ses travaux, que la société Eurovia est aussi intervenue sur le site, non pas en réalisant l'enrobé, mais lors du remblai autour de la cuve, qu'en conséquence, l'origine du désordre reste indéterminée ;*

*Qu'en statuant ainsi, par **des motifs insuffisants à exclure la responsabilité de plein droit des constructeurs**, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte susvisé ;*

## **b/ Le caractère indifférent de la cause des désordres de nature décennale, la question de l'imputabilité ayant été préalablement résolue**

Plus de 37 ans après la réforme de 1978 ayant axé/focalisé la responsabilité des constructeurs non plus sur les causes des désordres et leur siège **mais sur leurs conséquences au regard des pérennité, solidité, destination et utilisation de l'ouvrage**, il est des avocats et des magistrats qui n'ont toujours pas changé d'optique.

## Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 06. 05. 2015 : pourvoi n° 14 – 12303 (NPB) :

« *Attendu que pour rejeter les demandes au titre des désordres affectant la piscine, l'arrêt retient que l'absence d'incorporation d'un hydrofuge dans le béton, telle qu'envisagée par l'expert, n'est confortée par aucune analyse, réalisée contradictoirement sous le contrôle de ce technicien, que le rapport unilatéral réalisé par le CEBTP ne permet pas d'établir le lien de causalité entre cette prétendue absence et les désordres allégués au titre de la piscine et qu'en l'état de ces éléments, M. et Mme X... ne sont pas fondés à prétendre que les désordres affectant la piscine sont de nature décennale ;*

Qu'en statuant ainsi, **sans rechercher**, comme il le lui était demandé, **si les désordres constitués par un défaut d'étanchéité de la piscine, révélé par des fuites d'eau du bassin, compromettaient la solidité de la piscine ou la rendaient impropre à sa destination**, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; ».

### **c/ Désordres évolutifs**

En l'espèce, l'arrêt rendu par la Cour de Toulouse était critiquable sur le fond et également s'agissant du régime de la prescription des actions du tiers lésé à l'encontre de l'assureur de responsabilité.

La Haute juridiction ne s'est apparemment placée que sur le fond, même si son motif de cassation peut renvoyer implicitement à la question de la prescription.

D'abord, sur le fond et à l'égard des constructeurs, la théorie des désordres évolutifs permet au maître de l'ouvrage de bénéficier de la garantie décennale même après l'expiration du délai d'épreuve : en l'occurrence des désordres compromettant la solidité et la stabilité d'une piscine posée sur un sol inadapté s'étaient produits, répétés et aggravés par trois fois, 2 ans après réception des travaux soit en 1994 puis en 1997 puis en 2007, entraînant à chaque fois la désignation d'un expert judiciaire et le dépôt d'un rapport consécutif.

Dans ses observations à la Revue de Droit Immobilier de juin 2015 – *page 309* – le Professeur Philippe MALINVAUD rappelle les trois conditions pour la prise en charge, hors du délai décennal, des désordres dits évolutifs :

« – que les désordres initiaux aient été dénoncés dans le délai de la garantie ;  
– que, pour ces désordres initiaux, la condition de gravité de l'article 1792 ait été satisfaite avant l'expiration du délai de dix ans ;  
– que les nouveaux désordres soient bien l'aggravation, la suite ou la conséquence des désordres initiaux, et non pas des désordres nouveaux sans lien de causalité avec les précédents. ».

Dans l'affaire soumise à la Juridiction suprême, cette triple condition était manifestement remplie et c'est sur cette base que la décision attaquée est censurée.

D'autre part et incidemment, la motivation de la Cour d'appel et selon laquelle la SMABTP, assureur de responsabilité décennale, avait été assignée par le Maître de l'ouvrage après l'expiration du délai décennal **ne valait rien** au regard des règles gouvernant l'action directe prévue par l'article L 124 – 3 du Code des assurances.

Il est de principe que l'action directe exercée par le tiers à l'encontre de l'assureur de responsabilité est recevable **tant que l'action en réparation dudit tiers lésé à l'égard du responsable et assuré reste ouverte**, la prescription biennale prévue par l'article L 114 – 1 du Code des assurances fût-elle expirée dans les relations entre l'assuré et l'assureur : *Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mars 1982 : Bulletin civil I, n° 108.*

Là encore, la méthode et le raisonnement utilisés par les Juges du fond n'étaient pas pertinents.

En l'espèce, l'action en garantie décennale restant ouverte à l'égard du constructeur en raison du caractère évolutif des désordres en cause, la question de la recevabilité de l'action directe du maître de l'ouvrage à l'encontre de l'assureur de responsabilité décennale n'avait pas à se poser.

### Références et motifs

*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 11. 03. 2015 : pourvois n° 13 – 28351 et 14 – 14275 (PB) :*

*Attendu, selon l'arrêt attaqué (Toulouse, 21 octobre 2013), que M. X... et M. Y... (les consorts Coloma Y...) ont confié la réalisation d'une piscine à la société Sud environnement, assurée auprès de la SMABTP ; que des désordres étant apparus sur la piscine, une expertise a été ordonnée et confiée à M. Z..., lequel a déposé son rapport le 19 décembre 1995 en concluant à une erreur de conception et en préconisant de remplacer les éléments de margelle fissurés après stabilisation du phénomène de flexion de la paroi vers la fin de l'année 1996 ; que des désordres étant réapparus, M. Z... a été à nouveau désigné pour déterminer les travaux de reprise nécessaires, évaluer leur coût et surveiller leur réalisation par l'entreprise choisie par les maîtres de l'ouvrage ; que les travaux préconisés par M. Z... dans son rapport final déposé le 10 juin 1999 ont été réalisés par la société Coelho, assurée par la société MMA, et payés par la SMABTP ; que des désordres étant de nouveau apparus sur la piscine courant 2007, une nouvelle expertise a été ordonnée et confiée à M. A..., lequel a déposé son rapport le 5 juillet 2010 ; que les consorts Coloma Y... ont assigné la SMABTP, M. Z... et la société Coelho en indemnisation de leurs préjudices ;*

*Vu l'article 1792 du code civil ;*

*Attendu que pour déclarer prescrite l'action engagée par les consorts Coloma Y... à l'encontre de la SMABTP et les condamner à lui restituer la somme de 124 200,62 euros, l'arrêt retient que le paiement des travaux par la SMABTP le 16 juin 1999 a initié un nouveau délai décennal, mais que la SMABTP n'ayant été appelée en la cause que par une assignation en date du 17 novembre 2009, l'action des maîtres de l'ouvrage est prescrite ;*

*Qu'en statuant ainsi, tout en constatant que les désordres étaient apparus deux ans après la réception de l'ouvrage, s'étaient aggravés et avaient perduré malgré les travaux de renforcement exécutés en 1999 conformément aux préconisations de M. Z... et que ces désordres étaient évolutifs et pouvaient compromettre la stabilité du bassin, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ; ».*

## **2/Notion d'ouvrage : l'installation d'un système de climatisation, avec PAC immergée dans la nappe phréatique, sur un immeuble existant peut constituer un ouvrage en soi au sens de l'article 1792 du Code civil**

Dans le strict cadre de l'impropriété à destination, cet arrêt paraît plutôt « tiré par les cheveux » puisqu'il semble vouloir dire qu'un système de climatisation posée sur un ouvrage existant et avec pompe à chaleur immergée dans la nappe phréatique constitue un ouvrage en soi et à lui tout seul dont le dysfonctionnement porte atteinte à sa propre destination qui est de fonctionner (! ? ?).

Si on allait jusqu'au bout du raisonnement de la Juridiction suprême, il faudrait en déduire que l'installation ex nihilo d'un système de climatisation, en plein champ ou dans le désert par exemple, pourrait être la cause d'une impropriété à destination, ce qui est absurde.

Et la 2<sup>ème</sup> branche de l'extension de garantie de l'article 1792 du Code civil ne vise que les dommages à un 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. ».

Outre que cette curieuse décision n'a pas été publiée au Bulletin, de par son visa elle paraît plutôt s'inscrire, en réalité, dans l'hypothèse de l'atteinte à la solidité d'un élément d'équipement indissociable.

En effet, selon l'article 1792 – 2 du Code civil visé par Juges suprêmes, « La présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un « ouvrage », mais seulement lorsque celui-ci fait 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. ».*

## Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 24. 09. 2014 : pourvoi n° 13 – 19615 (NPB) :

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 26 mars 2013), que la société Maison Malleval a confié à la société Resurgence la réalisation, dans sa cave, d'un double forage destiné au fonctionnement d'une installation de climatisation; que des dysfonctionnements de l'installation de climatisation étant apparus, la société Maison Malleval a assigné en indemnisation de ses préjudices la société Resurgence, qui a appelé en cause son assureur, la société Axa ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal, en ce qu'il fait grief à l'arrêt de débouter la société Maison Malleval de sa demande formée sur le fondement de la responsabilité décennale de la société Resurgence :

Vu les articles 1792 et 1792-2 du code civil ;

Attendu que pour débouter la société Maison Malleval de ses demandes formées sur l'article 1792 du code civil, l'arrêt retient que s'agissant d'un ouvrage conçu au sein d'un bâtiment de commerce et bureaux afin de rafraîchir l'air ambiant, il doit être considéré en raison de son importance et de son emprise sur le sous-sol comme constituant un élément d'équipement, que, compte tenu du fait qu'il ne s'agit pas d'un ouvrage autonome mais d'un simple élément d'équipement, l'impropriété à destination ne se conçoit pas au niveau de l'élément d'équipement lui-même mais bien à celui de l'ouvrage desservi dans son ensemble et que la société Maison Malleval ne dit pas en quoi un certain rafraîchissement de l'air ambiant était nécessaire au bon fonctionnement de sa surface de vente en rez-de-chaussée et de ses bureaux ;

Qu'en statuant ainsi, **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 (???)**, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; ».

### **3/ Réception des travaux**

**a/ La clause du CCMI avec plan assimilant la prise de possession de la maison individuelle à la réception des travaux doit être réputée non écrite au sens de l'article L 132 – 1 du Code de la consommation déclarant abusives dans les contrats conclus entre professionnels et non – professionnels ou consommateurs les stipulations ayant pour objet ou pour effet de créer au dam des seconds un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des cocontractants**

Cette décision est une nouvelle illustration de l'influence rayonnante et de la force transcendante du droit de la consommation dont les dispositions viennent se surajouter à celles déjà protectrices et d'ordre public régissant les contrats d'accession à la propriété immobilière bâtie : *contrat de construction de maison individuelle, contrat de promotion immobilière, vente d'immeuble à construire.*

D'autre part et surtout, le recours à la notion de « *clause réputée non écrite* » a pour grand mérite en l'occurrence d'apporter une solution sans faire disparaître le contrat de construction de maison individuelle en cause qui aurait été réduit à néant, avec les difficultés pratiques de mise en œuvre que cela implique, par le recours à la voie de la rétractation – *article L 271 – 1 du Code de la construction et de l'habitation (CCH)* – ou à celle de l'annulation – *article L 231 – 1, L231 – 6 quatrièmement, L231 – 8 et L 241 – 1 du CCH.*

### Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 06. 05. 2014 : pourvoi n° 13 – 24947 (PB) :

« *Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 27 juin 2013), que M. et Mme X... et la société AST ont conclu un contrat de construction de maison individuelle avec fourniture de plans ; que l'article 12 des conditions particulières de ce contrat prévoyait que « toute prise de possession ou emménagement avant la rédaction du procès-verbal de réception signé par le maître de l'ouvrage et le maître de l'œuvre, entraîne de fait la réception de la maison sans réserve et l'exigibilité de l'intégralité des sommes restant dues, sans contestation possible » ; que M. et Mme X... ont, après expertise, assigné la société AST en paiement de sommes à titre de restitution, au titre des frais de démolition reconstruction et des pénalités de retard, et à titre subsidiaire, pour voir constater l'exercice de leur droit de rétractation sur le fondement de l'article L. 271-1 du code de la construction et de l'habitation, et en paiement de sommes ;*

*Attendu que la société AST fait grief à l'arrêt de dire que la clause figurant à l'article 12 des conditions particulières du contrat de construction de maison individuelle doit être réputée non écrite et de la débouter de sa demande visant à voir constater la réception tacite de l'ouvrage par M. et Mme X..., alors, selon le moyen : ...*

*Mais attendu qu'ayant relevé que la clause litigieuse assimilait la prise de possession à une réception « de fait » et « sans réserve » alors que la réception suppose la volonté non équivoque du maître de recevoir l'ouvrage que la seule prise de possession ne suffit pas à établir, la cour d'appel a, abstraction faite d'un motif erroné mais surabondant, **retenu, à bon droit, que cette clause, qui, insérée dans un contrat conclu entre un professionnel et un non-professionnel, crée au détriment de ce dernier un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties puisqu'elle impose au maître de l'ouvrage une définition extensive de la réception, contraire à la loi, ayant pour effet annoncé de rendre immédiatement exigibles les sommes restant dues, devait être réputée non écrite ;** ».*

**b/ La réception tacite des travaux entre le promoteur – vendeur et les constructeurs – réalisateurs peut résulter des circonstances de la prise de possession de ses lots par l’acquéreur en l’état futur d’achèvement**

Procédant à un amalgame ou à une fusion entre deux types de relations contractuelles originellement distinctes – *contrats de louage d’ouvrage entre le vendeur – promoteur et les constructeurs et vente d’immeuble à construire entre le promoteur – vendeur et les acquéreurs sur plans* –, la Troisième chambre de la Cour de cassation crée une confusion regrettable et énonce une solution dangereuse et peu juridique même si elle permet de résoudre en l’espèce un cas concret et particulier, étant précisé que son arrêt ne sera pas publié au Bulletin.

Le second alinéa de l’article 1601 – 3 du Code civil ou bien L261 – 3 du CCH précise que dans la vente en état futur d’achèvement « *Le vendeur conserve les **pouvoirs** de maître de l’ouvrage jusqu’à la réception des travaux.* ».

Il faut donc en déduire, notamment a contrario, que le vendeur d’immeubles à construire est un simple maître de l’ouvrage délégué ou mandataire des acquéreurs – *c’est donc improprement que le Professeur Olivier TOURNAFOND dans son commentaire de cet arrêt, à la page 357 de la Revue de Droit Immobilier de juillet- août 2015, écrit que le vendeur – promoteur a « qualité » pour recevoir les travaux* – et qu’après le prononcé de la réception des travaux les Accédants et le Syndicat des copropriétaires voient leur qualité de maîtres de l’ouvrage réels réactivée et peuvent seuls, à l’exclusion du promoteur et sauf celui-ci procède par la voie indirecte des appels en garantie, agir à l’encontre des constructeurs réalisateurs, notamment pour mettre en œuvre la garantie annale de parfait achèvement, et des assureurs de responsabilité décennale et pour procéder à des déclarations de sinistres « dommages ouvrage ».

La difficulté presque systématique est que le promoteur – vendeur ne communique pas les procès-verbaux de réception des travaux ni la liste des intervenants sur le chantier aux acquéreurs sur plans et au syndic de copropriété.

Outre que l’ignorance de cette date – clé est très gênante pour les accédants qui ne peuvent alors savoir si sont réunies les conditions de mise en œuvre des garanties annale de parachèvement et biennale de bon fonctionnement et décennale ni faire jouer correctement l’assurance « dommages ouvrage », ces intéressés et mandants, en réalité, du vendeur d’immeuble à construire demeurent dans l’expectative s’agissant du point de départ de la garantie annale des vices et défauts de conformité apparents qui est déclenchée par le dernier des deux événements constitué grosso modo soit par la réception des travaux soit par la prise

de possession des lieux, par combinaison des articles 1642 – 1 et 1648 du Code civil.

Et en l'espèce, les acquéreurs sur plans fondaient leur recours à l'encontre de leur vendeur en l'état futur d'achèvement sur l'article 1792 du Code civil relatif à la présomption de responsabilité décennale, alors qu'aucun procès-verbal de réception des travaux n'avait été produit et que les constructeurs – réalisateurs qui auraient pu pallier les manquements manifestes par le promoteur – vendeur et mandataire à ses obligations d'information et de renseignement et de reddition des pièces n'avaient pas été appelés en la cause.

Consciente de cette situation, la Haute juridiction a rendu une décision à la motivation pas du tout satisfaisante pour pouvoir donner gain de cause aux accédants, sanctionnant ainsi implicitement les carences et défaillances du vendeur d'immeuble à construire en matière d'information et de communication des éléments techniques et contractuels à leur bénéfice.

Et même s'il faut constamment garder à l'esprit que jusqu'à la réception des travaux le promoteur – vendeur a agi en réalité dans les intérêts et pour le compte des acquéreurs sur plans à l'égard des locateurs d'ouvrage, il demeure que l'on aboutit à cette situation ubuesque décrite en guise de conclusion par le Professeur Olivier TOURNAFOND dans ses observations précitées :

*« Ainsi on en arrive ce raccourci singulier : la prise de possession avec réserves de l'immeuble par les acquéreurs vaut réception des travaux tacite et sans réserves de la part du promoteur – maître de l'ouvrage... ».*

### Références et motifs

*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 10. 03. 2015 : pourvois joints n° 13 – 26896 et 14 – 10053 (NPB) :*

*« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 26 septembre 2013), que la société Promotion Robak Alain Côte d'Azur (la société Robak) a vendu en l'état futur d'achèvement une villa aux époux Y...; que, le 19 octobre 2001, le bien a été livré avec réserves ; que, se plaignant de l'absence de levée des réserves et de divers désordres, M. et Mme Y...ont, après expertise, assigné la société Robak en paiement de sommes ; que, le 17 mai 2010, M. et Mme Y...ont revendu la villa à M. Z... et Mme A..., lesquels sont intervenus volontairement à la procédure ;*

*Vu l'article 1792-6 du code civil ;*

*Attendu que pour débouter M. et Mme Y...et les consorts Z...-A... de leur demande en paiement des travaux de reprise sur le fondement de l'article 1792 du code civil, l'arrêt retient qu'aucun justificatif n'est produit d'une réception tacite, l'absence des locateurs d'ouvrage et, en cause d'appel, de la société Robak, ne permettant pas de statuer sur ce point ;*

Qu'en statuant ainsi, **sans rechercher**, comme il le lui était demandé, **si les circonstances invoquées par les acquéreurs, qui faisaient valoir que l'immeuble avait été achevé, qu'ils en avaient pris livraison, qu'un procès-verbal d'état des lieux et de remise des clés, versé aux débats, avait été établi entre eux et la société Robak, qu'une déclaration d'achèvement des travaux avait été adressée à la mairie par le promoteur et qu'aucune absence de règlement des constructeurs n'était invoquée, étaient de nature à caractériser l'existence d'une réception tacite**, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; ».

**c/ L'existence d'une réception tacite des travaux suppose « la volonté non équivoque de recevoir les travaux » : rappel d'une solution classique**

#### Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 10. 03. 2015 : pourvoi n° 13 – 19997 (NPB) :

« Vu l'article 1792-6 du code civil ;

*Attendu, selon l'arrêt attaqué (Agen, 16 janvier 2013), que la société civile immobilière Les Oliviers (la SCI) a fait rénover un immeuble ; que les travaux de chauffage-plomberie-sanitaire ont été réalisés par M. X... ; que des désordres affectant l'installation de chauffage, une expertise a été ordonnée ; que les travaux de réfection préconisés par l'expert ont été confiés à la société Martin en cours d'expertise ; que des dysfonctionnements étant apparus, la SCI a, après expertises, assigné la société Martin et son assureur la société GAN en paiement des travaux de reprise et indemnisation de ses préjudices ;*

*Attendu que pour déclarer la SCI irrecevable en ses demandes et la condamner à payer certaines sommes à la société Martin, l'arrêt retient que les travaux ayant été réalisés en avril et mai 2002, tacitement réceptionnés par le paiement partiel de la facture et que l'assignation étant du 27 février 2006, la prescription biennale était acquise ;*

Qu'en statuant ainsi, **par des motifs impropres à caractériser la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir les travaux**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; ».

**d/ La réception des travaux peut n'être que partielle**

#### Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 23.09. 2014 : pourvoi n° 13 – 18183 (NPB) :

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Rennes, 24 janvier 2013), qu'afin de répondre à la réglementation applicable aux installations classées, le GIE des Bois (le GIE), qui exploite un élevage bovin et porcin, a décidé de rénover et d'agrandir son installation

de traitement du lisier ; que la Cooperl a établi les plans de l'installation ; que la société Norée, assurée auprès de la société Groupama, s'est vue confier la réalisation des ouvrages en béton soit un hangar de stockage, cinq fosses, une dalle de propreté et une dalle de déchargement, la société Perron la réalisation des ouvrages de terrassement et de remblaiement et la société Denitral la fourniture et la mise en oeuvre des éléments d'équipements nécessaires au fonctionnement de l'installation ; **que, le 3 juillet 2008, le hangar et trois fosses ont fait l'objet d'une réception entre le maître de l'ouvrage et la société Norée** ; que, le 13 septembre 2008, de très violentes précipitations ont conduit à des amenées d'eaux sous les fosses et que deux d'entre elles ont été endommagées ; que le GIE a, après expertise, assigné la société Perron et la société Norée en indemnisation de ses préjudices ; que la société Norée a appelé en garantie son assureur, la CRAMA ; ...

Vu l'article 1792-6 du code civil ;

Attendu que pour dire que la responsabilité de la société Norée ne peut être recherchée sur le fondement des dispositions de l'article 1792 du code civil, l'arrêt retient que l'examen du devis émis par la société Norée démontre que son objet est « station de traitement » et qu'y est prévu la construction d'un hangar de stockage, d'une fosse à lisier, d'une fosse de pompage, d'une fosse CH, d'une fosse STO1, d'une fosse R01, d'une dalle de propreté, d'une dalle de déchargement, qu'aucun de ces éléments n'a d'utilité propre si les autres n'existent pas et s'il n'y est pas relié, chacun participant à une phase distincte du traitement du lisier, que l'ouvrage est donc la station de traitement, chaque cuve, dalle ou hangar n'étant que l'un de ses éléments constitutifs, que l'incident survenu le 13 septembre démontre que les cuves elles-mêmes étaient inachevées puisque en l'état où elles se trouvaient le 3 juillet 2008, leur pérennité n'était pas assurée tant que le remblaiement n'était pas réalisé et que, dès lors, aucune réception ne pouvait être prononcée le 3 juillet 2008 et les procès-verbaux signés à cette date sont déclarés de nul effet ;

Qu'en statuant ainsi, **tout en constatant qu'avait été signé entre la société Norée et le GIE, à la date du 3 juillet 2008, un procès-verbal de réception aux termes duquel le maître de l'ouvrage avait accepté sans réserve le hangar et les trois cuves, dont les deux sinistrées, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé le texte susvisé ; ».**

### **e/ La réception judiciaire des travaux peut être prononcée même en présence de nombreux désordres et d'inachèvements**

Dans cette affaire, la Troisième chambre a cassé la décision de la Cour d'AIX-EN-PROVENCE qui n'avait pas recherché si les travaux de ravalement en cause, en dépit de l'importance des désordres les affectant mais compte tenu de la nature desdits désordres, n'étaient pas en l'état être reçus.

Dans ces observations sous cet arrêt de cassation, à la revue de droit immobilier de juin 2015 et aux pages 298 et suivantes, Monsieur Bernard BOUBLI, Conseiller honoraire à la Cour de cassation, conclut qu'« *On ne*

*voit donc pas, en l'état du droit positif, l'intérêt qu'il y a à favoriser les réceptions « prématurées ». ».*

À notre sens et au contraire, l'entrepreneur en ravalement qui « poussait » à l'acceptation des travaux avait intérêt à obtenir une réception judiciaire.

D'une part, la SCI maître de l'ouvrage avait refusé ab initio la réception au seul motif que l'ouvrage n'était « *pas conforme aux stipulations du marché* » et il semble que les multiples désordres l'affectant n'aient été découverts que postérieurement, dans le cadre des opérations d'expertise judiciaire.

Or si les Juges du fond avaient prononcé ou prononçaient la réception de l'ouvrage imparfait à une date antérieure à la découverte des désordres y siégeant, on serait en présence de travaux exempts de réserves et donc soumis au régime de la garantie décennale et avec obligation consécutive pour l'assureur de responsabilité décennale de prendre en charge le coût de suppression des déficiences d'une certaine gravité.

D'autre part et surtout, le prononcé de la réception judiciaire permettrait la mise en œuvre des garanties de la police « dommages ouvrage », que les désordres soient considérés comme réservés ou non, dès lors qu'ils sont « *de la nature de ceux* » dont sont responsables les constructeurs, c'est-à-dire s'ils portent atteinte à la solidité ou à la destination de l'ouvrage, ce qui sera le cas si les travaux de ravalement en cause avaient une fonction d'étanchéité.

L'enseignement à tirer de cet arrêt pour le moins singulier et qui ne sera pas publié au Bulletin, c'est qu'il faut dans ce type de contentieux que les parties demandent que l'Expert judiciaire reçoive pour mission de « *Fournir tous éléments permettant de dire si l'ouvrage était ou non en l'état d'être reçu et à quelle date.* » et, en l'espèce, que la Cour de renvoi – *la Chambre autrement composée de la Juridiction d'appel d'AIX-EN-PROVENCE* – ou son Conseiller de la mise en état redésigne le Technicien précédemment commis en lui impartissant notamment la tâche juste susmentionnée.

### Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 22.09. 2014 : pourvoi n° 13 – 18183 (NPB) :

*« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 21 novembre 2013), que la société civile immobilière Betor (la SCI) a confié à la société Combes le ravalement de son immeuble ; que, soutenant que l'ouvrage n'était pas conforme aux stipulations du marché, la SCI a refusé de le réceptionner ; que la société Combes a, après expertise, assigné la SCI et la société AXA prise en sa qualité d'assureur décennal, pour faire prononcer la réception judiciaire de ses travaux ;*

*Attendu que pour dire qu'il n'y a pas lieu de prononcer une réception judiciaire, débouter la société Combes de ses demandes et déclarer hors de cause la société Axa, prise en sa qualité d'assureur responsabilité civile décennale de la société Combes, l'arrêt retient que les ouvrages de ravalement sont affectés d'une multitude de désordres caractérisés par l'absence d'homogénéité de la teinte des façades, un manque de préparation du support des portes et des persiennes, des inachèvements, que l'expert judiciaire a évalué le coût des reprises à une somme représentant 67 % du coût initial des travaux et qu'en l'état de l'importance des désordres, la réception judiciaire ne peut être prononcée ;*

*Qu'en statuant ainsi, en se fondant sur l'importance des désordres sans rechercher si, compte tenu de leur nature, l'ouvrage n'était pas en état d'être reçu, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; ».*

#### **4/ L'erreur d'implantation du bâtiment, notamment par empiètement sur le fonds voisin, constitue un désordre décennal au sens de l'article 1792 du Code civil dès lors qu'elle se révèle postérieurement à la réception des travaux**

Dans l'affaire en cause où il fallait démolir et reconstruire conformément au plan la maison individuelle dont notamment des colonnes ballastées empiétaient sur le terrain du voisin, le principe de responsabilité de plein droit énoncé par la Juridiction suprême à l'égard du constructeur de maison individuelle, pour l'erreur d'implantation et les dommages causés par les travaux « *qu'il réalise ou fait réaliser* », et qui s'adresse aussi à tout entrepreneur général ou à tout constructeur – réalisateur est indiscutable.

Cependant et à propos de l'espèce qui lui était soumise, on peut s'interroger sur le bien-fondé de l'application dudit principe au constructeur de maison individuelle puisque, selon l'arrêt attaqué, la réalisation des colonnes ballastées n'avait pas été sous-traitée par ses soins mais confiée directement par les maîtres de l'ouvrage à une autre entreprise.

À défaut de disposer du contrat de construction de maison individuelle, on ne peut s'appesantir sur ce point.

D'autre part, si l'erreur d'implantation était apparue en cours de construction ou avait été signalée au moment de la réception des travaux, le régime de responsabilité du constructeur eût été celui de droit commun fondé notamment sur l'article 1147 du Code civil : *Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 17.09.2014 : pourvois n° 12 – 24122 et 12 – 24612 (NPB)*.

#### **Références et motifs**

*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 15. 04. 2015 : pourvoi n° 14 – 13054 (NPB) :*

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 29 octobre 2013), que la société Nord Lotir est intervenue en qualité de lotisseur sur le site d'une ancienne tuilerie nécessitant la réalisation de fondations spéciales ; que M. et Mme X...- Y..., ayant acquis un terrain situé dans ce lotissement, ont confié à la société Nord Lotir la réalisation de colonnes ballastées, exécutées par la société Keller fondations spéciales, destinées à supporter les fondations d'une maison individuelle qu'ils ont fait construire par la société Geoxia Nord-Ouest et qui appartient aujourd'hui à la seule Mme Y... ; que M. et Mme Z..., propriétaires de la parcelle mitoyenne ayant constaté des empiétements sur leur terrain des tuiles de rives et des colonnes ballastées de la maison de Mme Y..., l'ont assignée en responsabilité et celle-ci a appelé en garantie la société Geoxia Nord-Ouest et son assureur la société Axa corporate solutions, la société Nord Lotir et la société Keller fondations spéciales ;

Vu l'article 1792 du code civil ;

Attendu que pour mettre hors de cause la société Geoxia Nord-Ouest et son assureur, l'arrêt retient que, d'une part, aux termes du contrat de construction de maison individuelle, la société Geoxia Nord-Ouest avait à sa charge la réalisation des fondations, mais non la remise en état du sol, qu'elle a fourni à la société Nord Lotir les plans de l'immeuble de Mme Y..., mais qu'il n'est pas démontré qu'elle a été informée de la réalisation des travaux de reconstitution de sol, ni qu'elle a été consultée pour l'implantation des colonnes ballastées, ni qu'elle a été avisée d'un débord de ces colonnes sur le fonds voisin et qu'en conséquence l'imputabilité du dommage aux prestations fournies par la société Geoxia Nord-Ouest n'est pas démontrée et que, d'autre part, celle-ci reconnaît sa responsabilité dans le débord des tuiles de rive sur le pignon mais que ce débord sera supprimé lors de la démolition et la reconstruction de l'immeuble de Mme Y... et qu'elle ne peut être condamnée in solidum à supporter le coût de la démolition et de la reconstruction de l'immeuble ;

Qu'en statuant ainsi, **alors que le constructeur de maison individuelle est responsable de plein droit, envers le maître de l'ouvrage, d'une erreur d'implantation de l'immeuble et des dommages causés par les travaux de construction qu'il réalise ou fait réaliser**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; ».

## **IV/ LES ASSURANCES**

### **1/ Assurances en général**

**a/ Assurance de responsabilité et action directe par le tiers victime : la condamnation judiciaire de l'assuré constitue la réalisation du risque et, devenue irrévocable, elle est opposable à l'assureur de responsabilité qui, sauf fraude à son encontre, ne peut plus contester sa garantie qu'au regard des clauses de la police : combinaison des articles L 113 – 5 et L 124 – 3 du Code des assurances**

En l'espèce, la décision judiciaire condamnant l'assuré était devenue irrévocable, c'est-à-dire insusceptible d'être attaquée même par une voie extraordinaire de recours tel le pourvoi en cassation, et c'est pourquoi la Haute juridiction n'a pas admis que l'assureur de responsabilité puisse faire valoir la nullité du contrat de gestion passé entre son assuré et une agence immobilière, contrairement à la Cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE dont l'arrêt a été cassé.

À défaut ledit assureur aurait pu soulever tous moyens de défense, ou ceux envisageables dans le cadre de l'article L 113 – 17 du Code des assurances s'il avait eu l'occasion de prendre la direction du procès.

Mais, confronté à une sentence consacrant la « *dette de responsabilité de l'assuré, **acquise** en son principe comme en son montant* » et obtenue sans fraude, l'assureur de responsabilité n'a d'autre ressource que de rechercher dans la police le liant avec le responsable condamné la cause de non – assurance ou non – garantie pour ne pas payer au tiers lésé.

Cet arrêt de cassation montre qu'il est des hypothèses où il peut être bénéfique, dans une vision à long terme, de ne pas assigner d'emblée l'assureur de responsabilité.

#### Références et motifs

Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 29. 10. 2014 : pourvoi n° 13 – 23506 (**PB**) :

« Vu l'article L. 113-5 du code des assurances ;

**Attendu que, pour l'application de ce texte, la décision judiciaire condamnant l'assuré à raison de sa responsabilité constitue pour l'assureur de cette responsabilité la réalisation, tant dans son principe que dans son étendue, du risque couvert et lui est, dès lors opposable, à moins de fraude à son encontre ;**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... se prévalant d'une condamnation irrévocable prononcée contre la société Agence Axe associés, agent immobilier auquel il avait confié, par lettre, la location saisonnière d'une villa, à l'indemniser de pertes de loyers consécutives à l'annulation d'une réservation, en réparation de la faute que cet intermédiaire avait commise en entretenant l'illusion que l'opération serait couverte par une assurance spécifique garantissant ce type de risque, a exercé l'action directe prévue à l'article L. 124-3 du code des assurances afin de recouvrer sa créance indemnitaire contre l'assureur de responsabilité civile professionnelle de l'intermédiaire, la société Axa assurances France IARD ;

Attendu que, pour rejeter cette demande, l'arrêt, après avoir relevé que le mandat de gestion confié à l'intermédiaire était nul faute de satisfaire aux exigences impératives des articles 6 de la loi du 2 janvier 1970 et 72 du décret du 20 juillet 1972, retient que l'assureur est recevable et fondé à opposer au tiers lésé l'absence de garantie qui découle de la nullité absolue de ce mandat dont l'exécution défailante fonde la responsabilité de son assuré ;

Qu'en statuant ainsi **alors que la dette de responsabilité de l'assuré, acquise en son principe comme en son montant, était opposable à l'assureur lequel ne pouvait plus contester sa garantie qu'au regard des stipulations de sa police, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;** ».

**b/ Hors le domaine des assurances construction, la clause d'exclusion de garantie des dommages ou de leurs aggravations « dus à un défaut d'entretien caractérisé vous incombant et connu de vous » n'est pas suffisamment claire, précise et limitée au sens de l'article L 113 – 1 du code des assurances : solution assez récente mais devenue constante**

Depuis quelques les années, toutes les Chambres de la Cour de cassation considèrent que la clause d'exclusion de garantie pour défaut d'entretien est trop imprécise pour pouvoir être appliqués au bénéfice de l'assureur de dommages en général.

Et cette solution paraît désormais si bien « ancrée » dans le corpus juridique qu'en l'espèce la Deuxième chambre n'a pas cru utile de faire publier son arrêt au Bulletin.

Par contre, dans les assurances construction obligatoires de telles exclusions de garantie sont valables en vertu des clauses-types obligatoires résultant notamment de l'arrêté du 19 novembre 2009, selon les annexes I, III et II à l'article A 243 – 1 du Code des assurances et relatives respectivement aux contrats individuels et collectifs d'assurance de responsabilité décennale et aux polices « dommages ouvrage » : « **La garantie du présent contrat ne s'applique pas aux dommages résultant exclusivement : b) Des effets de l'usure normale, du défaut d'entretien ou de l'usage anormal ;** ».

### Références et motifs

Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 15. 01. 2015 : pourvoi n° 13 – 19405 (NPB) :

« Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'à la suite d'infiltrations, et de nuisances acoustiques, provenant de l'appartement situé au-dessus du leur, occupé par M. et Mme X..., assurés auprès de la société Axa France IARD (l'assureur), M. et Mme Y..., et le syndicat des copropriétaires de l'immeuble du 89 rue Jean Jaurès à Noisy-le-Sec les ont assignés aux fins de réalisation de travaux propres à remédier aux désordres constatés, et en réparation de leurs préjudices ;

Vu l'article L. 113-1 du code des assurances ;

Attendu que pour mettre l'assureur hors de cause et débouter M. et Mme X... de la demande formée contre leur assureur, l'arrêt énonce que la clause ainsi rédigée : « Ce contrat ne garantit pas, indépendamment des exclusions énumérées

*précédemment, les dommages ou leurs aggravations : (...) dus à un défaut d'entretien caractérisé vous incombant et connu de vous » ; que cette clause, claire et précise au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances, n'est pas générale en ce sens qu'elle permet bien à l'assuré d'en connaître le sens avec certitude puisqu'elle se réfère à des critères précis et limitativement énumérés, circonscrits à l'hypothèse d'un défaut d'entretien de l'assuré ;*

*Qu'en statuant ainsi alors que ladite clause, excluant la garantie de l'assureur de M. et Mme X... en cas de défaut d'entretien ou de réparation caractérisé et connu de l'assuré ne se référant pas à des critères précis et à des hypothèses limitativement énumérées, n'était pas formelle et limitée et ne pouvait ainsi recevoir application en raison de son imprécision, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; ».*

**c/ Même pour les dommages nés antérieurement à la vente, l'acquéreur immobilier a qualité pour agir en indemnisation à l'encontre de l'assureur de la chose au titre de la garantie « catastrophe naturelle » : combinaison des articles L 125 – 1 et L 121 – 10 du Code des assurances**

Cette solution qui est énoncée par la Troisième chambre sous réserve d'une éventuelle clause contraire contenue dans l'acte de vente peut-elle s'appliquer hors du cas des sinistres « catastrophe naturelle » qui renferment des éléments spécifiques ?

La procédure de déclaration d'état de catastrophe naturelle est assez longue et les Communes concernées disposent de 18 mois à compter de la survenance de l'agent naturel d'une intensité anormale pour former une demande de reconnaissance de l'état de catastrophe naturelle.

Et la Deuxième chambre a eu l'occasion de rendre une décision identique dans une espèce analogue : *Cass. civ. 2<sup>ème</sup>, 04. 11. 2010 : RGDA 2011. 202, note ABRAVANEL-JOLLY.*

Par contre et s'agissant de sinistres « incendie », la Première chambre spécialisée en matière d'assurances a affirmé à plusieurs reprises que le bénéficiaire de l'indemnité d'assurance est celui qui est propriétaire de l'immeuble au moment de la survenance des dommages par le feu : *Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 20. 11. 1990 : Bull. civ. I, n° 251 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 10. 06. 1997 : Bull. civ. I, n° 192 ; Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 18. 07. 2000 : Bull. civ. I, n° 212.*

Cette position est fort logique car si l'immeuble est partiellement ou totalement détruit par l'incendie il est plus que probable que la vente projetée ne se concrétisera pas ou bien se fera à d'autres conditions ; et si le transfert de la propriété a déjà eu lieu et avant même les prise de possession et réalisation de la vente par acte authentique, par l'effet des dispositions de l'article 1583 du Code civil qui énoncent que la vente est parfaite dès l'accord sur la chose et le prix, il sera légitime que celui qui

supporte le risque reçoive l'indemnité : *sens de l'arrêt juste précité du 20 novembre 1990 !*

### Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 07. 05. 2014 : pourvoi n° 13 – 16400 (**PB**) :

« Vu les articles L. 125-1 et L. 121-10 du code des assurances ;

*Attendu, selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 10 janvier 2013), que, par acte du 4 septembre 2007, les époux X... ont vendu aux époux Y... une maison d'habitation située à Cercles ; que, lors de la vente, les époux X... ont remis une copie d'une lettre adressée au maire le 5 octobre 2005 signalant qu'à la suite d'une période de sécheresse ils avaient constaté l'apparition de lézardes et fissures; que, par arrêté du 20 février 2008, la commune de Cercles a été reconnue en état de catastrophes naturelles par suite des mouvements de terrain différentiels consécutifs à la sécheresse et à la réhydratation des sols de juillet à septembre 2005 ; que les époux Y... ont assigné les MMA, assureur auprès duquel les époux X... avaient souscrit une assurance en paiement des travaux de reprise et de dommages-intérêts ;*

*Attendu que pour débouter les époux Y..., l'arrêt retient que le bénéficiaire de l'indemnité d'assurance est le propriétaire du bien au moment du sinistre, la transmission de plein droit de l'assurance au profit de l'acquéreur n'ayant d'effet que pour les sinistres postérieurs à la vente, qu'en l'espèce, le sinistre résulte des mouvements de terrains différentiels consécutifs à la sécheresse et à la réhydratation des sols de juillet à septembre 2005, époque à laquelle les époux Y... n'étaient pas les propriétaires de l'immeuble sinistré et qu'en l'absence de convention de transfert aux époux Y... du bénéfice de l'indemnité d'assurance devant revenir à leurs vendeurs, les acquéreurs ne pouvaient demander à la société MMA le paiement d'une indemnité ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que, sauf clause contraire, l'acquéreur d'un immeuble a qualité à agir en paiement des indemnités d'assurance contre l'assureur des vendeurs garantissant les risques de catastrophe naturelle, même pour les dommages nés antérieurement à la vente, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; ».*

**d/ L'interruption de la prescription biennale par l'effet de la reconnaissance du principe de sa garantie par l'assureur vaut pour « l'ensemble des dommages, matériels et immatériels, consécutifs aux désordres »: visa de l'article 114 – 1 du Code des assurances**

Cette décision de cassation rendue par la Troisième chambre le 07 septembre 2014 est très insuffisamment explicite s'agissant des éléments à considérer, de sa motivation et du visa de l'article L 114 – 1.

*Sur les nécessaires explicitations à rechercher*

D'abord, il faut parcourir les longs moyens exposés par le demandeur au pourvoi pour comprendre que l'assureur en l'occurrence « dommages ouvrage », la compagnie ALBINGIA, par décision de principe du 27 février 2003, avait « *accepté de prendre en charge une partie des travaux de réfection concernant les relevés d'étanchéité et d'isolation thermique* ».

Secondement, la reconnaissance par l'assureur principe de sa garantie est interruptive du délai biennal de prescription de l'action dérivant du contrat d'assurance par application indirecte de l'article L 114 – 2 du Code des assurances qui renvoie aux causes ordinaires d'interruption de prescription et par application directe du nouvel article 2240 du Code civil – *ou bien de 2248 ancien du même Code* – selon lequel « *La reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription.* » et non sur le fondement de l'article L 114 – 1 visé par la Juridiction suprême et qui se contente d'instaurer le délai biennal d'action et de préciser ses causes de déclenchement ou points de départ.

*Sur le sens et la portée de cet arrêt de cassation*

L'effet interruptif de la prescription biennale admis en l'espèce, il faut encore en déterminer l'objet.

La formule ciselée par la Troisième chambre correspond bien à un attendu de principe qu'il faut approuver même s'il paraît en contradiction flagrante avec une décision antérieure rendue par la Première chambre spécialisée en matière d'assurances :

**« que la reconnaissance par l'assureur du principe de sa garantie interrompt la prescription pour l'ensemble des dommages, matériels et immatériels, consécutifs aux désordres ».**

D'une part, la divergence de position entre ces deux Chambres **n'est qu'apparente** quand on lit attentivement l'arrêt rendu le 09 octobre 2001 par la Première chambre et présenté comme ayant affirmé que l'indemnisation du dommage matériel par l'assureur n'emporte pas interruption de la prescription de l'action en réparation de dommages distincts et immatériels : *Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 09 octobre 2001 : pourvoi n° 98 – 22711 ; Bull. civ. I, n° 246.*

En réalité et à propos du sinistre imputable à un transporteur, l'assureur de responsabilité avait indemnisé le tiers victime des dommages matériels causés à la grue transportée mais avait refusé de prendre en charge les pertes d'exploitation consécutives **au motif que son assuré n'était pas couvert au titre des dommages immatériels.**

Et la Première chambre, pour casser l'arrêt de la Cour de Versailles qui avait certes considéré que l'indemnisation des dommages matériels valait interruption de prescription pour toutes autres réclamations par le tiers, avait bien pris soin de préciser et dans la présentation de l'affaire, par incise, que les « immatériels » n'étaient pas garantis et dans sa motivation que l'assureur « **contestait expressément devoir garantir les dommages immatériels** ».

Dans l'espèce soumise à la Troisième chambre et présentement commentée l'existence de la garantie des dommages immatériels n'était pas contestée et la discussion portait plutôt, dans la perspective de la détermination de l'objet de la reconnaissance du principe de garantie, sur la distinction entre garanties facultatives et obligatoires.

D'autre part et à mon sens, l'attendu de principe énoncé par cette Formation doit être approuvé sans réserve.

Qu'il s'agisse d'une assurance de biens ou plus généralement d'une assurance de dommages, l'assuré doit en cas de sinistre, le plus souvent à très bref délai sous peine d'une éventuelle déchéance, déclarer à l'assureur les désordres ou dommages visibles et immédiats sans pouvoir alors en apprécier les causes et surtout les conséquences.

Et la situation du tiers lésé à l'égard du responsable ou de l'assureur de ce dernier est comparable en cas de dommages subis.

Il est donc légitime que l'interruption de la prescription biennale à l'égard de tout assureur de dommages, par lettre recommandée avec demande d' accusé de réception valant déclaration de sinistre ou par action en justice ou bien par reconnaissance par ledit assureur du principe de sa garantie, ait un effet général et s'applique à l'indemnisation de tous les dommages matériels et immatériels consécutifs aux désordres signalés, sous la réserve de bon sens qu'ils soient couverts par la police d'assurance dont la mobilisation est demandée.

La vertu de l'interruption de prescription est de permettre la conservation d'un droit existant et non de faire naître un droit nouveau.

Pour résumer, l'attendu de principe formulé par la Troisième chambre peut s'appliquer à toutes les assurances de dommages et doit être approuvé sans réserve.

### Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 17. 09. 2014 : pourvoi n° 13 – 21747 (PB) :

« Vu l'article L. 114-1 du code des assurances ;

*Attendu, selon l'arrêt attaqué (Colmar, 23 mai 2013), que la société civile immobilière Groupe Trabet immobilier (la SCI) a fait construire un bâtiment de liaison entre deux bâtiments préexistants; que les travaux de couverture, zinguerie et étanchéité ont été réceptionnés sans réserve ; que des infiltrations d'eau en provenance de la toiture du bâtiment de liaison étant apparues, la SCI a, après expertise, assigné la société Albingia, assureur dommages-ouvrage, en réparation de ses préjudices matériels et immatériels ;*

*Attendu que pour déclarer prescrite et irrecevable l'action engagée par la SCI au titre de son préjudice immatériel, l'arrêt retient que les dommages immatériels n'ont fait l'objet d'aucune déclaration, ni d'aucun acte interruptif de la prescription antérieurement à l'assignation au fond du 6 avril 2006, que s'agissant d'une garantie annexe et facultative, il ne peut être considéré que les dommages immatériels étaient implicitement et nécessairement inclus dans les déclarations de sinistre ou dans l'assignation en référé visant les seuls dommages matériels et que l'action relative à ces dommages immatériels doit donc être déclarée prescrite et irrecevable ;*

*Qu'en statuant ainsi, **alors que la reconnaissance par l'assureur du principe de sa garantie interrompt la prescription pour l'ensemble des dommages, matériels et immatériels, consécutifs aux désordres**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; »*

## **2/ Assurances de responsabilité décennale**

### **a/Activités déclarées : l'activité de constructeur de maisons individuelles inclut nécessairement des travaux plus restreints selon marchés particuliers**

L'arrêt « frappé du coin du bon sens » rendu par la Troisième chambre s'inspire du principe selon lequel « *Celui qui peut le plus peut le moins.* » et s'inscrit plus généralement dans le courant qui interdit à l'assureur de responsabilité décennale ou à tout autre assureur de responsabilité de s'intéresser à la qualification du contrat passé par son assuré pour tenter de refuser sa garantie : ce qui doit compter en principe pour la mise en œuvre des garanties de la police **c'est la nature des prestations réalisées par l'assuré et source de responsabilité** et non pas le mode contractuel selon lequel elles ont été effectuées.

### Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 21. 01. 2015 : pourvoi n° 13 – 25268 (PB) :

« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 9 juillet 2013), que M. Y... a confié à la société Star Bat, assurée auprès de la société Covea Risks, un marché de travaux portant

sur le gros oeuvre et le second oeuvre d'une maison d'habitation, se réservant la réalisation des cloisons et des travaux d'isolation des murs périphériques ; que la société Star Bat a sous-traité à la société Erbay, assurée auprès de la société MAAF, les prestations de maçonnerie ; que M. Y... a vendu le bien à M. et Mme X..., qui, se plaignant d'humidité en partie basse des cloisons, ont, après expertise, assigné en indemnisation M. Y... et la société Star Bat, laquelle a appelé en garantie la société Erbay et la société MAAF ; que la société Covea Risks est intervenue volontairement dans l'instance ;

Vu les articles L. 241-1, L. 243-8 et A. 243-1 du code des assurances ;

Attendu que pour mettre la société Covea Risks hors de cause, l'arrêt retient que la société Star Bat a souscrit une garantie de responsabilité décennale pour les opérations de construction neuve de maisons individuelles qui n'est pas applicable à des marchés de travaux ;

Qu'en statuant ainsi, **alors que l'activité de constructeur de maisons individuelles inclut la réalisation de travaux selon marchés**, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; ».

**b/ La règle de la réduction proportionnelle d'indemnité prévue par les dispositions générales de l'article L 113 – 9 du Code des assurances s'applique à la police de responsabilité décennale obligatoire en l'état de l'absence d'indications en sens contraire mentionnées par les dispositions spécifiques y afférents dont l'article L 243 – 8 du même Code qui renvoie aux clauses-types obligatoires**

En l'espèce, il semble que l'architecte n'avait pas déclaré l'intégralité du coût total du chantier en cause – *ce qui aurait donné lieu au versement d'une prime de régularisation* – quand est survenu le sinistre constitué par un glissement de terrain.

La Juridiction suprême censure la décision rendue par la Cour de CHAMBÉRY qui avait, en raison du caractère obligatoire de l'assurance décennale, rejeté la prétention de la MAF à réduire son indemnisation au prorata du différentiel entre prime payée et prime réellement due et, partant, condamné in solidum cette Mutuelle à payer 260 964,19 euros au Syndicat des copropriétaires.

D'une part, on peut douter que la solution retenue par la Troisième chambre soit compatible, par exemple, avec l'annexe 1, valant clauses-types obligatoires, à l'article A 243 – 1 du Code des assurances dans sa version résultant de l'arrêté du 19 novembre 2009 et applicable aux polices d'assurances décennales non collectives conclues ou reconduites postérieurement au 27 novembre 2009.

Ainsi et selon ces clauses-types, « *Le contrat garantit le paiement des travaux de réparation de l'ouvrage à la réalisation duquel l'assuré a contribué...* » et même « *Dans le cas des travaux de construction destinés à un usage autre que l'habitation, **le montant de la garantie ne peut être inférieur au coût de la construction déclaré par le maître de l'ouvrage**, hormis l'hypothèse où ce coût est supérieur au montant prévu au I de l'article R243 – 3 du présent code, ou lorsqu'il est recouru un contrat d'assurance collectif mentionné à l'article R243 – 1 du même code.* ».

Lisiblement, selon lesdites clauses – types le montant de la garantie, avec ou sans plafond, ne peut dépendre de la bonne volonté ou de la carence du constructeur à propos de la déclaration du montant réel et définitif du coût de la construction.

Et eu égard à la difficulté pour établir ledit coût réel et définitif de la construction, par essence estimatif, évolutif et longtemps provisoire, la seule « sanction » applicable au constructeur et opposable au maître de l'ouvrage devrait être, sauf fraude avérée, le paiement d'un complément de prime.

D'autre part et ainsi que le relève avec raison Monsieur Pascal DESSUET dans ses observations portant sur cet arrêt, dans la Revue de Droit Immobilier de mars 2015, pages 139 et 140, l'article L 113 – 9 du Code des assurances visé par la Cour de cassation **concerne l'omission ou la déclaration inexacte du risque ayant entraîné l'application d'un taux de prime inapproprié** et non le cas d'insuffisance de déclaration du coût des travaux qui lui était soumis :

« *Par contre, qu'il nous soit permis de nous interroger à nouveau, avec une doctrine assez largement majoritaire, sur le bien-fondé de l'application de la RP de prime à une situation où si la prime s'est trouvée minorée en valeur absolue par une sous-estimation dans la déclaration de l'assiette, **elle ne l'a pas été à raison de son taux.*** ».

Et cet Auteur suggère à la Haute juridiction d'appliquer en l'occurrence plutôt :

- soit l'article L 121 – 5 du Code des assurances – *et non pas l'article L 125 – 1 comme indiqué à la suite d'une métathèse typographique* –, applicable à toutes les assurances de dommages, qui prévoit la réduction proportionnelle d'indemnité par comparaison entre la valeur réelle de la chose assurée et le montant déclaré ;

– soit l'article L 113 – 10, alinéa premier du même Code qui, en l'absence d'erreurs ou d'omissions importantes ou répétitives qui caractériseraient une fraude, permet de stipuler que l'assuré paiera, outre le complément de prime de réajustement, une indemnité n'excédant pas 50 % de la

prime omise.

## Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 25. 11 2014 : pourvoi n° 13 – 22063 (NPB) :

*« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Chambéry, 21 mai 2013), que la société Les Chalets du Grand Panorama a confié la maîtrise d'œuvre de la réalisation d'un groupe de chalets et d'une résidence de tourisme à la société Cabinet Aude, assurée auprès de la MAF ; que l'architecte a sous-traité la direction des travaux, l'organisation et le pilotage du chantier à la société AD concept art, placée depuis en liquidation judiciaire ; que la société LCRG, assurée auprès de la SMABTP et placée par la suite en liquidation judiciaire, a été chargée du lot gros œuvre ; qu'un glissement de terrain s'est produit sous les chalets situés en aval de la résidence et les terres se sont accumulées sur une piste de ski exploitée par la société d'économie mixte SEMVAL ; que le syndicat des copropriétaires de l'immeuble Le Grand Panorama II (le syndicat) a, après expertise, assigné différents intervenants et leurs assureurs en indemnisation de ses préjudices ; que des appels en garantie ont été formés ;*

*Mais sur le deuxième moyen du pourvoi principal :*

*Vu l'article L. 113-9 du code des assurances, ensemble l'article 1315 du code civil ;*

*Attendu que pour condamner la MAF, in solidum avec la société Cabinet Aude et la SMABTP, à payer au syndicat la somme de 260 964,19 euros et à garantir intégralement son assuré dans la limite des garanties contractuelles et de la franchise, l'arrêt retient que l'assureur ne peut pas se prévaloir d'une réduction proportionnelle en matière d'assurance obligatoire et qu'il ne dit rien du sort réservé à sa demande en paiement d'une cotisation complémentaire ;*

*Qu'en statuant ainsi, alors que l'article L. 243-8 du code des assurances ne fait pas obstacle à l'opposabilité de la réduction proportionnelle d'indemnité au tiers lésé ou à ses ayants droit et qu'il n'était pas justifié du paiement par l'assuré de la cotisation complémentaire demandée, la cour d'appel, qui a inversé la charge de la preuve, a violé les textes susvisés ; ».*

### **3/Assurance « dommages ouvrage »**

**a/ Le promoteur – constructeur et souscripteur de la police « dommages ouvrage » n'a plus qualité pour effectuer une déclaration de sinistre après cession de l'intégralité des lots privatifs et les parties communes**

Cette solution n'a rien de « révolutionnaire » mais elle est fondée en l'espèce sur une motivation ambiguë, la Troisième chambre reprenant à son compte les constatations de la Cour d'appel et selon lesquelles « *le déclarant n'était plus propriétaire de l'ouvrage qui avait déjà été*

*réceptionné, ni des parties privatives qu'elle avait vendues ...».*

L'article L 121 – 10 du Code des assurances pose le principe général de la transmission de la police d'assurance à l'acquéreur en cas d'aliénation de la chose assurée.

Et les dispositions spécifiques de l'article L 242 – 1 du même Code énoncent que « *Toute personne physique ou morale qui, agissant qualité de propriétaire de l'ouvrage, de vendeur ou de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, fait réaliser des travaux de construction, doit souscrire avant l'ouverture du chantier, **pour son compte ou pour celui des propriétaires successifs**, » l'assurance « dommages ouvrage ».*

En conséquence et s'il y a eu vente d'un immeuble neuf après achèvement comme cela semble être le cas dans l'espèce soumise à la Haute juridiction, le promoteur – constructeur n'a plus qualité pour effectuer des déclarations de sinistres « dommages ouvrage ».

Mais s'il y avait eu ventes en l'état futur d'achèvement comme peut le laisser supposer l'allusion à la réception des travaux, le promoteur – vendeur perd le **pouvoir** et non point la qualité, à compter de l'acceptation des travaux, pour procéder à des déclarations de sinistres « dommages ouvrage », par application de l'article 1601 – 3 du Code civil ou bien L 261 – 3 du Code de la construction et de l'habitation :

*« La vente en l'état futur d'achèvement est le contrat par lequel le vendeur **transfère immédiatement à l'acquéreur ses droits sur le sol ainsi que la propriété des constructions existantes**. Les ouvrages à venir **deviennent propriété de l'acquéreur au fur et à mesure de leur exécution** ; l'acquéreur est tenu d'en payer le prix à mesure de l'avancement des travaux.*

*Le vendeur **conserve les pouvoirs de maître de l'ouvrage jusqu'à la réception des travaux**. ».*

En pratique, ce n'est que dans les rares cas de sinistres survenus avant réception des travaux et à la condition que les contrats des locataires d'ouvrage concernés aient été résiliés que le promoteur – vendeur en l'état futur d'achèvement pourra mettre en mouvement la procédure amiable « dommages ouvrage ».

Pour résumer, la circonstance qu'il y a eu réception de l'ouvrage est totalement inopérante en cas de vente d'un immeuble neuf après achèvement et, dans l'hypothèse de ventes sur plans, le critère de la qualité de propriétaire sera indifférente et inutile pour la détermination du titulaire du droit/devoir de déclarer les sinistres « dommages ouvrage ».

En conclusion, cet arrêt particulièrement « mal ficelé » de la Troisième chambre sur la question intéressant l'assurance « dommages ouvrage » ne méritait pas les honneurs du Bulletin.

### Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, le 17. 12. 2014 : pourvoi n° 13 – 22494 (PB) :

*« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 11 mars 2013), que la société Park avenue a fait édifier un immeuble par diverses entreprises dont la société MGP pour le lot "menuiseries intérieures" et a souscrit une assurance dommages-ouvrage auprès de la société L'Equité ; qu'après réception des travaux, une expertise a été ordonnée en raison des malfaçons affectant des parties privatives et les parties communes ; que la société Park avenue a assigné en réparation de ses préjudices les intervenants à la construction et leurs assureurs, ainsi que la société L'Equité ; que le syndicat des copropriétaires a assigné la société Park avenue et les intervenants à la construction en réparation de son préjudice ; que ces deux procédures ont été jointes ;*

*Attendu que la société Park avenue fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevables ses demandes à l'encontre de la société L'Equité prise en sa qualité d'assureur dommages-ouvrage, alors, selon le moyen : ...*

***Mais attendu qu'ayant constaté qu'à la date de la déclaration de sinistre auprès de la société L'Equité en qualité d'assureur « dommages-ouvrage », effectuée par la société Park avenue, souscripteur de cette garantie, celle-ci n'était plus propriétaire de l'ouvrage qui avait déjà été réceptionné, ni des parties privatives qu'elle avait vendues et relevé que les garanties de la police « dommages-ouvrage » avaient été transférées au syndicat des copropriétaires et aux acquéreurs et que la société Park avenue n'avait pas qualité pour faire cette déclaration de sinistre à ce titre, la cour d'appel a exactement déduit de ces seuls motifs que ses demandes au titre de cette garantie formées à l'encontre de la société L'Equité étaient irrecevables ; ».***

**b/ Défaut de respect de la procédure amiable par l'assureur « dommages ouvrage » et l'incidence de la prescription biennale des actions dérivant du contrat d'assurance : articles L 114 – 1 et L 242 – 1 du Code des assurances**

L'arrêt de cassation, en raison de l'acquisition de la prescription biennale au bénéfice de l'assureur « dommages ouvrage », rendu par la Troisième chambre le 23 septembre 2014 ne souffre pas la moindre discussion.

Le principe est simple :

que l'assureur « dommages ouvrage » ne se soit pas conformé à la procédure amiable obligatoire, en ne notifiant pas préalablement comme

en l'espèce le rapport d'expertise préliminaire ou en n'expédiant pas sa décision de principe dans le délai imparti de 60 jours à compter de la réception de la déclaration de sinistre, ou qu'il notifie une décision explicite de prise en charge dans le délai imparti ou bien encore qu'il s'abstienne de communiquer sa position et fasse ainsi naître une décision tacite de prise en charge du sinistre, **l'assuré bénéficie alors d'un droit à indemnisation acquis en vertu notamment de l'article L 242 – 1 du Code des assurances et soumis selon l'article L 114 – 1 du même Code à la prescription biennale courant à compter de la date de réception de la décision irrégulière si celle-ci a été expédiée avant l'expiration du délai des 60 jours – qui est prorogé au premier jour ouvrable suivant s'il se terminait un samedi, dimanche ou jour férié – et, dans tous les autres cas, de la date – butoir éventuellement prorogée à laquelle la décision de principe aurait dû être envoyée par LRAR.**

En conséquence, faute par l'assuré en « dommages ouvrage » de réclamer dans le délai de 2 ans le règlement de son indemnité, soit par LRAR qui a un effet interruptif de prescription en vertu de l'article L 114 – 2 du Code des assurances soit par une action en justice et notamment selon citation en référé à fin de provision, son droit à indemnisation se prescrit au bénéfice de l'assureur.

Et la Cour de cassation et d'autant plus intraitable en matière de prescription des actions dérivant des contrats d'assurance qu'elle rappelle régulièrement que la lettre recommandée avec demande d'accusé de réception est un moyen fort commode d'interrompre le délai biennal.

J'ajouterai que l'usage de la LRAR par l'assuré est beaucoup plus sûr que le recours à l'assignation par voie d'huissier :

dès lors que la lettre recommandée avec demande d'accusé de réception est suffisamment explicite et adressée au bon assureur et même si elle est expédiée le dernier jour du délai biennal, **elle interrompt toujours la prescription ;**

par contre, l'acte du huissier valant citation à fin d'expertise ou provision doit être délivré au plus tard le dernier jour du délai de 2 ans, avec risque d'erreur accrue en cas de signification « brûlante », et, plus grave, si pour une raison quelconque il n'est pas fait droit par le juge à la demande de désignation d'un expert judiciaire ou de condamnation provisionnelle, **la prescription de l'action à l'égard de l'assureur est réputée n'avoir jamais été interrompue par l'assignation** : *ancien article 2247 du Code civil et nouvel article 2243 du même Code.*

Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, le 23. 09. 2014 : pourvoi n° 13 – 20696 (NPB) :

« Vu les articles L. 114-1, L. 242-1 et A. 243-1 du code des assurances ;  
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 7 mai 2013), que, se plaignant de désordres affectant les portes palières, le syndicat des copropriétaires de l'immeuble Le Bizet (le syndicat) a déclaré le sinistre le 30 janvier 2002 à la SMABTP, assureur dommages-ouvrage, qui a communiqué son rapport et fait part de sa position sur la garantie le 25 mars 2002 ; que le syndicat et quarante-six copropriétaires ont obtenu le 2 décembre 2003 la désignation d'un expert judiciaire ; que les opérations d'expertise ont été étendues aux différents intervenants, la dernière ordonnance ayant été rendue à cette fin le 27 décembre 2004 ; que le 23 mars 2007, le syndicat et les copropriétaires ont assigné la SMABTP en indemnisation ; que des appels en garantie ont été formés ;

Attendu que pour dire que la communication simultanée du rapport de l'expert mandaté par la SMABTP et de sa position sur la garantie constituait une faute ayant pour conséquence que la garantie de l'assureur était définitivement acquise à titre de sanction et condamner la SMABTP à payer diverses sommes au syndicat et aux copropriétaires, l'arrêt retient que celle-ci ne peut contester ni le fond ni la forme de la demande et particulièrement le fait que l'action aurait pu dans d'autres circonstances être déclarée prescrite pour non-respect des dispositions sur la prescription biennale des désordres affectant des éléments d'équipements dissociables ne rendant pas l'immeuble impropre à sa destination ;

Qu'en statuant ainsi, **sans rechercher, comme il le lui était demandé, si l'assureur dommages-ouvrage ne pouvait pas invoquer la prescription biennale qui avait commencé à courir à compter de la notification simultanée du rapport et de la position sur la garantie**, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; ».

**c/ Ayant accepté dans le délai de 60 jours de préfinancer le sinistre déclaré, l'assureur « dommages ouvrage » ne peut, ledit délai de rigueur passé, revenir sur sa position de prise en charge : combinaison des articles L 242 – 1 et L 114 – 1 du Code des assurances**

Cet arrêt de cassation rendue le 17 février 2015 par la Troisième chambre et censurant encore une décision de la Cour d'AIX-EN-PROVENCE est une parfaite illustration des observations juste susmentionnées.

En vertu des dispositions des articles L 242 – 1 et A 243 – 1, annexe II du Code des assurances imposant à l'assureur « dommages ouvrage » une cinématique détaillée, **l'assuré**, à compter de la réception de la décision de principe explicite de prise en charge notifiée dans les 60 jours ou de la naissance le 60<sup>ème</sup> jour éventuellement prorogé au premier jour ouvrable suivant de la décision tacite de prise en charge des désordres déclarés, **bénéficie d'un droit acquis à indemnisation** qui s'éteindra faute d'avoir été mise en œuvre dans les délai et conditions prévues par les articles L 114 – 1 et L 114 – 2 du Code des assurances.

En l'occurrence et selon une pratique très courante, l'assureur « dommages ouvrage » avait finalement refusé de préfinancer le coût de suppression des nuisances phoniques causés par l'ascenseur, comptant sur la réparation en nature à effectuer par l'entreprise concernée SCHINDLER et qui vraisemblablement ou n'a pas été effectuée ou bien n'a pas été satisfaisante.

### Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 17. 02. 2015 : pourvoi n° 13 – 20199 (NPB) :

*« Vu l'article L. 242-1 du code des assurances ;  
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 21 mars 2013), que M. et Mme X... ont acheté un appartement situé au dernier étage d'un immeuble ; que, se plaignant, après réception, de nuisances phoniques causées par l'ascenseur, ils ont déclaré le sinistre le 9 mai 2005 à la société Allianz IARD, assureur dommages-ouvrage, qui, après le dépôt du rapport de son expert, a notifié une position de garantie le 5 juillet 2005 ; que, le 7 novembre 2005, l'assureur a transmis le rapport définitif aux assurés et les a informés de la proposition faite par la société Schindler qui est intervenue en reprise le 10 novembre 2005 ; que, se prévalant de la persistance des désordres et du refus de l'assureur de les prendre en charge, M. et Mme X... ont, après expertise, assigné la société Allianz IARD en indemnisation ;*

*Attendu que pour débouter M. et Mme X... de leurs demandes, l'arrêt retient que l'assureur dommages-ouvrage n'encourt pas la sanction prévue en cas de non-respect du délai pour prendre position et peut contester le caractère décennal des désordres ;*

*Qu'en statuant ainsi, **alors qu'elle avait relevé que l'assureur avait, dans le délai de soixante jours, accepté la mise en jeu de la garantie**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; ».*

**d/ L'assureur « dommages ouvrage » « est tenu de répondre dans le délai légal à toute déclaration de sinistre » et, à défaut, doit payer une indemnité majorée à titre de sanction : article L 242 – 1 du Code des assurances**

Cet autre arrêt de cassation de la Troisième chambre et toujours à l'encontre d'une décision de la Cour d'AIX-EN-PROVENCE semble surtout confirmer que, hors du domaine du simple contrat de louage d'ouvrage, ladite Juridiction d'appel – 3<sup>ème</sup> Chambre A et particulièrement 3<sup>ème</sup> Chambre B – rend de fort mauvaises sentences.

Le 5<sup>ème</sup> alinéa de l'article L 242 – 1 du Code des assurances prévoit que l'assureur « dommages ouvrage » qui ne respecte pas les délais de 60 et 90 jours pour respectivement prendre position et faire une offre indemnitaire ou qui propose une indemnisation manifestement insuffisante doit verser une indemnité « majorée de plein droit d'un intérêt égal au

*double du taux de l'intérêt légal* », sanction qui n'est guère contraignante quand on sait qu'est davantage rémunérateur le placement des fonds litigieux pendant toutes les années de procédure judiciaire par ce « préfinancier » qui est d'abord un financier.

Ce qui est certain c'est que toute nouvelle déclaration de sinistre « dommages à l'ouvrage », même si elle vise exclusivement des désordres déjà signalés à l'assureur et dès lors qu'elle est référencée et circonstanciée c'est-à-dire « *réputée constituée* », déclenche obligatoirement la mise en œuvre de la procédure amiable, par application des articles L 242 – 1 et A 243 – 1, annexe II du Code des assurances.

C'est pourquoi il est souvent plus efficace de procéder à une nouvelle déclaration de sinistre, éventuellement plus élaborée, plutôt que de contester une première décision de principe irrégulière ou insatisfaisante.

Et l'assuré pugnace peut même « abreuver » l'assureur « dommages ouvrage » d'une pluie de déclarations de sinistre et le « pousser à la faute ».

### Références et motifs

*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 20. 05. 2014 : pourvoi n° 13 – 14803 (NPB) :*

*« Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 22 novembre 2012), qu'à l'occasion de la construction d'une villa avec piscine, les époux Z... ont confié une mission complète de maîtrise d'oeuvre à M. X..., assuré auprès de la MAF, le lot terrassement enrochement à M. Y..., assuré auprès de la SMABTP, et ont souscrit auprès de la MAF une assurance dommages-ouvrage ; qu'un glissement de terrain a entraîné la terrasse, le talus et les murs en enrochement, et la piscine a été endommagée ; que les époux Z... ont déclaré le sinistre auprès de la MAF qui a refusé sa garantie ; qu'ils ont adressé une nouvelle déclaration de sinistre à la MAF qui, après avoir diligenté une expertise, a accepté sa garantie concernant l'éboulement de la terrasse et refusé de prendre en charge les désordres affectant la piscine ; qu'ils ont, après expertise, assigné la MAF, M. Y... et la SMABTP en indemnisation ; que M. X... est intervenu volontairement à l'instance ;*

*Vu l'article L. 242-1 du code des assurances ;*

*Attendu que l'assureur a un délai maximal de soixante jours courant à compter de la réception de la déclaration du sinistre, pour notifier à l'assuré sa décision quant au principe de la mise en jeu des garanties prévues au contrat ;*

*Attendu que pour écarter la demande en doublement des intérêts, l'arrêt retient que la réouverture du dossier ne caractérise pas la prise en compte d'une nouvelle déclaration de sinistre et que les travaux supplémentaires sont complémentaires au sinistre initial ;*

*Qu'en statuant ainsi, **alors que l'assureur dommages-ouvrage est tenu de répondre dans le délai légal à toute déclaration de sinistre**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; ».*

**e/ L'assureur « dommages ouvrage » qui a dû payer des pénalités en raison de sa carence ne peut les recouvrer à l'encontre des assureurs de responsabilité décennale dans le cadre de son recours subrogatoire au titre du préfinancement des travaux nécessaires**

Cette solution est évidente et l'assureur « dommages ouvrage » ne peut pas plus faire supporter le prix de sa carence par les constructeurs et leurs assureurs qu'un assuré en général ne peut faire garantir ses fautes volontaires ayant supprimé tout aléa.

Mais les conditions dans lesquelles la Troisième chambre a rendu sa décision manquent totalement de limpidité.

Dans son pourvoi et en évoquant aussi le problème de l'incidence de la TVA qui n'aurait pas été prise en compte par les Juges du fond l'assureur « dommages ouvrage » reprochait à la Cour de PARIS d'avoir limité son recours subrogatoire à la somme de 511 705,69 euros avec intérêts au taux légal après avoir pourtant « *constaté que la somme de 1 700 120,59 euros versée par la société Axa France avait été employée à la réparation du dommage* ».

La Juridiction suprême y répond :

que la branche du moyen relative à la question de la TVA est nouvelle et donc irrecevable car non soutenue devant les juges du second degré : *très bien* ;

que les intérêts payés au double du taux de l'intérêt légal pour non-respect de la procédure amiable sont hors objet de l'action récursoire : *parfait* ;

que « *la cour d'appel a pu fixer contradictoirement la créance subrogatoire au montant hors taxes des travaux de réparation nécessaires **dont elle a souverainement apprécié la valeur** (???)* » : *ce qui reste à démontrer ou au moins à expliciter.*

D'une part, il était évident qu'une Association Syndicale Libre ou bien une Association Foncière Urbaine Libre, destinée à gérer une sorte de copropriété horizontale d'immeubles bâtis mais selon des règles spécifiques résultant notamment de l'ordonnance n° 2004 – 632 du 1<sup>er</sup> juillet 2004 et qui perd toute capacité juridique à défaut d'avoir mis ses statuts en conformité avec ces nouvelles dispositions au plus tard le 05 mai 2008, n'est pas assujettie à la TVA et donc ne récupère pas celle payée.

En conséquence et sauf à imaginer que les travaux de reprise auraient été confiés aux entreprises responsables, l'indemnisation par l'assureur « dommages ouvrage » devait s'effectuer taxes comprises, ce qui a été le cas.

D'autre part et surtout, l'incidence et des pénalités légales et de la TVA au taux de 19,60 % ne peut en l'espèce justifier le différentiel égal à **1 188 415 €** entre la somme versée par la compagnie AXA FRANCE à l'ASL et celle remboursable selon l'appréciation souveraine des Juges d'appel.

La seule explication vraisemblable peut se déduire de la circonstance que l'assureur « dommages ouvrage », condamné en référé à indemniser à titre provisionnel l'ASL, avait à son tour fait citer **en référé** les constructeurs et leurs assureurs pour exercer son action subrogatoire par provision :

particulièrement « frileux » et sur le fondement du second alinéa de l'article 809 du Code de procédure civile, les Magistrats de la Cour de PARIS ayant statué en matière des référés ont dû considérer que l'obligation de remboursement par les locateurs d'ouvrage et leurs assureurs était sérieusement contestable au-delà de la somme retenue de 511 705,69 € ...

### Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 22. 10. 2014 : pourvoi n° 13 – 24420 (PB) :

*Mais attendu, d'une part, que la société Axa France n'ayant pas soutenu dans ses conclusions d'appel que les bénéficiaires de l'indemnité d'assurance n'étaient pas assujettis à la TVA, le moyen est nouveau, mélangé de fait et de droit ;*

*Attendu, d'autre part, **qu'ayant retenu à bon droit que le recours subrogatoire de l'assureur dommages-ouvrage ne pouvait excéder la somme à laquelle l'assuré pouvait prétendre au titre de la réparation des désordres de nature décennale, même si, en raison du non-respect de ses obligations légales, l'assureur dommages-ouvrage avait été condamné à payer une somme supérieure, la cour d'appel a pu fixer contradictoirement la créance subrogatoire au montant hors taxes des travaux de réparation nécessaires dont elle a souverainement apprécié la valeur ; ».***

**f/ Les constructeurs ou leurs assureurs de responsabilité décennale ne peuvent « pas se prévaloir des fautes de l'assureur dommages-ouvrage, qui auraient pu concourir à l'aggravation des désordres »**

Cette solution énoncée par la Troisième chambre résulte à la fois implicitement du principe de l'effet relatif des conventions posé par l'article 1165 du Code civil et de la circonstance que les règles instaurant l'assurance « dommages ouvrage » obligatoire et les mécanismes de sa mise en œuvre sont d'ordre public de protection et, explicitement, des règles de causalité et du fait que l'assureur « dommages ouvrage » n'est pas assimilé à un constructeur au sens de l'article 1792 du Code civil visé par la Haute juridiction et explicité par l'article suivant 1792 – 1.

De même qu'elle n'a jamais admis que les locataires et leurs assureurs puissent arguer de la circonstance que le maître de l'ouvrage n'a pas souscrit l'assurance « dommages ouvrage » obligatoire, pour tenter de s'exonérer totalement ou partiellement de leur responsabilité décennale de plein droit, la Cour de cassation n'est pas davantage sensible à l'argumentation des constructeurs et de leurs garants selon laquelle la faute de l'assureur « dommages ouvrage » – *qui aurait constitué en l'occurrence en l'insuffisance de la proposition d'indemnisation* – constituerait une cause d'exonération partielle de leur responsabilité de plein droit du fait de l'aggravation consécutive des désordres.

Le système de préfinancement mis en place par le législateur constitue un mécanisme et un avantage au bénéfice exclusif des maîtres de l'ouvrage et accédants en général et visant à leur simplifier la gestion des sinistres « dommages ouvrage » et à préserver leur patrimoine : l'assuré peut parfaitement se dispenser de mettre en œuvre la procédure amiable et agir directement en justice contre les locataires d'ouvrage responsables.

D'autre part, prendre en considération la faute ou la carence du garant en « dommages ouvrage » serait assimiler cet assureur à un constructeur au sens des articles 1792 et 1792 – 1 du Code civil, étant précisé que l'inefficacité des travaux préconisés et payés par lui ne peut caractériser une « *cause étrangère* » aux sens desdits articles.

Enfin et sur le terrain de la causalité, les travaux de reprise préconisés par l'assureur « dommages ouvrage » et réalisés par quelque entreprise que ce soit et qui révèlent insuffisants pour stopper l'évolution du sinistre sont sans aucun lien avec l'origine des désordres : *voir, par exemple, Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 08. 04. 2014 : pourvoi n° 13 – 16692 : reprises en sous-œuvre !*

C'est pourquoi en l'espèce la Troisième chambre relève, par approbation de la formule de la Cour de CAEN, qu'il incombait aux assureurs de responsabilité décennale de « *prendre toutes les mesures utiles pour éviter l'aggravation du sinistre* ».

### Références et motifs

*Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 09. 04. 2014 : pourvoi n° 13 – 15555 (PB) :*

*« Attendu que la MAF et la SMABTP font grief à l'arrêt de les condamner in solidum avec Mme X..., à payer à la société Ace la somme de 3 489 624 euros avec intérêts légaux et capitalisation, alors, selon le moyen, que le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ; que l'assureur dommages-ouvrage est responsable envers les tiers, notamment les constructeurs et leurs assureurs, en cas de méconnaissance de ses obligations légales ayant aggravé les désordres ; qu'en l'espèce, Mme X... et la Mutuelle des architectes français ont soutenu que la compagnie Ace, assureur dommages-ouvrage, avait effectué une proposition d'indemnisation insuffisante, ce qui avait entraîné une aggravation des désordres ; que pour rejeter leur recours contre cet assureur, la cour d'appel s'est bornée à retenir que le responsable d'un dommage et son assureur sont sans qualité pour critiquer la prise en charge du sinistre par l'assureur de la chose, et que l'assureur responsabilité de l'entrepreneur doit prendre toute mesure utile pour éviter l'aggravation des désordres ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles 1382 du code civil et L. 242-1 du code des assurances ;*

*Mais attendu que la cour d'appel a retenu à bon droit que les assureurs en responsabilité de l'architecte et de l'entrepreneur, auxquels incombait la charge finale de la réparation des désordres relevant de l'article 1792 du code civil, devaient prendre toutes les mesures utiles pour éviter l'aggravation du sinistre et ne pouvaient pas se prévaloir des fautes de l'assureur dommages-ouvrage, qui auraient pu concourir à l'aggravation des désordres ; ».*

**g/ La subrogation par anticipation et conditionnelle imaginée par la Cour de cassation à partir des articles L 121 – 12 du Code des assurances (ou 1251, troisièmement du Code civil) et 126 du Code de procédure civile :**

**l'action subrogatoire engagée avant tout paiement par l'assureur « dommages ouvrage » à l'encontre des constructeurs responsables et de leurs assureurs sera recevable à la double condition qu'elle intervienne avant l'expiration du délai de la garantie décennale dû à l'assuré et que l'indemnisation au bénéfice de ce dernier soit effectuée avant que le juge statue.**

Cette solution rappelée le 07 avril 2015 par la Troisième chambre, avec cassation à la clé de la décision de la Cour de MONTPELLIER, résulte d'une construction prétorienne que le double visa des articles L 121 – 12 du Code des assurances et 126 du Code de procédure civile ne peut suffire à justifier.

En réalité, ce schéma a été imaginé par la Cour de cassation pour permettre à l'assureur susceptible de préfinancer un sinistre d'assigner sans délai « à titre conservatoire » les responsables et leurs garants :

✘ soit parce que son assuré pouvant le subroger et, partant, lui-même sont enfermés dans un bref délai d'action : prescription annale en matière

de transport : *Cass. civ. 1<sup>ère</sup>, 18. 06. 1985 : pourvoi n° 84 – 12430 ; Bull. civ. I, n° 187 ;*

« soit parce que lui-même est cité en justice par son assuré dans les derniers jours du délai de prescription ou de forclusion de l'action à l'encontre des responsables : cas de l'assureur « dommages ouvrage » : *présente espèce et déjà Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 29. 03. 2000 : pourvoi n° 98 – 19505 ; Bull. civ. III, n° 67.*

Dans l'affaire commentée et relative à des désordres affectant le carrelage d'un immeuble réceptionné le 03 janvier 1996, le Syndicat des copropriétaires avait assigné en indemnisation le 02 juin 2005 **exclusivement** son assureur « dommages ouvrage » et ce dernier avait appelé en garantie l'entreprise concernée et son assureur de responsabilité le lundi 02 janvier 2006, soit la veille de l'expiration du délai de garantie décennale.

C'est pourquoi la Cour d'appel avait rejeté l'action subrogatoire exercée par l'assureur « dommages ouvrage » en relevant que « *la SMABTP n'a payé au syndicat les indemnités mises à sa charge par le jugement qu'en exécution de cette décision, **soit bien après le délai décennal expirant le 3 janvier 2006*** ».

En toute rigueur juridique la Cour de MONTPELLIER avait raison : la lecture combinée des articles L 121 – 12 du Code des assurances et 126 du Code de procédure civile relatifs au régime respectivement de la subrogation et de la régularisation des situations donnant lieu à une fin de non-recevoir voudrait que trois conditions et pas seulement deux soient réunies pour que l'action subrogatoire par anticipation engagée par l'assureur « dommages ouvrage » aboutisse : 1/ l'exercice de l'action « en remboursement » avant l'expiration du délai décennal ; 2/ le versement de ladite indemnité avant que le juge statue ; 3/ le versement à effet subrogatif de l'indemnité avant l'expiration dudit délai décennal ;.

En effet, la condition principale pour la recevabilité de l'action subrogatoire par l'assureur, qu'elle soit légale ou conventionnelle, est le **paiement de l'indemnité** qui doit normalement intervenir avant l'expiration du délai d'action à l'encontre du tiers responsable et, partant, de son assureur de responsabilité : si le paiement est effectué par l'assureur postérieurement audit délai d'action, ledit solvens reçoit alors de son assuré un droit d'action inexistant et logiquement il n'y a donc pas subrogation effective.

Et sur le principe la position de la Juridiction suprême peut d'autant plus être critiquée en l'espèce qu'elle accorde une prime à l'assureur « dommages ouvrage » qui ne remplit pas son obligation essentielle qui consiste à préfinancer un sinistre de nature décennale.

Mais en pratique il n'y a pas de différence fondamentale entre l'action en garantie décennale du maître de l'ouvrage et assuré à l'encontre des locataires ou en responsabilité décennale extracontractuelle à l'égard des sous-traitants – *article 1792 – 4 – 2 du Code civil* – et qui peut aboutir à des condamnations postérieurement à l'expiration du délai d'épreuve initial de 10 ans et l'action subrogatoire exercée par l'assureur « dommages ouvrage » dans le délai décennal et qui est suivie d'une indemnisation post-décennale à son assuré.

D'autre part, la solution de la subrogation par anticipation et sous condition voulue par la Troisième chambre au bénéfice du garant en « dommages ouvrage » **n'a de valeur absolue que dans le cadre du délai décennal initial d'épreuve et devient contingente si la subrogation par anticipation s'inscrit dans le schéma d'une nouvelle période décennale** déclenchée par l'interruption de la forclusion à l'initiative du maître de l'ouvrage et assuré.

Dans cette perspective, une quatrième et bien réelle condition est nécessaire pour que l'action subrogatoire exercée par anticipation ou non soit recevable : **il faut que l'interruption du délai décennal ne devienne pas non avenue par effet de l'article 2243 nouveau du Code civil – 2247 ancien du même Code –**, c'est-à-dire soit considérée comme n'ayant jamais existé.

Selon le nouvel article 2243 susvisé, « *L'interruption est non avenue si le demandeur se désiste de sa demande ou laisse périmer l'instance, ou si sa demande est définitivement rejetée.* ».

C'est dans ce contexte que l'assureur « dommages ouvrage » AVIVA a vu son action subrogatoire rejetée par la Cour de VERSAILLES approuvée en cela par la Troisième chambre : *Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 21. 09. 2011 : pourvoi n° 10 – 20543 ; Bull. civ. III, n° 154.*

À propos de travaux concernant un ensemble immobilier constitué de 2 immeubles collectifs et de 36 maisons individuelles vendues en l'état futur d'achèvement, réceptionnés le 27 septembre 1991, le Syndicat des copropriétaires avait assigné selon les distinctions suivantes :

citation en référé à fin d'expertise le 08 avril 1993 exclusivement à l'égard du promoteur – vendeur et de l'assureur « dommages ouvrage – **1<sup>ère</sup> interruption du délai décennal** – et ordonnance consécutive favorable du 04 mai 1993 – **2<sup>ème</sup> interruption du délai décennal** ;

assignation au fond le 1<sup>er</sup> juillet 2002 à l'encontre des vendeur sur plans, garant « en dommages ouvrage, entreprise générale et architecte – **3<sup>ème</sup> interruption, relative, du délai décennal.**

Mais après avoir reçu en cours d'instance au fond de la compagnie AVIVA la somme de 786 853,58 € s'ajoutant à un versement provisionnel antérieur de 88 007, 15 €, le Syndicat s'est désisté de sa procédure au fond à l'égard de tous les défendeurs, par conclusions notifiées par huissier audiencier le 14 juin 2004.

La compagnie AVIVA s'est alors empressée de faire « reciter » au fond, en novembre 2004, outre tous les constructeurs susmentionnés, le bureau de contrôle et certains sous-traitants ainsi que tous les assureurs de responsabilité, dans la perspective de son recours en remboursement.

L'action alors exercée par l'assureur « dommages ouvrage » pour remboursement de la somme de 786 853,58 € était devenue manifestement irrecevable **pour cause d'expiration du délai décennal** :

la troisième interruption par l'effet de l'assignation au fond du 1<sup>er</sup> juillet 2002 étant réputée n'avoir jamais eu lieu en raison du désistement d'instance postérieur par le maître de l'ouvrage et assuré, le délai de forclusion décennale avait expiré « rétroactivement » le **lundi 05 mai 2003**, par référence au dernier acte utile d'interruption et qui ne valait en réalité qu'à l'égard du promoteur – vendeur, l'ordonnance de référé favorable précitée rendue le 04 mai 1993 à l'initiative du Syndicat.

Incidentement, c'est évidemment en vain que la compagnie AVIVA a tenté de faire valoir qu'elle avait elle-même assigné en ordonnance et expertise communes certains constructeurs et sous-traitants et leurs assureurs, par décisions des 09 décembre 1993 et 15 janvier 2002.

Outre que l'ordonnance du 09 décembre 1993 est trop ancienne et ne sert à rien pour le raisonnement, celle du 15 janvier 2002 n'avait eu aucun effet interruptif de forclusion puisque l'assureur « dommages ouvrage » n'avait alors rien payé au Syndicat et n'avait donc pu être subrogé dans les droits et actions de ce dernier.

En effet, **seul celui qui est titulaire du droit peut empêcher son débiteur de prescrire** – *ancien article 2244 du Code civil et nouvel article 2240 du même Code, a contrario* : à titre d'exemple, l'action directe exercée par le tiers lésé à l'encontre de l'assureur de responsabilité n'entraînera jamais l'interruption de la prescription biennale dans les relations entre cet assureur et son assuré responsable.

### Références et motifs

Cass. civ. 3<sup>ème</sup>, 07. 04. 2015 : pourvoi n° 14 – 12212 (NPB) :

Sur le moyen unique, qui est recevable :

« Vu l'article L. 121-12 du code des assurances, ensemble l'article 126 du code de procédure civile ;

*Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 21 novembre 2013), que la société civile immobilière Le Fleming, qui a fait construire un immeuble réceptionné le 3 janvier 1996, avait souscrit une police dommages-ouvrage auprès de la SMABTP ; que la pose du carrelage avait été confiée à M. X..., assuré auprès de la société Gan assurances (le Gan) ; que le syndicat des copropriétaires de la Résidence Le Fleming (le syndicat), ayant déclaré un sinistre affectant le carrelage, a assigné le 2 juin 2005 la SMABTP en indemnisation de ses préjudices ; que la SMABTP a appelé en garantie M. X...et son assureur le 2 janvier 2006 ;*

*Attendu que pour rejeter cet appel en garantie, l'arrêt retient qu'en application de l'article L. 121-12 du code des assurances, l'assureur dommages-ouvrage n'est subrogé que s'il a versé l'indemnité à la victime en préfinançant les travaux de reprise dans le délai de la garantie décennale et que la SMABTP n'a payé au syndicat les indemnités mises à sa charge par le jugement qu'en exécution de cette décision, soit bien après le délai décennal expirant le 3 janvier 2006 ;*

*Qu'en statuant ainsi, **alors qu'une partie assignée en justice est en droit d'en appeler une autre en garantie des condamnations qui pourraient être prononcées contre elle, qu'une telle action ne suppose pas que l'appelant en garantie ait déjà indemnisé le demandeur initial et qu'est recevable l'action engagée par l'assureur avant l'expiration du délai de forclusion décennale, bien qu'il n'ait pas eu, au moment de la délivrance de son assignation, la qualité de subrogé dans les droits de son assuré dès lors qu'il a payé l'indemnité due à ce dernier avant que le juge du fond n'ait statué, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; ».***

\*\*\*\*\*

*Synthèse finalisée à MARSEILLE, le 27 juillet 2015.*