

TRAVAUX COMMISSIONS OUVERTES

COMMISSION ASSURANCES ET RESPONSABILITÉ CIVILE



ACTUALITÉS EN ASSURANCE CAUTION ET ASSURANCE CONSTRUCTION
RÉUNION DU 4 AVRIL 2018





MENEGHETTI

AVOCATS

**COMMISSION OUVERTE EN DROIT DES ASSURANCES ET RESPONSABILITÉ CIVILE
DU MERCREDI 4 AVRIL 2018**

INTERVENANT : Maître Patrick MENEGHETTI (Cabinet MENEGHETTI AVOCATS)

RESPONSABLE : Maître Ludovic GAYRAL (Cabinet VATIER & ASSOCIES)

ACTUALITÉ EN ASSURANCE CAUTION ET ASSURANCE CONSTRUCTION

I – JURISPRUDENCE EN DROIT DE LA RESPONSABILITÉ DES CONSTRUCTEURS

1.1. La responsabilité décennale des désordres affectant les éléments d'équipement installés sur existants (les quasi-ouvrages) et leur assurance

- **Cass. Civ. 3^{ème}, 15 juin 2017, Pourvoi n° 16-19.640, Publié au bulletin – Cassation**

Les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination

- **Cass. Civ. 3^{ème}, 14 septembre 2017, Pourvoi n° 16-17.323, Publié au bulletin – Cassation partielle**

Les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination

- **Cass. Civ. 3^{ème}, 19 juin 2017, Pourvoi n° 16-16.637 RDI 2017, p.483 – Cassation partielle**

Ayant relevé que les désordres affectant le revêtement de sol, élément d'équipement des locaux [installé sur existant] (...), rendaient ces locaux impropres à leur destination, la cour d'appel a exactement déduit de ces seuls motifs que ces désordres engageaient la responsabilité décennale de la société Sunset.

- **Cass. Civ. 3^{ème}, 29 juin 2017, Pourvoi n° 16-18.120, Publié au bulletin – Rejet**

L'article L. 243-1-1-II n'est pas applicable aux éléments d'équipement installés sur existant, les désordres affectant ces éléments relevant de la garantie décennale.

Dans la première affaire où une pompe à chaleur air-eau installée sur un ouvrage existant présentait des dysfonctionnements, la troisième chambre de la Cour de cassation, par arrêt du 15 juin 2017, a cassé l'arrêt entrepris, qui avait écarté l'application de la garantie décennale, au motif « *qu'en statuant ainsi, alors que les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son*



ensemble impropre à sa destination, la cour d'appel a violé le texte susvisé » (Cass. Civ. 3^{ème}, 15 juin 2017, n°16-19.640 FS+B+R+I).

Cette décision, destinée à la publication au Bulletin et au rapport annuel, a été renouvelée le 14 septembre dernier par un second arrêt également destiné à la publication et au rapport (Cass. Civ. 3^{ème}, 14 sept. 2017, n°16-17.323, FS+P+B+R+I), confirme un important revirement, amorcé par un arrêt du 4 mai 2016 déjà rendu dans des termes similaires à propos de l'installation d'une pompe à chaleur sur un ouvrage existant (Cass. Civ. 3^{ème}, 4 mai 2016, n°15-15.441), et dont les conséquences semblent loin d'être négligeables, tant en termes de responsabilité que d'assurance.

Elle est aujourd'hui aussi bien appliquée pour des éléments d'équipements inertes (Cass. Civ. 3^e, 26 octobre 2017, Pourvoi n° 16-16.637 RDI 2017, p.483).

Les principes du champ d'application des garanties légales

L'article 1792 du Code civil dispose que *« tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination. »*. L'article 1792-3 du même Code stipule que *« les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception. »*

Il en résulte en principe que seul le constructeur d'un ouvrage ou l'installateur d'un élément d'équipement indissociable de l'ouvrage neuf construit sont assujettis à la garantie décennale, l'installateur d'éléments d'équipement non inertes dissociables de l'ouvrage neuf étant, lui, soumis à la garantie biennale de bon fonctionnement, sauf lorsque ces éléments dissociables rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination.

Quant à l'installation d'équipements dissociables dans un ouvrage existant, elle ne relevait jusqu'à présent que de la responsabilité contractuelle de droit commun. Dans un arrêt de principe du 10 décembre 2003 rendu à propos de l'installation dans un existant d'une centrale de climatisation, et confirmé depuis par une jurisprudence constante, la Cour de cassation avait ainsi jugé que *« la garantie de bon fonctionnement d'une durée de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage ne concernait pas les éléments d'équipement dissociables seulement adjoints à un ouvrage existant »* (Cass. Civ. 3^{ème}, 10 déc. 2003, n° 02-12215 : Bull. civ. 2003, III, n° 224 ; RD imm. 2004, p. 193, note Ph. Malinvaud).

Cet attendu était ainsi précisé lors de sa publication au Bulletin des arrêts de la Cour de cassation : *“La garantie biennale de bon fonctionnement prévue à l'article 1792-3 du Code civil doit être retenue lorsque l'élément d'équipement dissociable a été installé lors de la construction d'un ouvrage, tandis que seule la responsabilité contractuelle de droit commun s'applique lorsqu'un tel équipement dissociable a été adjoint à un ouvrage déjà existant”*.

Par ailleurs, la Cour considérait que lorsque l'installation de l'équipement concerné était susceptible de constituer en elle-même un ouvrage, seule l'impropriété à destination de cet ouvrage devait être appréciée pour la mise en jeu de la responsabilité décennale, indépendamment de celle de l'ouvrage existant pris en son ensemble (Cass. Civ. 3^{ème}, 26 janv. 2000, n°98-13.423 - Cass. Civ. 3^{ème}, 18 juin 2008, n°07-12.977).

Dans une espèce récente, la Cour avait spécifiquement, pour motiver la cassation de l'arrêt entrepris, énoncé : *« 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 » (Cass. Civ. 3^{ème}, 24 sept. 2014, n°13-19.615).

L'extension des garanties légales à tous les travaux d'installation d'équipements

L'arrêt du 15 juin 2017 bat ces deux principes en brèche. Tout d'abord, il pose en principe que tous travaux d'installation d'éléments d'équipement, dissociables ou non, même s'ils ne constituent pas un ouvrage distinct de l'ouvrage existant, sont désormais susceptibles de mettre en jeu les garanties légales.

Ensuite, l'arrêt bouleverse la notion d'ouvrage, en posant comme principe que le désordre affectant l'élément d'équipement adjoint à l'ouvrage existant permettra la mise en jeu de la responsabilité décennale, dès lors qu'il génèrera une impropriété à destination non du seul ouvrage éventuellement constitué par l'élément d'équipement concerné, mais de l'immeuble pris dans son ensemble.

Sur ce deuxième point, la position de la Cour semble particulièrement critiquable, dès lors que les dispositions de l'article 1792 du Code civil n'envisagent à l'évidence l'impropriété à destination qu'au regard de l'ouvrage nouveau construit ; cette affirmation, confirmée le 14 septembre dernier par un second arrêt également destiné à la publication et au rapport (Cass. Civ. 3^{ème}, 14 sept. 2017, n°16-17.323, FS+P+B+R+I), semble créer une réelle brèche dans le Loi Spinetta.

Il conviendra en tout état de cause de vérifier si la Cour entend désormais faire de sa nouvelle interprétation le critère unique d'appréciation de la mise en jeu des garanties légales : En d'autres termes, lorsque l'élément d'équipement installé constitue par lui-même un ouvrage, sa seule impropriété à destination suffira-t-elle à le rendre éligible à la garantie décennale, ou le maître devra-t-il justifier à chaque fois de l'impropriété à destination de l'ensemble de l'immeuble existant ?

L'incidence de ces décisions sur les garanties d'assurances des intervenants à l'acte de construire

La décision de la Cour est susceptible d'avoir une incidence manifeste sur le champ d'application des garanties d'assurances des intervenants à l'acte de construire.

En effet, dès lors que tous travaux d'installation d'un élément d'équipement, dissociable ou non, même s'il ne constitue pas un ouvrage distinct de l'ouvrage existant, sont désormais susceptibles de relever de la responsabilité décennale, il conviendra naturellement que la responsabilité décennale des entreprises réalisant ces travaux, comme du promoteur ou du vendeur en l'état futur d'achèvement ou de rénovation qui les feraient réaliser, soit dûment assurée à cet effet

Il convient de rappeler que des dispositions des articles L.241-1 et L.241-2 du Code des assurances imposent, sous peine de sanctions pénales, à toute personne physique ou morale, dont la responsabilité décennale peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du code civil, d'être couverte par une assurance, dont elle doit justifier de la souscription à l'ouverture de tout chantier, cette même obligation étant imposée à celui qui fait réaliser pour le compte d'autrui des travaux de construction en vue ou non de la vente du bien.

En l'état, la Cour ne distinguant pas dans son arrêt entre les éléments d'équipements inertes et ceux destinés à fonctionner, l'on peut en induire que tout installateur, voire tout réparateur, d'un équipement quel qu'il soit – fût-ce un carrelage ou une peinture – dans un existant serait assujéti à la garantie décennale dès lors que cet élément entraînerait l'impropriété à destination de l'ensemble de l'ouvrage. Cette interprétation est confirmée par un arrêt rendu le 29 juin dernier par la troisième chambre, ayant appliqué la garantie décennale aux désordres affectant un revêtement de sol posé sur



existants dont les défauts rendaient l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination (Cass. Civ. 3^{ème}, 29 juin 2017, n°16-16.637 – RDI 2017, .483, obs. Malinvaud).

Or, nombre de ces installateurs ou réparateurs – souvent de petits artisans – intervenant sur des ouvrages existants – dépanneurs en plomberie, électricité, peintres, carreleurs, etc... - ne sont souvent pas assurés pour leur responsabilité décennale. Il en va généralement de même pour le « castor », le propriétaire qui effectue des travaux dans l'ouvrage et le revend dans les dix ans de leur réalisation. Ils encourrent donc, outre la mise en jeu de leur responsabilité personnelle – y compris en leur qualité de dirigeant d'une personne morale, sur le fondement de la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. Civ. 3^{ème}, 10 mars 2016, n° 14-15.326), celle de leur responsabilité pénale.

Quant au maître d'ouvrage, le vendeur ou le mandataire, ils devront également souscrire une assurance dommages-ouvrage dès lors qu'ils feront réaliser de tels travaux, en application des dispositions de l'article L.242-1 du même code.

Au-delà de ces contraintes, une difficulté supplémentaire est posée par cette nouvelle jurisprudence : En effet, le champ de l'assurance obligatoire, défini par les dispositions de l'article L.243-1-1 II du Code des assurances, exclut de l'obligation d'assurance les ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles.

Or, il est manifeste que l'installation d'un élément d'équipement dissociable dans un ouvrage existant ne répond pas à cette définition, puisque devant, pour être dissociable au sens de l'article 1792-2 du code civil, pouvoir être déposé, démonté ou remplacé sans détérioration ou enlèvement de matière, il n'est ni totalement incorporé, ni techniquement indivisible de l'ouvrage existant.

Dès lors, en cas de désordre de cet élément d'équipement dissociable rendant l'ouvrage existant impropre à sa destination, le champ de l'assurance obligatoire ne devrait pas s'étendre, sauf souscription d'une assurance spécifique, à la réparation des dommages affectant l'existant, alors même que le champ de la responsabilité de l'installateur couvrira ces mêmes réparations, en vertu du principe de réparation intégrale du dommage.

Cependant, par un arrêt du 26 octobre 2017, la Cour a tiré de ses décisions des 15 juin et 14 septembre 2017 des conséquences spécifiques à l'obligation d'assurance, et répliqué à un assureur reprochant à la Cour d'appel d'avoir retenu sa garantie décennale pour les désordres causés à l'ouvrage existant par un élément d'équipement installé sur l'existant sans avoir vérifié, selon le pourvoi, si l'indissociabilité de l'ouvrage aux existants ne tenait pas aux travaux réalisés par le maître d'ouvrage et non par son assuré, que :

« Mais attendu, d'une part, que les dispositions de l'article L. 243-1-1 II du code des assurances ne sont pas applicables à un élément d'équipement installé sur existant, d'autre part, que les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la garantie décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination ; que la cour d'appel a relevé que la cheminée à foyer fermé avait été installée dans la maison de M. et Mme X... et que l'incendie était la conséquence directe d'une absence de conformité de l'installation aux règles du cahier des clauses techniques portant sur les cheminées équipées d'un foyer fermé ; qu'il en résulte que, s'agissant d'un élément d'équipement installé sur existant, les dispositions de l'article L. 243-1-1 II précité n'étaient pas applicables et que les désordres affectant cet élément relevaient de la garantie décennale ; que, par ces motifs de pur droit, substitués à ceux critiqués, l'arrêt se trouve légalement justifié ; » (Cass. Civ. 3^{ème}, 26 oct. 2017, n°16-18.120 - Cf. Infra 2.2.1. p.17)

Il en résulte dès lors que s'agissant d'éléments d'équipement, le fait qu'ils soient ou non dissociables ne compromet en rien selon la Cour ni le jeu de la responsabilité décennale de l'installateur, ni celui de



l'assurance de garantie décennale de ce dernier ; de sorte, si cette jurisprudence venait à être confirmée, que les dispositions de l'article L. 243-l-1-II ne trouveront désormais application que pour la construction d'un ouvrage neuf, mais plus pour l'adjonction à l'ouvrage existant d'éléments d'équipements, dissociables ou non.

Enfin, cette jurisprudence, pose donc nécessairement la question de la prise en charge des conséquences des sinistres relevant des travaux effectués dans les dix dernières années, dont les assureurs de responsabilité décennale des entreprises les ayant réalisés, lorsqu'ils garantissent leurs assurés par polices à abonnement annuel, risquent de se voir recherchés pour des désordres qui n'étaient pas susceptibles d'être garantis au jour de la souscription.

Les contentieux liés à ce revirement

A cet égard, et face à de telles incertitudes, notamment en raison de l'impossibilité, au vu de ce qui précède, de tabler sur un règlement amiable du dommage affectant l'ouvrage existant dans le cadre de la convention CRAC, comme des risques que les assureurs ne tentent de se soustraire à la mise en jeu de leurs garanties, l'on peut imaginer que de nombreux contentieux vont se développer.

Tout d'abord entre les victimes de dommages et les intervenants – installateurs ou réparateurs-concernés, et leurs assureurs de responsabilité : il s'agira là du contentieux classique de la construction.

Ensuite entre les victimes et leurs assureurs dommages-ouvrage, notamment lorsque les garanties facultatives de dommages aux existants n'auront pas été souscrites.

Enfin entre les installateurs ou réparateurs assurés d'une part et leurs assureurs ou leurs courtiers d'autre part, portant notamment sur l'exécution par ces derniers de leur devoir de conseil, d'information et de mise en garde dans la détermination de l'étendue des garanties nécessaires au regard de leur activité.

1.2. La responsabilité du diagnostiqueur

- *Cass. Ch. Mixte, 8 juill. 2015, n°13-26.686 – Publié au Bulletin - Rejet*
- *Cass. Civ. 3^{ème}, 15 oct. 2015, n°14-18.077 – Publié au Bulletin – Cassation partielle*
- *Cass. Civ. 3^{ème}, Cass. Civ. 3^{ème} 12 novembre 2015, Pourvoi n° 14-12.125/14-12693, Non publié au bulletin – Cassation partielle –*
- *Cass. Civ. 3^{ème}, 7 avril 2016, Pourvoi n° 15-14.996, Publié au bulletin – Cassation*
- *Cass. Civ. 3^{ème}, 19 mai 2016, Pourvoi n° 15-12.408, Publié au bulletin – Cassation*
- *Cass. Civ. 3^{ème}, 30 juin 2016, Pourvoi n° 15-12.408, Publié au bulletin – Cassation partielle*

La responsabilité du diagnostiqueur est engagée dès lors que l'état n'a pas été réalisé conformément aux règles édictées et aux règles de l'art et qu'il se révèle erroné. Le coût des travaux nécessaires à remédier à la présence des éléments non diagnostiqués constitue un préjudice certain subi par l'acquéreur.

Ces arrêts qui ont été rendus, le premier par la Chambre mixte de la Cour de cassation, les autres par la Troisième chambre civile, viennent apporter tous trois une évolution significative à la responsabilité de l'entreprise chargée des diagnostics obligatoires avant vente ou avant travaux.



Dans la première affaire, des particuliers avaient acquis un bien immobilier et un état parasitaire avait été annexé à l'acte de vente, réalisé par un professionnel, dans lequel il était mentionné que des traces de termites et d'insectes xylophages étaient sans activité.

Cependant, après l'achat, les acquéreurs en question constatèrent que la maison était infestée de termites et autres insectes à larves xylophages. Ils ont alors saisi la juridiction compétente et ont demandé en justice la condamnation du diagnostiqueur, qui a fourni un état parasitaire erroné, en sollicitant sa condamnation au paiement du coût total des travaux de réparation des dégâts causés par les insectes.

La jurisprudence traditionnelle considérait jusqu'alors que si le diagnostiqueur n'est effectivement pas à l'origine du vice, il n'en demeure pas moins que celui-ci a impacté l'information du bien en question et n'a pas transmis à l'acquéreur des informations relatives à la situation réelle du bien.

Le préjudice de l'acquéreur s'évaluait en conséquence en termes de perte de chance d'obtenir un meilleur prix s'il avait connu la présence du vice, soulignant que, l'indemnisation totale des pertes subies du fait de la réalisation des risques dont il n'a pas été informé devait lui être accordée uniquement s'il était établi avec certitude que l'acquéreur, s'il avait connu l'existence du dommage, aurait renoncé à la vente ou aurait conclu à d'autres conditions et aurait évité le préjudice que lui a causé son échec, le dommage subi ne pouvant alors être qualifié de perte de chance et devant être réparé dans son intégralité.

S'agissant de la responsabilité de l'entreprise de diagnostic, les premières et deuxième chambres civiles de la Cour de cassation avaient une approche différente de la notion de perte de chances pour caractériser le préjudice subi par l'acquéreur du bien immobilier à qui le diagnostiqueur avait communiqué l'information erronée : La Première chambre considérant que la perte de chance d'une meilleure négociation du prix d'achat n'était pas forcément constituée de l'intégralité des travaux de reprise du désordre, la deuxième chambre considérant quant à elle que, mieux informés, les acquéreurs auraient pu obtenir un avantage équivalent au coût des travaux de réparation.

Dans l'arrêt du 8 juillet 2015, La Cour de cassation met fin à cette approche propre à la perte de chance, en considérant *« 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 »*

Les arrêts du 15 octobre 2015 et du 7 avril 2016 confirment ce principe, en édictant pour le premier que : *« le coût des réparations nécessitées par la présence de termites non signalées par le diagnostiqueur dans l'attestation destinée à informer les acquéreurs sur la présence des parasites constitue un préjudice certain »*, et pour le second : *« Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résultait de ses constatations que la société Socotec avait manqué à ses obligations légales lors de l'établissement du premier diagnostic, en l'absence d'identification de tout l'amiante repérable visuellement, de sorte qu'il existait un lien de causalité entre la faute retenue et le préjudice allégué, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; »*.



Si un doute avait pu subsister à l'issue des arrêts de la Chambre mixte de juillet 2015, tant sur la portée de l'arrêt que sur l'évaluation des préjudices, l'arrêt du 7 avril 2016 confirme clairement qu'à ce jour, en ce compris pour le diagnostic amiante, encourt la cassation l'arrêt qui retient que le seul préjudice direct subi par les acquéreurs consiste en la perte de chance de ne pas acquérir, outre les frais de diagnostic complémentaire.

Cette solution est confirmée sans discontinuer depuis.

Ainsi, dans son arrêt du 19 mai 2016, la Cour considère qu'en jugeant que le diagnostiqueur n'est pas responsable de la présence d'amiante mais uniquement des manquements fautifs dans sa détection et que le préjudice ne peut donc correspondre au coût de désamiantage qui est supporté par le propriétaire, alors que l'état mentionné au premier alinéa de l'article 1334-7 précité, dans sa rédaction applicable dans la cause, garantit l'acquéreur contre le risque d'amiante et après avoir retenu que l'imprécision des rapports du diagnostiqueur entraîne une responsabilité en conception et en réalisation, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations quant à la certitude du préjudice subi par l'acquéreur du fait de son coût de désamiantage, a violé l'article 10-1 du décret n° 96-97 du 7 février 1996, dans sa rédaction issue du décret n° 2002-839 du 3 mai 2002, ensemble l'article L.1334-7 du code de la santé publique dans sa rédaction applicable en la cause.

Cette même solution est encore retenue dans l'arrêt du 30 juin 2016, qui retient qu'en jugeant que le diagnostiqueur n'était pas responsable de la présence d'amiante mais uniquement de manquements fautifs dans sa détection et que le préjudice de la SCI ne pouvait donc correspondre au coût du désamiantage qui est supporté par le propriétaire, alors que l'état mentionné au premier alinéa de l'article L.1334-7 précité, dans sa rédaction applicable en la cause, garantit l'acquéreur contre le risque d'amiante et après avoir retenu que l'imprécision des rapports du diagnostiqueur entraînait une responsabilité en conception et en réalisation de cette société, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations quant à la certitude du préjudice subi par la SCI du fait du surcoût du désamiantage, a violé les textes susvisés ;

Cette jurisprudence risque donc d'être étendue à tous les diagnostics obligatoires.

1.3. La qualification du contractant : Fournisseur ou constructeur ?

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 28 février 2018, Pourvoi n° 17-15.962, Publié au bulletin – Rejet**

Doit être considérée comme un constructeur au sens des dispositions de l'article 1792 du Code civil, l'entreprise qui, lors d'une opération de coulage de béton a donné au poseur des instructions techniques précises, auxquelles le maçon, qui ne connaissait pas les caractéristiques du matériau sophistiqué fourni, s'est conformé et a ainsi participé activement à la construction dont elle avait assumé la maîtrise d'œuvre

Un maître d'ouvrage, pour faire édifier un bâtiment à usage industriel, a commandé du béton auprès d'un fournisseur en vue de la réalisation d'une dalle par un maçon. Le maître de l'ouvrage se plaignant de divers défauts, le fournisseur a fait procéder à ses frais à un ponçage. Insatisfait, le maître de l'ouvrage a assigné en paiement le fournisseur de béton qui a appelé en garantie le maçon.

La Cour d'appel de TOULOUSE a retenu la responsabilité décennale du fournisseur de béton au motif que celui-ci avait donné au poseur de la dalle en béton des instructions techniques sur le produit fourni, que cette société avait ainsi participé activement à la construction et en avait assumé la maîtrise d'œuvre, de sorte qu'elle avait la qualité de constructeur au sens de l'article 1792 du Code civil.



Le fournisseur de béton soutenait – assez logiquement – aux termes de son pourvoi qu'un fabricant lié au maître d'ouvrage par un contrat de fourniture ne peut se voir appliquer la responsabilité décennale que si le matériau qu'il a fourni à l'entrepreneur a la nature d'une partie d'ouvrage ou d'un élément d'équipement, ce qui suppose qu'il ait été conçu et produit pour satisfaire à des exigences précises et déterminées à l'avance ; qu'en se bornant à énoncer, pour retenir la responsabilité décennale du fournisseur, qu'en donnant au poseur de la dalle des instructions techniques précises, il avait participé activement à la construction, sans constater la responsabilité du constructeur lui-même, ni relever que le béton fabriqué par le fournisseur était une partie d'ouvrage ou un élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1792 et 1792-4 du code civil ;

La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que la Cour d'appel a relevé que le fournisseur de béton, dont le préposé, présent sur les lieux lors du coulage des deux premières trames, avait donné au poseur des instructions techniques précises, notamment quant à l'inutilité de joints de fractionnement complémentaires, auxquelles le maçon, qui ne connaissait pas les caractéristiques du matériau sophistiqué fourni, s'était conformé, avait ainsi participé activement à la construction dont elle avait assumé la maîtrise d'œuvre, la cour d'appel, qui a pu en déduire cette société n'était pas seulement intervenue comme fournisseur du matériau, mais en qualité de constructeur au sens de l'article 1792 du Code civil, a légalement justifié sa décision de ce chef.

Il convient ici de rappeler que par un arrêt diamétralement opposé, le Conseil d'Etat avait écarté, le 4 avril 2016, la responsabilité solidaire d'un fabricant de ciment recherchée sur le fondement des dispositions de l'article 1792-4 du code civil au motif que « *le seul fait que l'épaisseur et le dosage du ciment aient été définis à l'avance par les clauses techniques particulières du marché, avec l'accord de l'architecte des bâtiments de France, n'est pas de nature à établir l'existence de circonstances particulières permettant de démontrer que ce simple matériau pouvait être qualifié d'ouvrage, de partie d'ouvrage, ou d'élément d'équipement conçu et produit pour satisfaire, en état de service, à des exigences précises et déterminées à l'avance, au sens des dispositions de l'article 1792-4 du code civil* ». (CE, 4 avril 2016, n°394198, Société Unibéton, au Lebon ; AJDA 2016, 696)

1.4. L'inapplication de l'article 2239 du code civil aux délais de forclusion

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 3 juin 2015, Pourvoi n° 14-15.796, Publié au bulletin – Rejet**

La suspension de la prescription, prévue par l'article 2239 du code civil, n'est pas applicable au délai de forclusion. Dès lors, ayant constaté qu'un appartement, vendu en l'état futur d'achèvement, avait été livré le 17 décembre 2007 avec réserves, relevé que l'assignation en référé du 6 décembre 2008, délivrée au vendeur, 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, une cour d'appel en a déduit à bon droit que l'acquéreur, ayant assigné le vendeur au fond le 10 décembre 2010, était forclos.

Un particulier a acquis auprès d'une société civile immobilière un appartement en l'état futur d'achèvement, livré le 17 décembre 2007 avec des réserves ; l'acquéreur ayant assigné le vendeur en référé expertise le 6 décembre 2008, un expert a été désigné par ordonnance du 7 avril 2009 ; le 10 décembre 2010, l'acquéreur a assigné en indemnisation le vendeur et un autre intervenant ;

La Cour d'appel ayant déclaré son action prescrite, l'acquéreur forme pourvoi devant la Cour de cassation, en soutenant que :

- La prescription est suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès, à l'issue de laquelle le délai de prescription recommence à courir, pour



une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée ; qu'en affirmant que l'action engagée par l'acquéreur à l'encontre du vendeur le 10 décembre 2010 était forclosée pour avoir été engagée plus d'un an après le prononcé de l'ordonnance du 7 avril 2009 par laquelle le juge des référés avait ordonné la réalisation d'une expertise quand un nouveau délai d'un an avait commencé à courir à l'issue de cette mesure d'instruction, soit au jour du dépôt du rapport d'expertise du 18 janvier 2010, la cour d'appel a violé l'article 2239 du code civil.

- L'action en responsabilité contractuelle que l'acquéreur d'un bien en état futur d'achèvement peut engager à l'encontre du vendeur pour obtenir réparation des défauts de conformité apparents se prescrit par cinq ans à compter de la manifestation du dommage ; qu'en déclarant prescrite l'action engagée par l'acquéreur à l'encontre du vendeur sans distinguer les désordres dont elle sollicitait l'indemnisation et dont certains, en ce qu'ils constituaient des défauts de conformité, relevaient de la responsabilité de droit commun du vendeur, soumise à la prescription quinquennale, la cour d'appel a violé ensemble les articles 1642-1 et 1648, alinéa 2, du code civil dans leur version applicable en la cause par fausse application, ainsi que les articles 1147 et 2224 du code civil par refus d'application.

La troisième chambre civile rejette cependant le pourvoi aux motifs 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.* »

La Cour de cassation précise ici :

- D'une part que la suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du code civil n'est pas applicable au délai de forclusion de telle sorte que si une assignation en référé expertise délivrée par l'acquéreur d'un bien en l'état futur d'achèvement interrompt le délai de forclusion, celui-ci n'est pas suspendu par l'ordonnance désignant l'expert judiciaire et un nouveau délai d'un an recommence à courir à compter de ladite ordonnance ;
- D'autre part, reprenant sa jurisprudence traditionnelle aux termes de laquelle les garanties absorbent la responsabilité, 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.

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 10 novembre 2016, Pourvoi n° 15-24.289, Publié au bulletin – Cassation**

La suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du code civil, n'est pas applicable au délai de forclusion de la garantie décennale, ni au délai de forclusion de la garantie des vices cachés

Des particuliers font construire une maison, réceptionnée le 12 mai 1998, qu'ils vendent ensuite à un couple d'acquéreurs ; ces derniers, se plaignant de malfaçons, ont assigné leurs vendeurs en référé-expertise le 13 mai 2008 puis, après dépôt du rapport le 4 mai 2009, les ont assignés au fond le 3 mai 2011, sur le fondement de la garantie décennale et de la garantie des vices cachés ;



Pour déclarer prescrite l'action des acquéreurs sur le fondement de la garantie décennale, la Cour d'appel d'Amiens retient que le 12 mai 2008 étant un jour férié, l'assignation en référé délivrée le 13 mai 2008, ultime jour utile pour introduire l'action en responsabilité décennale, a suspendu le délai de la prescription dans les conditions prévues à l'article 2239 du code civil et que, le rapport d'expertise ayant été déposé le 4 mai 2009, ils disposaient, en vertu des dispositions de cet article, d'un délai de six mois supplémentaire, expirant le 4 novembre 2009, pour délivrer leur assignation au fond.

De même, pour déclarer prescrite l'action des acquéreurs sur le fondement de la garantie des vices cachés, la Cour d'appel retient que ces derniers avaient eu connaissance des vices de l'immeuble par un rapport d'expertise amiable déposé le 31 mars 2008 ; que le délai de l'action, qui avait couru, depuis cette date, s'est trouvé suspendu par la délivrance de l'assignation en référé, le 13 mai 2008, pendant toute la durée des opérations d'expertise et a recommencé à courir à compter du 4 mai 2009 pour une durée de vingt-deux mois et dix-huit jours, délai expirant le 24 mars 2011 en application des dispositions de l'article 2239 du code civil et qu'en introduisant leur action au fond par une assignation du 3 mai 2011, M. et Mme Y... étaient forclos en leur action en garantie des vices cachés ;

La 3^{ème} chambre civile casse l'arrêt entrepris sur les deux moyens au double motif qu'en statuant ainsi, alors que la suspension de la prescription n'est pas applicable au délai de forclusion de la garantie décennale, et que la suspension de la prescription n'est pas applicable au délai de forclusion de la garantie des vices cachés, la cour d'appel a violé l'article 2244 du code civil, dans sa rédaction applicable à la cause.

Il est à noter cependant que sur le terrain de la garantie décennale, l'assignation en référé ayant interrompu la forclusion à date utile, un nouveau délai de même durée, donc de dix ans, courait à compter du 19 mai 2008, et expirait le 19 mai 2018. Il semble que ce moyen n'ait pas été soulevé devant les juridictions saisies...

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 28 février 2017, Pourvoi n° 15-28.067, Inédit – Cassation partielle**

La suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du code civil n'est pas applicable au délai de forclusion.

Le Cabinet Mirabeau a entrepris des travaux de rénovation de son local professionnel, sous la maîtrise d'œuvre de la société Atelier Louis Guélon, devenue la société PG agencement et volumes, et chargé de l'exécution des travaux les sociétés Bâti services 76, Stege électricité et Siedfridt peinture.

Après expertise, le Cabinet Mirabeau a assigné le maître d'œuvre et les entreprises en paiement de travaux de reprise.

La Cour d'appel ayant déclaré son action prescrite, le Cabinet Mirabeau forme pourvoi devant la Cour de cassation, qui rejette sur ce point le pourvoi aux motifs que :

- Le Cabinet Mirabeau n'ayant pas soutenu en appel que la demande en justice, même en référé, aux fins d'expertise interrompt le délai d'un an dans lequel doit être mise en œuvre la garantie de parfait achèvement, le moyen est nouveau, mélangé de fait et de droit, partant irrecevable ;
- la suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du code civil n'est pas applicable au délai de forclusion ; que, par ce motif de pur droit, substitué à ceux critiqués, l'arrêt se trouve légalement justifié.



Au demeurant, la Cour casse partiellement l'arrêt entrepris au motif que, pour condamner les sociétés Bati services 76, Siefriidt peinture et Stege électricité à garantir la société PG agencement et volumes à hauteur de 50 % des condamnations mises à sa charge, l'arrêt retient qu'il doit être fait droit au recours en garantie du maître d'œuvre contre ces trois entreprises, à raison de leurs manquements respectifs dans les travaux dont elles étaient chargées ;

Qu'en statuant ainsi, sans rechercher comme il le lui était demandé, si leurs manquements respectifs étaient à l'origine de ces condamnations, alors qu'un entrepreneur n'est responsable que des désordres affectant les travaux dont il a la charge, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

1.5. La qualification de faute dolosive susceptible d'engager la responsabilité contractuelle du constructeur au-delà de la forclusion décennale

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 5 janvier 2017, Pourvoi n° 15.22772, Non publié au bulletin– Cassation**

La faute dolosive permettant la mise en jeu de la responsabilité contractuelle du locateur d'ouvrage après expiration du délai décennal doit être distinguée de la faute lourde, et suppose non seulement une violation délibérée des obligations contractuelles, mais encore la fraude ou la dissimulation

Après expiration de la forclusion décennale, aucune action ne peut plus être engagée contre un constructeur, sauf à démontrer l'existence d'une faute dolosive de sa part.

La jurisprudence considère usuellement que constituent de telles fautes celles dont leur auteur avait nécessairement conscience qu'un dommage résulterait inéluctablement de son comportement. (Cass. Civ. 2^{ème}, 1^{er} Juill. 2010, n°09-14.884)

Cette jurisprudence, initiée par l'arrêt de principe de la 1^{ère} chambre civile du 4 février 1969 (Cass. Civ. 1^{ère}, 4 fév. 1969, D. 1969, jur., p. 49), a été constamment rappelée depuis. Dans un arrêt du 27 juin 2001, la Cour jugeait ainsi que : « le constructeur (...) est contractuellement tenu (...) de sa faute dolosive lorsque, de propos délibéré, même sans intention de nuire, il viole par dissimulation ou fraude ses obligations contractuelles » (Cass. Civ. 3^{ème}, 27 juin 2001, Bull. Civ. III, n°83).

La jurisprudence a depuis parfois évolué, n'exigeant plus toujours la preuve d'une fraude ou d'une dissimulation, mais la seule conscience de générer, presque inéluctablement, le dommage. Ainsi, en 2009, la Cour de cassation a retenu la faute dolosive en ces termes :

« Mais attendu qu'ayant relevé que l'installation de la cheminée dans une maison à ossature bois, réalisée par des personnes ignorant visiblement les règles de l'art en ce qui concerne la notion d'écart au feu, était calamiteuse et manifestement incorrecte à la traversée du plancher mais également à la traversée d'un lambris et retenu que la société Renoval ne pouvait pas ignorer qu'elle prenait un risque de nature à entraîner presque inéluctablement un désordre, tel que celui qui est survenu, la cour d'appel a pu en déduire que la société Renoval n'ayant pas pris les précautions élémentaires dans toute construction de cheminée de ce type, avait commis, de manière délibérée, une faute dolosive de nature à engager sa responsabilité contractuelle nonobstant la forclusion décennale » (Cass. Civ. 3^{ème}, 8 sept. 2009, n°08-17.336)

La Cour semble revenir ici sur cette évolution, et casse un arrêt qui avait retenu l'existence d'une faute dolosive, en retenant la seule violation délibérée des obligations par le constructeur, sans caractériser l'existence d'une fraude ou d'une dissimulation.



Des particuliers ayant acquis une maison construite par une société d'HLM et réceptionnée le 22 juillet 1994, ont déclaré, en 2004, l'apparition de fissures à l'assureur dommages-ouvrage, qui a conclu à l'absence de désordre. Se plaignant d'une aggravation des fissures, les acquéreurs ont, après expertise, assigné la société d'HLM en indemnisation ;

Pour condamner la société d'HLM à verser diverses sommes aux acquéreurs la Cour d'appel retient que cette société, n'ayant pas pris les précautions élémentaires pour surveiller la totalité de l'exécution des travaux de gros-œuvre qu'elle a sous-traités, a commis, de manière délibérée, une faute dolosive, de nature à engager sa responsabilité contractuelle, nonobstant la forclusion décennale.

La Cour de cassation, casse l'arrêt au motif :

- D'une part, que le constructeur est, nonobstant la forclusion décennale, contractuellement tenu à l'égard du maître de l'ouvrage de sa faute dolosive lorsque, de propos délibéré, même sans intention de nuire, il viole, par dissimulation ou par fraude, ses obligations contractuelles.
- D'autre part qu'en statuant ainsi, par des motifs qui ne suffisent pas à caractériser la faute dolosive du constructeur, la cour d'appel a violé l'ancien article 1147 du Code civil.

1.6. La responsabilité délictuelle du locateur d'ouvrage

- **Cass. Civ. 3^{ème}, 27 avril 2017, Pourvoi n° 16-10.691, Non publié au bulletin**
Cass. Civ. 3^{ème}, 18 mai 2017, Pourvoi n° 16-11.203, Publié au bulletin

Le tiers qui recherche la responsabilité délictuelle du locateur d'ouvrage dans l'exécution de son contrat doit démontrer l'existence d'une faute.

Dans ces deux arrêts relatifs à la responsabilité délictuelle du locateur d'ouvrage à l'égard des tiers, la Cour de cassation vient restreindre la portée de l'arrêt de principe rendu par l'Assemblée plénière de la Cour le 6 octobre 2006, qui édictait 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* ».

Dans ces deux arrêts, la Cour d'appel, appliquant le principe dégagé par l'assemblée plénière, avait inféré du manquement de l'entreprise à son obligation de résultat, et de l'absence de cause étrangère exonératoire de responsabilité, la preuve de la faute délictuelle invoquée par le tiers victime.

Toutefois, les deux arrêts d'appel sont cassés.

- Dans le premier arrêt, en date du 27 avril 2017, la Cour de cassation, considérant au visa de l'article 1382, devenu 1240, du Code civil qu'il appartient au maître de l'ouvrage qui demande la réparation d'un dommage de démontrer l'existence d'une faute de la part du sous-traitant ayant conduit au dommage, retient qu'en statuant ainsi, alors que l'assureur, subrogée dans les droits du maître de l'ouvrage, ne pouvant rechercher la responsabilité de l'entreprise sous-traitante, que sur le fondement de la responsabilité délictuelle, devait établir sa faute et l'existence d'un lien de causalité entre cette faute éventuelle et le préjudice, la cour d'appel a violé l'article 1382, devenu 1240, du Code civil.
- Dans le second arrêt, en date 18 mai 2017, relatif à la responsabilité de l'entreprise missionnée par la copropriété à l'égard du locataire d'un lot de copropriété, la Cour de cassation casse l'arrêt au motif qu'en statuant ainsi, par des motifs qui, tirés du seul manquement à une obligation contractuelle de résultat de livrer un ouvrage conforme et exempt de vices, sont impropres à



caractériser une faute délictuelle, la cour d'appel a violé l'article 1382, devenu 1240, du Code civil.

1.7. La qualification de travaux de construction d'un ouvrage

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 19 janvier 2017, Pourvoi n° 15-25.283, Publié au bulletin – Cassation partielle**

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

Une société exploitante d'une centrale hydro-électrique a, pour améliorer l'exploitation de sa centrale alimentée par le canal de Nyer, confié à une entreprise en qualité de maître d'œuvre, l'installation d'une conduite métallique fermée de plus de 6 km. Se plaignant après réception de la corrosion des tuyaux, le maître d'ouvrage a sollicité la désignation d'un expert judiciaire, puis assigné les différents intervenants à l'acte de construire sur le fondement de la responsabilité décennale en indemnisation de ses préjudices.

Pour rejeter les demandes du maître de l'ouvrage fondées sur la garantie décennale, la Cour d'appel de Montpellier a retenu que la conduite métallique fermée acheminant l'eau du canal de Nyer à la centrale hydro-électrique exploitée était un équipement ayant pour fonction exclusive de permettre la production d'électricité par cet ouvrage à titre professionnel.

La Cour de cassation casse l'arrêt au visa des articles 1732 et 1792-7 du Code civil au motif que la construction, sur plusieurs kilomètres, d'une conduite métallique fermée d'adduction d'eau à une centrale électrique constitue un ouvrage.

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 28 février 2018, Pourvoi n° 17-13.478, Publié au bulletin – Rejet**

La réparation limitée en attendant la réfection totale d'un toit manifestement vétuste ne constitue pas un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil.

Une société commande des travaux d'étanchéité des chéneaux de la toiture d'un bâtiment avec remise en état de vitrages à une entreprise qui sous-traite lesdits travaux. Se plaignant d'infiltrations d'eau dans l'atelier, le maître de l'ouvrage, après expertise, assigne en indemnisation de ses préjudices l'entreprise qui appelle en garantie son sous-traitant et l'assureur de ce dernier.

Le maître de l'ouvrage fait grief à l'arrêt de la Cour d'appel d'ORLEANS d'avoir écarté l'application du régime de responsabilité institué par les articles 1792 et suivants du code civil, alors, selon le moyen, qu'en constatant que des travaux d'étanchéité de la toiture de l'immeuble appartenant à la l'entreprise avaient été sous-traités sans en déduire qu'ils relevaient de la garantie décennale, la cour d'appel a violé l'article 1792 du code civil.

La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif qu'ayant exactement retenu qu'en raison de leur modeste importance, sans incorporation de matériaux nouveaux à l'ouvrage, les travaux, qui correspondaient à une réparation limitée dans l'attente de l'inéluctable réfection complète d'une toiture à la vétusté manifeste, ne constituaient pas un élément constitutif de l'ouvrage, la Cour d'appel en a déduit, à bon droit, qu'il convenait d'écarter l'application du régime de responsabilité institué par l'article 1792 du Code civil.



➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 20 avril 2017, Pourvoi n° 16-13.259, Non publié au bulletin – Cassation**

La Cour d'appel s'étant abstenue de rechercher, comme il lui a été demandé, si les travaux de rénovation réalisés par le vendeur de l'appartement et qui étaient à l'origine des désordres n'étaient pas assimilables, par leur importance et leur étendue, à la réalisation d'un ouvrage, elle n'a pas donné de base légale à sa décision.

Un particulier a acheté un appartement rénové par le vendeur. Se plaignant de désordres dans la salle d'eau de l'appartement, l'acheteur a, après expertise, assigné le vendeur en paiement des travaux de reprise.

La Cour d'appel de RENNES, pour rejeter la demande de l'acheteur, a retenu que le vendeur, en raison des désordres constatés dans la salle de bain de l'appartement qu'il lui avait vendu, ne pouvait être considéré comme constructeur d'un ouvrage.

La Cour de cassation casse l'arrêt, sur le fondement de l'article 1792 du Code civil, au motif qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si les travaux de rénovation réalisés par le vendeur de l'appartement et qui étaient à l'origine des désordres n'étaient pas assimilables, par leur importance et leur étendue, à la réalisation d'un ouvrage, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

1.8. La cause étrangère exonératoire de responsabilité civile décennale

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 29 juin 2017, Pourvoi n° 16-18.890, Non publié au bulletin – Cassation partielle**

Le constructeur de maison individuelle ne peut s'exonérer de sa responsabilité décennale en arguant d'une erreur commise par le géomètre mandaté par le maître d'ouvrage afin de ne pas garantir le maître d'ouvrage.

Des particuliers ont conclu avec des constructeurs de maison individuelle un contrat de construction avec fourniture de plan. Leur voisin, invoquant un empiètement sur son terrain, les assigne en démolition du mur pignon et du muret édifié sur sa propriété.

Les maîtres de l'ouvrage assignent le constructeur de maison individuelle en garantie sur le fondement de l'article 1792 du Code civil. Ce dernier, comme cause exonératoire de sa responsabilité décennale, invoque une erreur d'implantation du géomètre mandaté par les maîtres d'ouvrage pour procéder au bornage de leur propriété et définir les limites séparatives des fonds, à l'égard du maître d'ouvrage.

La Cour d'appel accueille son argumentation et limite sa condamnation à garantir les maîtres d'ouvrage des condamnations prononcées à leur encontre.

La Cour de cassation casse l'arrêt en énonçant que la Cour d'appel a statué par des motifs inopérants pour caractériser l'existence d'une cause étrangère permettant d'exonérer partiellement le constructeur de la responsabilité de plein droit retenue contre lui sur le fondement de la responsabilité décennale, violant ainsi l'article 1792 du Code civil.



1.9. Le contrôle de la Cour de cassation sur l'impropriété à destination de l'ouvrage

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 2 juin 2016, Pourvoi n° 15-16.115, Non publié au bulletin – Cassation partielle**

Il ne suffit pas que le vice caché dont est affecté le système destiné à chauffer le bâtiment construit, rende le chauffage électrique du bas impropre à sa destination, mais il faut que le défaut révélé soit de nature à rendre l'immeuble lui-même impropre à sa destination.

Par cet arrêt la Cour de cassation rappelle qu'elle se réserve le contrôle de l'appréciation par les juges du fond de la notion d'impropriété à destination, en jugeant notamment que :

« En statuant ainsi, par cette seule affirmation et sans rechercher, comme il le lui était demandé, si les désordres affectant l'isolation thermique et le chauffage et si l'impossibilité de le clore ne rendaient pas le logement impropre à sa destination, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Il en ressort que la Cour de cassation réalise un contrôle de motivation des décisions en vérifiant si les juges du fond caractérisent en quoi les désordres relevés affectent la destination de l'ouvrage dans son ensemble. Ainsi, il ne suffit pas d'affirmer, il faut également motiver.



II – JURISPRUDENCE EN DROIT DE L'ASSURANCE CONSTRUCTION

2.1. JURISPRUDENCE COMMUNES A TOUTES LES ASSURANCES

La suspension de prescription en cas de désignation d'expert est applicable aux actions dérivant du contrat d'assurance

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 19 mai 2016, Pourvoi n° 15-19.792, Publié au bulletin – Rejet**

La suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du code civil, qui dispose, en son alinéa 1, que la prescription est suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès, et, dans son alinéa 2, que le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée, est applicable aux actions dérivant d'un contrat d'assurance.

La société Euro invest est propriétaire de deux immeubles situés 4 et 6 rue du Pilon à Bayonne, assurés auprès de la société Gan assurances (l'assureur) ; un incendie, survenu le 12 janvier 2009, a occasionné des dégâts importants à ces biens ; saisi par la société Euro invest sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, le juge des référés a, par une ordonnance du 4 novembre 2009, ordonné une mesure d'expertise ; saisi ensuite d'une demande d'indemnité provisionnelle, il a, par une ordonnance du 12 janvier 2011, condamné l'assureur à verser une certaine somme à titre de provision à la société Euro invest ; par acte du 11 février 2014, la société Euro invest a fait à nouveau assigner l'assureur devant le juge des référés pour obtenir une provision complémentaire.

L'assureur fait grief à l'arrêt d'appel d'avoir rejeté son exception de prescription, alors, selon le moyen, que toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance ; que si la désignation d'un expert constitue une cause interruptive de prescription, le cours de la prescription recommence le jour de la survenance de ladite cause d'interruption ; qu'en refusant de retenir la prescription de l'action de la société Euro invest, la cour d'appel a violé les articles L.114-1 et L.114-2 du code des assurances par refus d'application, ensemble l'article 2239 du code civil par fausse application.

La Cour de cassation rejette cependant le pourvoi au motif :

- D'une part qu'aux termes de l'article 2239, alinéa 1, du Code civil, la prescription est suspendue lorsque le juge fait droit à une demande de mesure d'instruction présentée avant tout procès ; que, selon l'alinéa 2 de ce texte, le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée ; que les articles L.114-1, L.114-2 et L.114-3 du Code des assurances ne font pas obstacle à l'application de l'article 2239 du Code civil ; qu'il s'ensuit que la suspension de la prescription prévue par l'article 2239 du Code civil est applicable aux actions dérivant d'un contrat d'assurance ;
- D'autre part, que la cour d'appel ayant constaté qu'une expertise judiciaire avait été ordonnée par une ordonnance du juge des référés du 4 novembre 2009 et que la mesure d'instruction était toujours en cours, en a déduit à bon droit que la mesure d'instruction ordonnée avait suspendu la prescription de l'action, de sorte que l'exception de prescription devait être rejetée.



2.2. ASSURANCE DE RESPONSABILITE CIVILE DECENNALE (RCD) ET ASSURANCE DE LA RESPONSABILITE CIVILE PROFESSIONNELLE (RCP)

2.2.1. L'extension de l'assurance de responsabilité décennale aux dommages causés à l'ouvrage existant par les éléments d'équipement installés ultérieurement

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 26 octobre 2017, Pourvoi n° 16-18.120, Publié au bulletin – Rejet**

L'article L. 243-1-1-II n'est pas applicable aux éléments d'équipement installés sur existant, les désordres affectant ces éléments relevant de la garantie décennale.

Des particuliers, propriétaires d'une maison, ont fait installer une cheminée par une entreprise.

Un incendie ayant détruit la maison des maîtres de l'ouvrage, ces derniers partiellement indemnisés ont assigné en complément d'indemnité leur assureur multirisque et l'assureur de responsabilité décennale de l'entreprise qui a installé la cheminée.

L'assureur de responsabilité décennale de l'entreprise a été condamné en première instance à garantir les dommages matériels comprenant les frais de reconstruction du bâtiment, les frais de déblais et démolition et honoraires d'architecte.

La Cour d'appel de COLMAR a confirmé le jugement et a considéré que si les dispositions de l'article L. 243-1-1-II du Code des assurances issues de l'ordonnance du 8 juin 2005 n'étaient pas applicables au contrat d'assurance ayant été souscrit en mars 2004 antérieurement à l'application de ladite ordonnance, ces dispositions ne faisaient que reprendre la jurisprudence selon laquelle l'assurance de responsabilité obligatoire garantit le paiement des réparations des ouvrages existants à condition qu'ils soient indissociables de l'ouvrage à la réalisation duquel l'assuré a contribué et qu'en l'espèce un tel ouvrage faisait corps avec l'immeuble dans lequel a été installé, et en était devenu techniquement indivisible.

L'assureur forme un pourvoi en arguant notamment que :

- pour mobiliser la garantie décennale de l'assureur et le condamner à réparer l'ensemble des dommages consécutifs à l'ouvrage existant, le juge doit constater que ce dernier est totalement incorporé dans l'ouvrage neuf et qu'il en est devenu techniquement indivisible ou indissociable ; qu'en constatant que la cheminée installée par son assurée, ouvrage neuf, était techniquement devenue indivisible de l'existant pour retenir la garantie de la société Allianz quant aux dommages subis par les existants, sans rechercher, comme cela lui était demandé, si l'existant était incorporé dans l'ouvrage neuf et en était devenu indivisible techniquement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 241-1 et A 243-1 du code des assurances, ainsi que de l'article 1134 du code civil ;
- qu'en présence de travaux sur existants, le juge doit, pour mobiliser la garantie décennale de l'assureur et le condamner à payer réparation de l'ensemble des dommages consécutifs à l'ouvrage existant, constater que celui-ci est devenu techniquement indivisible ou indissociable de l'ouvrage neuf tel que réalisé par l'assuré ; qu'en l'espèce, la société Allianz faisait valoir, preuves à l'appui, que son assuré, la société Art du bain et du feu n'avait pas réalisé l'habillage de la cheminée, les époux X... y ayant procédé eux-mêmes ; que dès lors, en se fondant sur le fait qu'un habillage de la cheminée a été réalisé pour intégrer la cheminée à la pièce où elle a été installée et en déduire que l'ouvrage, pris dans sa globalité, faisait donc corps avec la pièce au point d'en devenir indivisible, pour retenir la garantie de la société Allianz quant aux dommages subis par les existants, sans vérifier si l'indissociabilité de l'ouvrage aux existants ne tenait pas aux travaux



réalisés par les époux X... eux-mêmes, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 241-1 et A 243-1 du code des assurances, ainsi que de l'article 1134 du code civil ;

La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'assureur aux motifs :

- D'une part que les dispositions de l'article L. 243-1-1-II du Code des assurances ne sont pas applicables à un élément d'équipement installé sur existant ;
- d'autre part, que les désordres affectant les éléments d'équipement dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la garantie décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination ; que la Cour d'appel a relevé que la cheminée à foyer fermé avait été installée dans la maison, que l'incendie était la conséquence directe d'une absence de conformité de l'installation aux règles du cahier des clauses techniques portant sur les cheminées équipées d'un foyer fermé ; qu'il en résulte que s'agissant d'un élément d'équipement installé sur existant, les dispositions de l'article L.243-1-1-II précitées n'étaient pas applicables et que les désordres affectant cet élément relevaient de la garantie décennale.

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 16 novembre 2017, Pourvoi n° 16-13.603, Non publié au bulletin – Rejet**

L'incendie total d'un immeuble existant résultant d'un vice ayant affecté un insert de cheminée installé dans l'un des appartements, est couvert en responsabilité civile décennale, au titre des dommages consécutifs à un désordre décennal, mais il doit également être pris en charge sans autre plafond que le coût des réparations, au titre des garanties d'assurance obligatoire d'une police RC décennale.

En l'espèce, une société civile immobilière, maître de l'ouvrage, a acquis un immeuble et a confié à une entreprise l'installation d'une cheminée avec un insert.

Un incendie a entraîné la destruction totale du bâtiment.

Le maître de l'ouvrage a, après expertise, assigné l'entreprise installateur et le fournisseur de la cheminée ainsi que leurs assureurs en garantie décennale et en responsabilité professionnelle pour obtenir l'indemnisation de leurs préjudices.

L'assureur RCD de l'entreprise installateur fait grief à l'arrêt de dire son assuré entièrement responsable des préjudices subis par le maître de l'ouvrage, alors que, selon le pourvoi, la mise en jeu de la garantie décennale d'un entrepreneur suppose la réalisation d'un ouvrage et qu'en condamnant l'installateur sur le fondement décennal, sans constater que la pose de l'insert litigieux constituait un ouvrage, la cour d'appel avait privé sa décision de base légale au regard de l'article 1792 du code civil..

La Cour de cassation, faisant ici implicitement application de la jurisprudence instaurée par l'arrêt du 15 juin 2017 précité sur la garantie décennale, rejette cependant le moyen au motif qu'ayant retenu qu'un logement entièrement détruit par l'incendie était impropre à sa destination, la Cour d'appel, qui a pu en déduire, sans modifier l'objet du litige, que la garantie décennale de l'entreprise était due pour la totalité du dommage affectant le bâtiment, a légalement justifié sa décision de ce chef.

L'assureur RCD de l'entreprise installateur fait encore grief à l'arrêt de dire qu'en tant qu'assureur de responsabilité décennale, il était tenu d'indemniser l'entier préjudice entrant dans la garantie de l'article 1792 du code civil et que ni les victimes ni l'assuré ne pouvaient donc se voir opposer une clause contractuelle limitant la garantie de l'assureur au seul coût de l'ouvrage qu'il avait lui-même réalisé ou prévoyant un plafond chiffré, alors que l'assuré avait réalisé un insert dont les désordres avaient rendu impropre à son usage l'ouvrage dont il constituait un élément d'équipement, alors que, selon le pourvoi, l'assureur de garantie décennale d'un installateur d'insert ayant causé un incendie ne garantit



que le paiement des travaux de réparation de l'ouvrage à la réalisation duquel l'assuré a contribué et les ouvrages existants qui lui sont indissociables ; qu'en ayant jugé que cet assureur devait sa garantie à l'assuré pour l'intégralité du préjudice immobilier subi par les maîtres d'ouvrage, sans rechercher si, s'agissant de travaux sur existants, la garantie de l'assureur n'était pas limitée au paiement des travaux de réparation de l'ouvrage à la réalisation duquel l'assurée avait contribué et aux ouvrages existants qui lui étaient indissociables, la cour d'appel avait privé sa décision de base légale au regard des articles L. 241-1 et A 243-1 du code des assurances.

La Cour de cassation rejette cependant ce moyen en jugeant qu'ayant exactement retenu qu'en tant qu'assureur de garantie décennale, il était tenu d'indemniser l'entier préjudice entrant dans la garantie de l'article 1792 du code civil, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a légalement justifié sa décision de ce chef.

2.2.2. La responsabilité personnelle du dirigeant pour défaut d'assurance de responsabilité décennale

➤ ***Cass. Com, 6 décembre 2016, Pourvoi n° 14-25.626, Non publié au bulletin – Rejet***

L'absence de souscription d'une assurance de responsabilité civile décennale constitue une omission intentionnelle excédant la gestion normale d'une société et engage la responsabilité personnelle de son gérant.

Des particuliers ont commandé à une entreprise une piscine. Le gérant de l'entreprise a joint à la facture de la commande un certificat de garantie décennale.

L'entreprise ayant été mise en liquidation judiciaire, les propriétaires assignent l'ancien gérant de l'entreprise qui a pris la commande ainsi que le fabricant de la piscine en paiement des travaux de reprise et en dommages-intérêts.

Pour condamner le gérant à indemniser le propriétaire la cour d'appel de TOULOUSE retient la négligence du gérant à raison de l'absence de souscription d'une police d'assurance obligatoire de responsabilité décennale pour le compte de son entreprise, dans le cadre du contrat portant sur l'installation d'une coque de piscine ;

Aux termes de son pourvoi, l'ancien gérant soutenait que la responsabilité personnelle d'un dirigeant à l'égard des tiers ne peut être retenue que s'il a commis une faute détachable de ses fonctions, et qu'en se déterminant par des motifs impropres à établir le caractère intentionnel de l'omission de cette souscription qui lui était reprochée, lequel ne pouvait être déduit du seul oubli, même constitutif d'une négligence, la cour d'appel, qui n'avait pas caractérisé une faute intentionnelle commise par le gérant détachable de ses fonctions, avait privé son arrêt de base légale au regard de l'article L. 223-22 du code de commerce ;

La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif :

- D'une part, qu'en ne souscrivant pas pour le compte de son entreprise l'assurance obligatoire de responsabilité décennale des constructeurs applicable à sa société, définie à l'article L. 141-1 du code des assurances, l'ancien gérant a commis le délit réprimé par l'article L. 243-3 du même code ;
- D'autre part, cette omission intentionnelle excède la gestion normale d'une société et que l'absence d'assurance a été dissimulée par l'adjonction d'un certificat de garantie applicable à la fabrication de la piscine mais pas aux désordres causés par sa mise en place.



Selon la Cour de cassation, la Cour d'appel de Toulouse a justifié sa décision en décidant que l'ancien gérant a commis une faute constitutive d'une infraction pénale intentionnelle, séparable comme telle de ses fonctions sociales, et engageant ainsi sa responsabilité civile à l'égard des tiers à qui cette faute a porté préjudice.

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 19 janvier 2017, Pourvoi n° 15.26.770, RDI 2017. P.157 – Rejet**

Une piscine est un ouvrage, au sens de l'article 1792 du Code civil, et le gérant de la société installatrice, qui n'avait pas souscrit d'assurance décennale, a commis une faute intentionnelle, constitutive d'une infraction pénale, séparable de ses fonctions sociales et engagé sa responsabilité personnelle.

Dans cette espèce voisine, un particulier a fait installer une piscine par une entreprise. Se plaignant de désordre sur le revêtement de la coque en polyester, il a assigné le gérant de l'entreprise en réparation de ses préjudices.

Le gérant de l'entreprise fait grief au jugement de la juridiction de proximité des Sables d'Olonne de le déclarer responsable des désordres.

La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif qu'ayant retenu qu'une piscine est un ouvrage, au sens de l'article 1792 du Code civil, et que le gérant de l'entreprise, qui n'avait pas souscrit d'assurance décennale, avait commis une faute intentionnelle, constitutive d'une infraction pénale, la juridiction de proximité en a exactement déduit qu'il avait commis une faute séparable de ses fonctions sociales et engagé sa responsabilité personnelle.

Au passage, la Cour rappelle la nature d'ouvrage d'une piscine, soumis à l'assurance obligatoire en vertu des dispositions de l'article L 243-1-1, lequel exclut uniquement de cette obligation les ouvrages sportifs non couverts, ainsi que leurs éléments d'équipement, sauf si l'ouvrage ou l'élément d'équipement est accessoire à un ouvrage soumis à ces obligations d'assurance.

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 14 décembre 2017, Pourvoi n° 16-24.492, Non publié au bulletin – Cassation partielle**

L'absence de souscription d'une assurance de responsabilité civile décennale constitue une omission intentionnelle excédant la gestion normale d'une société et engage la responsabilité personnelle de son gérant.

Des particuliers ont commandé la fourniture et la pose de panneaux photovoltaïques à une entreprise. Les travaux ont été réalisés les 17 et 18 janvier 2011 et intégralement payés par les maîtres de l'ouvrage.

Se plaignant de désordres dans les combles, les maîtres de l'ouvrage ont, après expertise, assigné l'entreprise et son gérant, en indemnisation de leurs préjudices.

La Cour d'appel de BESANÇON a rejeté les demandes formées par les maîtres de l'ouvrage au motif que le dirigeant, qui s'abstient fautivement d'assujettir la personne morale qu'il représente à l'assurance de responsabilité décennale, commet une faute non séparable de ses fonctions.

La Cour de cassation casse l'arrêt au motif que commet une faute séparable de ses fonctions le gérant d'une société chargée de la construction d'un ouvrage qui s'abstient intentionnellement de souscrire l'assurance prévue par l'article L. 241-1 du code des assurances, la cour d'appel a violé les articles L. 223-22 du Code de commerce, articles L. 241-1 et L. 241-3 du Code des assurances.



2.2.3. La qualification de faute dolosive susceptible de priver le contrat d'aléa

- **Cass. Civ. 3^{ème}, 29 juin 2017, Pourvoi n° 16-14.264, Non publié au bulletin– Rejet**

La faute dolosive de l'architecte n'est pas caractérisée lorsqu'il n'a pas eu la volonté de créer le dommage tel qu'il s'était produit.

- **Cass. Civ. 3^{ème}, 29 juin 2017, Pourvoi n° 16-18.842, Non publié au bulletin– Rejet**

L'assureur de l'assistant à maîtrise d'ouvrage est fondé à se prévaloir de la faute dolosive de son assuré qui, en faisant régler par les quatre maître d'ouvrage les factures émises par la société de rénovation qui avait le même gérant et dont il ne pouvait pas ignorer la situation délicate, s'est volontairement placé dans une situation dont il ne pouvait ignorer qu'elle conduirait inéluctablement au dommage alors qu'elle savait que les sommes versées par les maîtres d'ouvrage à la société de rénovation ne serviraient pas à payer les sous-traitants.

La jurisprudence demeure partagée sur la définition de la faute intentionnelle ou dolosive, susceptible de priver le contrat d'assurance d'aléa.

Elle considère usuellement que constituent de telles fautes celles dont leur auteur avait nécessairement conscience qu'un dommage résulterait inéluctablement de son comportement. (Cass. Civ. 2^{ème}, 1^{er} Juill. 2010, n°09-14.884)

Si la plupart des arrêts exigent que le constructeur ait eu l'intention de créer le dommage tel qu'il s'est manifesté pour caractériser la faute intentionnelle ou dolosive, d'autres retiennent la seule exigence que l'assuré ait eu conscience de générer, presque inéluctablement, le dommage.

Ces deux arrêts illustrent parfaitement la dichotomie des solutions.

Dans le premier arrêt, une société civile immobilière, maître de l'ouvrage, a confié à un architecte la maîtrise d'œuvre de travaux pour la rénovation d'une maison ancienne. Ces travaux ont été interrompus en vertu d'un procès-verbal d'infraction établi pour non-conformité de la construction neuve au permis de construire, accordé pour la rénovation d'une maison ancienne.

La demande de régularisation du permis ayant été rejetée compte tenu du classement du terrain en zone inconstructible, le maître de l'ouvrage abandonne son projet et assigne l'architecte et son assureur en réparation de ses préjudices.

L'assureur de responsabilité de l'architecte reproche à la Cour d'appel de RENNES de l'avoir condamné à verser une certaine somme au maître de l'ouvrage, alors que l'architecte avait commis une faute dolosive exclusive de garantie.

La Cour de cassation rejette le pourvoi de l'assureur au motif :

- D'une part, qu'ayant souverainement retenu qu'il n'était pas établi que l'architecte ait avisé le maître de l'ouvrage de l'ensemble des enjeux liés à la démolition totale de l'immeuble, que le volet paysager de la demande de permis de construire, qui posait un principe de conservation des murs tout en décrivant les matériaux et l'aspect des murs en mauvais état à refaire, ménageait une possibilité de démolition partielle, que les pièces produites aux débats ne révélaient pas que le maître d'ouvrage disposait de compétences dans le domaine complexe des règles d'urbanisme ou qu'il pouvait avoir conscience de la modification complète de la nature de l'opération et de l'impossibilité de régulariser la situation, la cour d'appel, qui, répondant aux conclusions



prétendument délaissées, avait pu retenir que le maître de l'ouvrage n'avait pas délibérément accepté les risques liés à la démolition de l'immeuble et exclure la collusion frauduleuse entre le maître de l'ouvrage et l'architecte ;

- D'autre part, qu'ayant souverainement retenu qu'il ne résultait pas des pièces produites que l'architecte avait eu la volonté de créer le dommage tel qu'il s'était produit, notamment l'arrêt des travaux et la privation définitive de la propriété du bien en l'absence de possibilité de régularisation du permis, la cour d'appel en a exactement déduit l'absence de faute dolosive.

Dans le second arrêt, un marchand de bien a acheté puis divisé un bâtiment en lots de copropriété qu'il a cédés à différents acquéreurs, lesquels ont constitué quatre associations syndicales libres (ASL).

Pour faire procéder à la rénovation et la restructuration des bâtiments les ASL, maîtres d'ouvrage, ont confié les travaux à une entreprise qui a sous-traité les lots « maçonnerie-pierre » et « ravalement des façades ».

Parallèlement, elles ont conclu un contrat d'assistance à maîtrise d'ouvrage avec une entreprise, qui a été désignée comme directeur des ASL, et a consenti aux sous-traitants des délégations de paiement.

Le tribunal de commerce ayant prononcé l'ouverture d'une procédure de sauvegarde à l'égard de vendeur et de l'entreprise de rénovation, l'un des sous-traitants a assigné en paiement les maîtres de l'ouvrage qui ont appelé en garantie l'assistant à maîtrise d'ouvrage qui a lui-même appelé en garantie son assureur.

Le sous-traitant reproche à l'arrêt de la Cour d'appel de RIOM d'avoir rejeté ses demandes à l'encontre de l'assureur de l'assistant à maîtrise d'ouvrage, en retenant l'existence d'une faute dolosive de l'assuré exclusive de garantie.

La Cour de cassation rejette le pourvoi du sous-traitant au motif :

- D'une part, que le sous-traitant n'ayant pas soutenu, dans ses conclusions, que la cour d'appel devait caractériser la volonté de l'assistant à maîtrise d'ouvrage de créer le dommage tel qu'il s'était réalisé, le moyen est nouveau, mélangé de fait et de droit ;
- d'autre part, qu'ayant retenu que l'assistant à maîtrise d'ouvrage ne pouvait pas ignorer la situation délicate dans laquelle se trouvait la société de rénovation, qui avait le même gérant, et qu'en faisant régler à cette société par les quatre maître d'ouvrage les factures émises par la société Comte, il s'était volontairement placée dans une situation dont il ne pouvait ignorer qu'elle conduirait inéluctablement au dommage alors qu'il savait que les sommes versées par les maîtres d'ouvrage à la société de rénovation ne serviraient pas à payer les sous-traitants, la cour d'appel a pu en déduire, sans modifier l'objet du litige ni introduire un fait qui n'était pas dans le débat ou méconnaître le principe de la contradiction, que l'assureur de l'assistant à maîtrise d'ouvrage était fondé à se prévaloir de la faute dolosive de son assuré pour ne pas répondre des pertes et dommages subis par le sous-traitant provenant de cette faute.



2.2.4. Le point de départ des garanties d'assurance RCD : ouverture de chantier ou commencement effectif des travaux

- ***Cass. Civ. 3^{ème}, 20 avril 2017, Pourvoi n° 16-20.211, Non publié au bulletin – Cassation partielle***

L'assurance de responsabilité couvre les travaux ayant fait l'objet d'une ouverture de chantier pendant la période de validité du contrat d'assurance et cette notion s'entend comme le commencement effectif des travaux confiés à l'assuré.

En l'espèce, des particuliers, maîtres de l'ouvrage, ont, sous la maîtrise d'œuvre d'un architecte, confié à différents intervenants, dont une entreprise chargée de la pose et de l'installation d'un système de chauffage, la construction d'une maison individuelle.

Se plaignant de désordres, les maîtres de l'ouvrage ont, après expertise, assigné en réparation le maître d'œuvre et les locataires d'ouvrage ainsi que leurs assureurs.

La Cour d'appel de ROUEN, pour rejeter les demandes à l'encontre de l'assureur du chauffagiste, a retenu que s'il est exact que la notion d'ouverture de chantier à la date à laquelle l'entreprise doit justifier qu'elle a souscrit un contrat d'assurance la couvrant pour la responsabilité décennale doit d'entendre comme le commencement effectif des travaux confiés à l'assuré, il en va différemment lorsque l'assureur, comme il en a la possibilité, a inclus dans la police une clause prévoyant que la date d'ouverture de chantier est celle de la déclaration réglementaire d'ouverture de chantier, qu'il résulte de l'article 8 2) des conditions générales du contrat produites aux débats et dont la teneur n'est pas contestée, sous le titre « conditions d'application des garanties », que la « date réglementaire de l'ouverture du chantier ou, à défaut de DROC, le début d'exécution des travaux doit intervenir dans la période de validité des assurances », que, l'avenant incluant l'activité de chauffagiste ayant été signé le 8 décembre 2005, la garantie décennale pour cette activité n'était applicable au profit de l'assuré que pour les chantiers d'installation de chauffage dont la DROC, à supposer qu'il en existe une, serait postérieure à cette date, qu'il résulte des pièces versées aux débats qu'une déclaration réglementaire d'ouverture de chantier a été faite le 15 novembre 2005 et qu'en conséquence, l'activité de chauffagiste de l'assuré au titre de ce chantier n'était pas garantie en responsabilité décennale par l'assureur du chauffagiste.

La Cour de cassation casse l'arrêt au motif qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte des textes précités, qui sont d'ordre public, et des clauses types applicables au contrat d'assurance de responsabilité pour les travaux de bâtiment figurant l'annexe 1 de l'article A. 243-1, que l'assurance de responsabilité couvre les travaux ayant fait l'objet d'une ouverture de chantier pendant la période de validité du contrat d'assurance et que cette notion s'entend comme le commencement effectif des travaux confiés à l'assuré, la cour d'appel a violé les articles L. 241-1 et A. 243-1 du Code des assurances, dans leur rédaction applicable en la cause.

Cet arrêt est relatif à un contrat passé sous l'empire des clauses types antérieures à l'arrêté de 2009.

Pour mémoire, antérieurement à ces modifications de 2009, un contentieux important était apparu sur la question récurrente du commencement des travaux.

Ainsi, dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt du 18 février 2004 (*Cass. Civ., 3^{ème}, 18 fév. 2004 ; n° 184*), l'assureur de responsabilité décennale prétendait se soustraire à l'a mise en jeu de sa garantie au moyen que « *le contrat d'assurance de responsabilité obligatoire pour les travaux de bâtiment ne couvre, pour la durée de la responsabilité pesant sur l'assuré, que les travaux ayant fait l'objet d'une ouverture de chantier pendant la période de validité du contrat fixée aux conditions particulières ; que*



dès lors en retenant, pour déclarer la compagnie La Baloise tenue de garantir l'entreprise José Y... et la condamner en conséquence à indemniser la SCI Les Tamaris, qu'elle ne pouvait tirer argument de ce que la déclaration d'ouverture de chantier avait été déposée le 9 septembre 1990 lorsqu'il n'était pas établi que l'entreprise assurée avait effectivement commencé ses travaux avant le 1er janvier 1991 date contractuelle d'effet de sa police d'assurance décennale, la cour d'appel a violé les articles L. 241-1 et A 243-1 annexe 1 du Code des assurances »;

La Cour de cassation a rejeté le pourvoi, jugeant « qu'ayant relevé que les conditions générales de la police souscrite par l'entrepreneur Y... stipulaient que le contrat couvrait les travaux ayant fait l'objet d'une ouverture de chantier pendant la période de validité fixée aux conditions particulières, la cour d'appel a retenu à bon droit que cette notion d'ouverture de chantier devait s'entendre comme désignant le commencement effectif des travaux confiés à l'assuré ; »

Trois mois plus tôt (Cass. Civ. 3^{ème}, 13 nov. 2003 ; n° 1210), la Cour avait également rejeté un pourvoi formé par un assureur de responsabilité décennale à l'encontre d'un arrêt l'ayant condamné à prendre en charge des désordres survenus dans une maison individuelle, alors, selon cet assureur, « que dans les contrats d'assurance de responsabilité reprenant les clauses types annexées à l'article A 243-1 du Code des assurances, l'assureur ne garantit, pour la durée de la responsabilité pesant sur l'assuré en vertu des articles 1792 et 2270 du Code civil, que les travaux ayant fait l'objet d'une ouverture de chantier pendant la période de validité de l'assurance ; qu'en considérant, pour retenir la garantie de la compagnie Gan assurances IARD, qu'il était indifférent que la déclaration réglementaire d'ouverture du chantier, ait été faite avant la prise d'effet du contrat d'assurance conclu par la société Sogeba auprès de cette compagnie dès lors que les travaux avaient été effectués après cette prise d'effet, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil, ensemble les articles L. 241-1 et A. 243-1 du Code des assurances et les clauses types applicables aux contrats d'assurance de responsabilité pour les travaux de bâtiment figurant à l'annexe 1 à ce dernier article ;

La Cour a cependant jugé « qu'ayant relevé que la garantie de la compagnie Gan n'était pas sollicitée pour des désordres imputables à la première entreprise ayant réalisé des travaux jusqu'à la date de résiliation du marché du 2 juin 1988, mais pour ceux relevant de la société Sogeba, qui était intervenue postérieurement au 29 juin 1988 après avoir, le 7 juin 1988, souscrit la police, la cour d'appel a retenu à bon droit, que l'application de l'assurance de responsabilité décennale ne pouvait être contestée, malgré l'intervention du premier entrepreneur à une date antérieure » ;

Rappelons toutefois que cette question est désormais réglée par les nouvelles dispositions de l'annexe I à l'article A.243-1 du Code des assurances en ces termes :

« Durée et maintien de la garantie dans le temps

Le contrat couvre, pour la durée de la responsabilité pesant sur l'assuré en vertu des articles 1792 et suivants du code civil, les travaux ayant fait l'objet d'une ouverture de chantier pendant la période de validité fixée aux conditions particulières.

La garantie afférente à ces travaux est maintenue dans tous les cas pour la même durée, sans paiement de prime subséquente

L'ouverture de chantier s'entend à date unique applicable à l'ensemble de l'opération de construction. Cette date correspond, soit à la date de la déclaration d'ouverture de chantier, mentionnée au premier alinéa de l'article R. 424-16 du code de l'urbanisme pour les travaux nécessitant la délivrance d'un permis de construire, soit, pour les travaux ne nécessitant pas la délivrance d'un tel permis, à la date du premier ordre de service ou à défaut, à la date effective de commencement des travaux.



Lorsqu'un professionnel établit son activité postérieurement à la date unique ainsi définie, et par dérogation à l'alinéa précédent, cette date s'entend pour lui comme la date à laquelle il commence effectivement ses prestations.

Lorsqu'un professionnel exécute ses prestations antérieurement à la date unique définie à l'alinéa 2 et qu'à cette même date il est en cessation d'activité, l'ouverture du chantier s'entend pour lui à la date de signature de son marché ou à défaut, à celle de tout acte pouvant être considéré comme le point de départ de sa prestation. »

2.2.5. L'assurance décennale et les dommages futurs ou évolutifs

➤ ***Cass. Civ. 3^{ème}, 28 février 2018, Pourvoi n° 17-12.460, Publié au bulletin – Cassation***

La certitude de la survenance, à court terme, d'un désordre est insuffisante à engager la responsabilité décennale du constructeur et la mobilisation de la garantie de son assureur.

En l'espèce, des particuliers ont acquis une maison d'habitation dont une entreprise avait réalisé les lots gros œuvre, maçonnerie et assainissement.

Les travaux ont été réceptionnés le 1^{er} octobre 2001.

Se plaignant de désordres affectant le réseau d'assainissement, les acquéreurs ont assigné l'entreprise et son assureur en indemnisation de leurs préjudices.

Pour condamner l'assureur de l'entrepreneur, l'arrêt retient que la circonstance que l'expert a affirmé la certitude de la survenance, à court terme, d'un désordre est suffisante à engager la responsabilité décennale du constructeur et la mobilisation de la garantie de son assureur, dès lors que ce dommage, futur, ne peut être considéré comme hypothétique et qu'il a été identifié, dans ses causes, dans le délai décennal d'épreuve, même s'il ne s'est pas réalisé pendant celui-ci.

La Cour de cassation casse l'arrêt au motif qu'en statuant ainsi, tout en constatant qu'à la date de la réunion d'expertise (deux jours après l'expiration du délai décennal), il n'existait pas de désordre, l'écoulement des eaux dans les réseaux étant satisfaisant, qu'au jour du dépôt du rapport définitif, il n'apparaissait aucun désordre et que l'expert judiciaire n'avait caractérisé aucun dommage existant, au sens de l'article 1792 du Code civil, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'article 1792 du Code civil.



2.2.6. L'activité déclarée garantie par l'assurance

La Cour de cassation souvent eu l'occasion de préciser que l'assurance obligatoire de responsabilité décennale garantit les risques déclarés par le souscripteur, mais seulement dans la limite des activités déclarées au contrat d'assurance. (Cass. Civ. 3^{ème}, 1^{er} oct. 2001, Bull. civ. III, n° 115; Cass. Civ. 3^{ème}, 23 juin 2004, n° 02-12257)

Dans un arrêt du 17 décembre 2003 (Cass. Civ. 3^{ème}, 17 déc. 2003 ; n° 1448), la troisième chambre civile de la Cour de cassation a rappelé ce principe, mais également la portée de l'obligation de renseignement de l'assureur, en ces termes :

« si le contrat d'assurance de responsabilité obligatoire que doit souscrire tout constructeur ne peut comporter des clauses et exclusions autres que celles prévues par l'annexe I à l'article A. 243-1 du Code des assurances, la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur ; qu'ayant constaté que M. A... avait souscrit dans le cadre de sa responsabilité civile décennale une police dont les conditions particulières signalaient qu'il n'exerçait que l'activité codifiée sous le n° 22 concernant la couverture et la zinguerie et non celle codifiée sous le n° 16 visant les "travaux courants de charpente", la cour d'appel a retenu, à bon droit, que la garantie de l'assureur ne pouvait s'appliquer à un sinistre survenu à l'occasion de l'activité de charpente ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé »

Cette solution, maintes fois rappelée, vient encore d'être confirmée tant pour l'assurance de responsabilité civile décennale que pour l'assurance de responsabilité civile professionnelle d'un constructeur.

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 16 novembre 2017, Pourvoi n° 16-24.528, Publié au bulletin – Cassation partielle**

Viole l'article L. 241-1 du Code des assurances la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations relatives à l'exercice d'une activité de construction de maison individuelle sans plans qui n'était pas couverte par le contrat d'assurance.

Une société civile immobilière confie à une entreprise, des lots de maçonnerie, charpente, couverture, menuiserie, électricité, piscine, façade, carrelage et plage afférent à la construction d'une villa avec piscine. Les travaux ont été réceptionnés et le bien est revendu.

Se plaignant de la dégradation des murs de soutènement de la piscine, d'infiltrations et de fissurations de la maison, les nouveaux propriétaires et le maître de l'ouvrage ont, après expertise, assigné l'assureur RCD de l'entreprise en indemnisation.

La Cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, pour condamner l'assureur RCD à garantir les désordres constitués de la dégradation du mur de soutènement de la piscine, des infiltrations dans la maison et de l'absence de respect des normes parasismiques, et à payer des sommes en réparation, a retenu que l'entreprise est intervenue comme constructeur de maison individuelle sans fourniture de plan, que la clause excluant cette activité de la garantie souscrite doit être réputée non écrite, et que les travaux réalisés affectés par les désordres relèvent d'activités garanties par l'assureur RCD de l'entreprise.

L'assureur soutenait notamment à l'appui de son pourvoi que si le contrat d'assurance de responsabilité que doit souscrire tout constructeur ne peut comporter des clauses d'exclusion autres que celles prévues à l'article A 243-1 du code des assurances, la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur ; qu'ayant constaté que les conditions générales du contrat souscrit par le constructeur mentionnaient que celui-ci n'avait pas pour objet de



garantir une personne agissant en tant que constructeur de maison individuelle avec ou sans fourniture de plan et que l'intervention dudit constructeur correspondait à celle d'un constructeur de maison individuelle sans fourniture de plan, il résultait de cette qualification que l'assureur ne devait pas sa garantie quand bien même ce constructeur avait exécuté des marchés correspondant à des activités pour lesquelles une garantie avait été souscrite.

La Cour de cassation, faisant droit au pourvoi, casse l'arrêt au motif qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations relatives à l'exercice d'une activité de construction de maison individuelle sans plans qui n'était pas couverte par le contrat d'assurance, a violé l'article L. 241-1 du Code des assurances.

Il convient cependant de rappeler que le corollaire de la possibilité pour l'assureur de s'exonérer de sa garantie en cas d'activité non déclarée réside dans l'obligation faite à l'assureur, sous peine de voir sa responsabilité engagée, de fournir dans ce document les informations précises sur le secteur d'activité professionnelle déclaré et garanti.

Ainsi, dans l'arrêt du 17 décembre 2003 précité, la Cour a jugé au visa des articles 1382 du Code civil et L. 241-1 et R. 243-2, alinéa 2, du Code des assurances : *« que pour débouter les époux X... de leur action en responsabilité quasi délictuelle dirigée contre la compagnie GAN, l'arrêt retient que s'agissant de l'objet même de la garantie et non d'une exclusion de garantie, l'attestation d'assurance délivrée par cet assureur n'avait pas à faire mention de l'activité déclarée et qu'aucune faute de nature à induire les tiers en erreur ne saurait lui être reprochée ; que cette attestation étant simplement destinée à certifier, de manière concise, l'existence d'un contrat d'assurance responsabilité civile décennale en cours de validité, il appartenait aux époux X... de s'enquérir auprès de l'entrepreneur des garanties souscrites, voire d'en exiger la justification ; Qu'en statuant ainsi, alors que l'assurance de responsabilité obligatoire dont l'existence peut influencer sur le choix d'un constructeur étant imposée dans l'intérêt des maîtres d'ouvrage, il appartient à l'assureur, tenu d'une obligation de renseignement à l'égard de son assuré à qui il délivre une attestation nécessairement destinée à l'information des éventuels bénéficiaires de cette garantie, de fournir dans ce document les informations précises sur le secteur d'activité professionnelle déclaré, la cour d'appel a violé les textes susvisés »*

Cette position a été par la suite rappelée dans un arrêt rendu le 29 mars 2006 (Cass. Civ. 3^{ème}, 29 mars 2006, n° 05-13119) par la troisième Chambre civile de la Cour de cassation en ces termes : *« l'assurance de responsabilité obligatoire dont l'existence peut influencer sur le choix d'un constructeur étant imposée dans l'intérêt des maîtres d'ouvrage, il appartient à l'assureur, tenu d'une obligation de renseignement à l'égard de son assuré à qui il délivre une attestation nécessairement destinée à l'information d'éventuels bénéficiaires de cette garantie, de fournir dans ce document les informations précises sur le secteur d'activité professionnelle déclaré. »*

Elle est maintenue sans discontinuer depuis.

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 28 février 2018, Pourvoi n° 17-13.618, Publié au bulletin – Cassation partielle**

L'entreprise a déclaré une activité professionnelle de travaux de maçonnerie générale et les travaux de maçonnerie générale incluent la pose de carrelage, il s'ensuit que les conditions de la garantie de l'assureur RCP sont réunies.

Une société a confié des travaux de réfection de son local commercial à une entreprise, qui a sous-traité les travaux relatifs au revêtement de sol. Se plaignant de désordres affectant le carrelage, le maître de l'ouvrage a, après expertise, assigné l'entreprise et son sous-traitant ainsi que leurs assureurs en réparation de ses préjudices.



La Cour d'appel d'AIX-EN-PROVENCE, pour rejeter les demandes formées par le maître de l'ouvrage contre l'assureur de l'entrepreneur, a retenu que l'assuré a déclaré l'activité professionnelle de travaux de maçonnerie générale, mais que l'activité de carreleur est distincte de celle de maçon, les travaux de maçonnerie n'impliquant pas nécessairement la pose de carrelage, et qu'il s'ensuit que l'assureur est fondé à soutenir que les conditions de sa garantie ne sont pas réunies.

La Cour de cassation casse l'arrêt au visa de l'article 1134 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 en considérant que les travaux de maçonnerie générale incluent la pose de carrelage.

Cet arrêt fait ainsi écho à une jurisprudence désormais habituelle de la Cour aux termes de laquelle toutes les activités accessoires ou complémentaires incluses dans l'activité déclarée sont garanties, de même que les modalités d'exercice de ces activités, lorsqu'elles ne sont pas expressément exclues.

2.2.7. Déclaration du risque et absence d'aléa

➤ Cass. Com., 11 mai 2017, Pourvoi n° 15-29.065, Non publié au bulletin – Cassation partielle

Les conditions de mise en œuvre de la garantie ne sont pas réunies en raison des manquements de l'assuré antérieurs au sinistre.

La jurisprudence écarte depuis plus de vingt ans la validité des clauses d'exclusion de garantie fondées sur le défaut d'entretien permanent ou de défaut de travaux indispensables, considérant que ces clauses ne sont pas conformes aux dispositions de l'article L113-1 du code des assurances, leur caractère imprécis ne permettant pas à l'assuré de connaître l'étendue exacte des obligations qui lui incombent, ni l'étendue de la garantie. (Cass. Civ. 1^{ère}, 30 janvier 1997, n° 95-18.746 ; Cass. Civ. 1^{ère}, Cass. Civ. 2^{ème}, 6 Octobre 2011, n° 10-10.001)

Cependant, la jurisprudence distingue toujours entre les clauses d'exclusion de garantie et les conditions de garantie.

En l'espèce, un propriétaire loue des locaux à un commerçant pour qu'il développe un commerce d'hôtel-restaurant. Un sinistre dégât des eaux provoque l'effondrement du plancher qui conduit à la fermeture de l'hôtel et à la suspension de l'activité de restauration.

Se plaignant du préjudice provoqué par le sinistre, le locataire assigne le propriétaire qui appelle en garantie son assureur.

L'assureur refuse d'accorder sa garantie en se retranchant sur la clause suivante du contrat d'assurance : « Aux termes de l'article 1964 du Code civil : le contrat d'assurance garantit un risque aléatoire et par conséquent la survenance de l'un des risques assurés dépend par nature d'un événement incertain. Ainsi, n'entre ni dans l'objet ni dans la nature du contrat, l'assurance des dommages ou responsabilités ayant pour origine un défaut d'entretien ou de réparation incombant à l'assuré, caractérisé et connu de lui. »

La Cour d'appel ayant accueilli la défense de l'assureur, le propriétaire se pourvoit en cassation en soutenant :

- D'une part que la clause par laquelle l'assureur exclut sa garantie pour les sinistres résultant d'un « défaut d'entretien ou de réparation incombant à l'assuré, caractérisé et connu de lui » est nulle, comme se référant à des critères imprécis et à des hypothèses non limitativement énumérées ; qu'en



faisant néanmoins application de cette clause pour écarter la garantie l'assureur, l'arrêt a violé l'article L. 113-1 du code des assurances ;

- D'autre part que l'assureur doit prouver que le cas d'exclusion de la garantie a été la cause exclusive du sinistre ; qu'en l'espèce, en se contentant de relever que M. Y... n'avait pas procédé à la réfection des planchers vétustes, sans rechercher si ce défaut d'entretien était la cause exclusive de l'effondrement d'une partie du plancher de l'établissement assuré, cependant qu'elle relevait que cet effondrement procédait également de la présence d'insectes xylophages, inconnue de M. Y..., la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé l'article L. 113-1 du code des assurances ;

La Cour de cassation rejette cependant le pourvoi aux motifs :

- D'une part, qu'ayant constaté, par motifs propres et adoptés, qu'en raison d'un sinistre survenu trois ans auparavant, l'assuré connaissait depuis lors l'état de vétusté des planchers, lesquels nécessitaient une réfection qu'il n'avait pas effectuée, et relevé que le contrat d'assurance qu'il avait souscrit stipulait que les dommages, ayant pour origine un défaut d'entretien ou de réparation incombant à l'assuré, caractérisé et connu de lui, n'entraient pas dans l'objet ni dans la nature du contrat, la cour d'appel en a exactement déduit qu'eu égard aux manquements antérieurs au sinistre de l'assuré qui caractérisaient l'absence d'aléa, les conditions de mise en œuvre de garantie de la police n'étaient pas réunies ;
- D'autre part, qu'après avoir relevé que l'assuré avait appris la présence d'insectes xylophages à l'occasion du second sinistre, la cour d'appel n'a pas méconnu les conséquences légales de ses constatations en retenant que l'état général de vétusté des planchers, caractérisé par des fissurations et un effondrement partiel lorsque le premier sinistre était survenu, suffisait à rendre nécessaire leur réfection sans attendre de connaître l'existence d'un phénomène partiellement aggravant.

La Cour valide ainsi la clause excluant de la garantie les conséquences du défaut d'entretien ou de réparation de l'immeuble, non sur le terrain des exclusions de garantie, où l'on sait que la jurisprudence usuelle considère généralement ces clauses comme invalides car insuffisamment formelles et limitées, mais sur celui des conditions de la garantie.



2.3. ASSURANCE DOMMAGES-OUVRAGE (DO)

2.3.1. La qualité à agir de l'acquéreur contre l'assureur DO

- ***Cass. Civ. 3^{ème}, 15 septembre 2016, Pourvoi n° 15-21.630, Publié au bulletin – Cassation partielle***

Sauf clause contraire, l'acquéreur d'un immeuble a seul qualité à agir en paiement des indemnités d'assurance contre l'assureur garantissant les dommages à l'ouvrage, même si la déclaration de sinistre a été effectuée avant la vente

Des locaux à usage industriel, réceptionné en février 1993, ont fait l'objet en cours de garantie décennale, en 1999/2000, d'importantes dégradations du revêtement de sol en carrelage.

En février 2000, une déclaration de sinistre est adressée à l'assureur dommages-ouvrage par le crédit-bailleur de l'époque, déclaration qui donne lieu à une proposition d'indemnisation au cours de l'année.

Par la suite, le crédit-preneur devient, en décembre 2000, propriétaire de l'immeuble à la suite de la levée de l'option d'achat puis revend le même jour l'immeuble et signe à nouveau un contrat de crédit-bail avec le propriétaire.

En juin 2004, l'assureur dommages-ouvrage invoquant une prescription biennale notifie son refus de règlement du sinistre. La société venant aux droits du crédit-preneur ainsi que l'actuel crédit-bailleur assignent l'assureur dommages-ouvrage en indemnisation des préjudices subis du fait des dommages ayant donné lieu à la déclaration de sinistre.

La Cour d'appel de PARIS a débouté l'actuel crédit-bailleur et l'actuel crédit-preneur de leurs demandes faute de démonstration d'un transfert du droit à l'indemnité pour le sinistre déclaré en février 2000 depuis les ventes du 28 décembre 2000.

La Cour de cassation au visa des L 242-1 et L 121-10 du Code des assurances, ensemble l'article 1792 du Code civil casse l'arrêt au motif que sauf clause contraire, l'acquéreur de l'immeuble a seul qualité à agir en paiement des indemnités d'assurance contre l'assureur garantissant les dommages à l'ouvrage, même si la déclaration de sinistre a été effectuée avant la vente.

2.3.2. La sanction de l'inefficacité des travaux préfinancés par l'assureur DO et la mise en cause de la responsabilité de ce dernier

- ***Cass. Civ. 3^{ème}, 29 juin 2017, Pourvoi n° 16-19.634, Publié au bulletin – Cassation partielle***

Il incombe à l'assureur dommages-ouvrage, tenu d'une obligation de préfinancer les travaux de nature à remédier efficacement aux désordres, de rapporter la preuve de l'absence de lien de causalité entre son intervention et le dommage.

Un syndicat de copropriétaire, dont l'immeuble a été réceptionné en octobre 1986, a eu à connaître peu de temps avant l'expiration de la garantie décennale, d'un premier sinistre relatif aux garde-corps des balcons.

L'assureur dommages-ouvrage indemnise et préfinance lesdits désordres. Les travaux repris sont réceptionnés le 2 octobre 2001.



Se plaignant de l'aggravation des désordres, le syndicat des copropriétaires a adressé, en 2007, une nouvelle déclaration de sinistre à l'assureur dommages-ouvrage puis a demandé la désignation d'un Expert judiciaire.

L'Expert judiciaire a constaté que les garde-corps étaient atteints et complètement pourris en raison de la présence d'un champignon faisant perdre toute résistance mécanique à ces garde-corps, le sinistre trouvant sa source dans les bois d'origine et non ceux mis en œuvre en 1999-2000, les désordres survenus en 2007 étant la nécessaire continuité des désordres ayant affecté ces mêmes ouvrages en 1996.

La Cour d'appel de CAEN a débouté le syndicat des copropriétaires au motif que c'est par une juste appréciation des éléments de la cause que le tribunal de première instance a jugé que n'était pas rapportée la preuve d'une insuffisance ou d'une inefficacité des travaux financés par l'assureur dommages-ouvrage.

La Cour de cassation casse la décision de la Cour d'appel au motif qu'en statuant ainsi alors qu'il incombe à l'assureur dommages-ouvrage tenu d'une obligation de préfinancer les travaux de nature à remédier efficacement aux désordres, de rapporter la preuve de l'absence de lien de causalité entre son intervention et le dommage, la Cour d'appel qui a inversé la charge de la preuve, a violé les articles 1315 et 1353 du Code civil.

A cet égard, il convient de rappeler que cet arrêt s'inscrit dans la controverse jurisprudentielle et doctrinale sur la nature juridique du régime applicable à l'action tirée du manquement de l'assureur dommages-ouvrage à son obligation d'assurer l'efficacité des travaux de reprise des désordres : En effet, la Cour de cassation fonde ses décisions alternativement sur les dispositions des articles 1134 ancien du Code civil et L.121-12 du Code des assurances.

Or, si l'on considère que l'obligation pesant sur l'assureur découle du contrat d'assurance, et plus précisément, en vertu de ce dernier article, du principe indemnitaire d'ordre public qui fait obstacle à ce que l'assureur prenne en charge des sommes excédant sa garantie, l'action contre l'assureur sera nécessairement soumise à la prescription biennale de l'article L.114-1 du Code des assurances, et l'indemnisation aux limites et plafond de garantie prévues par le contrat.

Au contraire, si l'on considère au contraire que cette obligation découle de la garantie contractuelle de droit commun, et de la mise en jeu de la responsabilité de l'assureur sur le fondement des dispositions de l'article 1147 ancien du Code civil, l'action contre l'assureur sera soumise à la prescription quinquennale de droit commun et permettra la réparation intégrale du préjudice, au-delà même des limites ou du champ de la garantie souscrite.

2.3.3. La sanction du non-respect des délais de l'article L. 242-1 du Code des assurances

➤ ***Cass. Civ. 3^{ème}, 14 septembre 2017, Pourvoi n°16-21.696, Publié au bulletin – Rejet***

La sanction du non-respect du délai de 60 jours prévu par l'article L. 242-1 du code des assurances qui autorise l'assuré à préfinancer les travaux à ses frais moyennant une majoration de sa créance indemnitaire, étant limitative, ne se conjugue pas avec une cause de responsabilité.

Une commune fait édifier un bâtiment à usage industriel, sous la maîtrise d'œuvre d'un architecte et d'un bureau d'études. Le lot climatisation a été confié à une entreprise. Les travaux sont réceptionnés avec réserves, et donnés à bail à l'exploitant.



Un mois après son entrée dans les lieux, l'exploitant dénonce à la commune un problème de condensation provoquant des moisissures sur les pâtisseries et des dégradations des revêtements muraux.

Le 22 septembre 1992, la commune adresse une déclaration de sinistre à l'assureur dommages-ouvrage, puis poursuit l'architecte et les entreprises devant le juge administratif dont elle obtient en septembre 1999 la condamnation.

Le preneur, la société de pâtisseries industrielles, a assigné en indemnisation l'assureur dommages-ouvrage sur le fondement de sa responsabilité délictuelle et que les actionnaires et salariés de ladite société sont intervenus volontairement à l'instance pour réclamer la réparation de leur préjudice personnel.

Le preneur fait grief à l'assureur dommages-ouvrage de n'avoir pas respecté le délai de l'article L. 242-1 du Code des assurances et d'avoir refusé de préfinancer pendant 24 ans la réfection du bâtiment à laquelle la loi l'obligeait. Il demande en conséquence la réparation du préjudice que lui aurait causé la faute commise par l'assureur en exécution du contrat le liant à la commune.

La Cour d'appel de BORDEAUX déboute le liquidateur du preneur de ses demandes formées à l'encontre de l'assureur dommages-ouvrage en l'absence de responsabilité délictuelle de ce dernier.

Le preneur forme pourvoi contre l'arrêt en soutenant notamment que l'assureur dommages-ouvrage qui n'avait répondu à la déclaration de sinistre reçue le 23 septembre 1992 que le 26 novembre 1993 était déchu de son droit de contester sa garantie de sorte qu'il s'était fautivement abstenu d'exécuter les termes de la police en ne finançant pas les travaux de réfection et avait commis une faute dont le tiers pouvait se prévaloir pour obtenir la réparation de son préjudice.

La Cour de cassation rejette cependant le pourvoi au motif que la Cour d'appel a retenu, à bon droit, que la sanction du non-respect du délai de soixante jours, prévu à l'article L. 242-1 du code des assurances, était limitative, qu'elle autorisait l'assuré à préfinancer les travaux à ses frais moyennant une majoration de sa créance indemnitaire et qu'elle ne se conjugait pas avec une cause de responsabilité.



➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 19 janvier 2017, Pourvoi n°-15-26.441 Non publié au bulletin – Cassation partielle**

L'article L. 242-1, alinéa 5, du Code des assurances, qui sanctionne le retard ou le défaut, par l'assureur, de mise en œuvre de la garantie, est inapplicable aux dommages immatériels qui ne relèvent pas des garanties d'assurance obligatoires.

Un maître de l'ouvrage, pour l'extension de son atelier de produits cosmétiques, missionne une entreprise pour la mise en œuvre du dallage en béton. Le maître de l'ouvrage a souscrit une assurance-dommages.

Les travaux ont été réceptionnés avec réserves. Se plaignant de désordres, le maître de l'ouvrage a, après expertise, demandé l'indemnisation de ses préjudices.

La Cour d'appel de CAEN, pour appliquer à l'assureur dommages-ouvrage la sanction du doublement du taux d'intérêt au titre du préjudice immatériel, a retenu que l'article L. 242-1 n'opère aucune distinction entre préjudices matériels et préjudices immatériels et que la police d'assurance couvre expressément ce préjudice immatériel.

La Cour de cassation casse l'arrêt au motif qu'en statuant ainsi, alors que l'article L. 242-1, alinéa 5, du Code des assurances, qui sanctionne le retard ou le défaut, par l'assureur, de mise en œuvre de la garantie, est inapplicable aux dommages immatériels qui ne relèvent pas des garanties d'assurance obligatoires, la Cour d'appel a violé l'article L. 242-1, alinéa 5, du code des assurances.

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 30 juin 2016, Pourvoi n°-14-25.150 Publié au bulletin – Cassation**

La sanction du non-respect par l'assureur de l'absence de motivation du rapport préliminaire, qui l'oblige à garantir les désordres déclarés, est limitée à l'objet assuré par les stipulations contractuelles

Avant la réforme des clauses types opérée par l'arrêt du 19 novembre 2009, la jurisprudence exigeait que l'assureur dommages-ouvrages notifie le rapport préliminaire à l'assuré avant sa prise de position sur la garantie, et assimilait une communication concomitante à une absence de réponse dans les délais légaux, faisant encourir à l'assureur les sanctions prévues par les dispositions du code des assurances.

Cette jurisprudence est aujourd'hui maintenue par la Cour de cassation pour les polices souscrites antérieurement au 27 novembre 2009, date de publication de l'arrêt.

En l'espèce, des particuliers assurés selon police dommages-ouvrage ont fait construire une maison d'habitation. La réception est intervenue sans réserve le 30 juin 2004. Un autre couple de particuliers après avoir acquis cet immeuble le 5 février 2009, se plaignant d'infiltrations d'eau dans la cave et d'humidité dans la pièce de vie du sous-sol, ont déclaré le sinistre à l'assureur dommages-ouvrage qui a communiqué simultanément le rapport préliminaire et sa décision de refuser sa garantie pour le désordre affectant la pièce de vie du sous-sol, puis ont assigné en indemnisation l'assureur, les vendeurs et le constructeur.

Ils demandaient la condamnation de l'assureur dommages-ouvrages à garantir :

- D'une part des infiltrations affectant une pièce en sous-sol, initialement à usage de garage, et qui n'avait été aménagée en pièce de vie que postérieurement à la réalisation des travaux assurés ;
- D'autre part des détériorations de vêtements et de chaussures du fait de l'humidité.



Pour accueillir leur demande contre l'assureur dommages-ouvrage, l'arrêt avait retenu que le premier juge, bien qu'ayant constaté le bénéfice de la garantie de plein droit de l'assureur à titre de sanction, n'avait pas tiré les conséquences de sa décision en considérant que la garantie de plein droit trouvait ses limites dans l'objet assuré, alors que, s'agissant d'une garantie acquise à titre de sanction résultant de la loi, elle porte sur la réparation intégrale des désordres déclarés, sans qu'il y ait lieu d'apprécier l'application des clauses contractuelles relatives à l'étendue des garanties et à leurs éventuelles exclusions.

La Cour de cassation casse l'arrêt entrepris au motif qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence de notification du rapport préliminaire préalablement à sa prise de position sur la garantie, la sanction de l'assureur dommages-ouvrage, qui l'oblige à garantir les désordres déclarés, est limitée à l'objet assuré par les stipulations contractuelles, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

2.3.4. Le recours de l'assureur dommages-ouvrage

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 9 mars 2017, Pourvoi n° 16-10.593, Non publié au bulletin – Rejet**

L'assureur dommages-ouvrage perd son recours subrogatoire s'il ne peut établir que le paiement qu'il invoque a été effectué au bénéfice de l'assuré/maître d'ouvrage.

Une société a entrepris la réalisation de deux hôtels et a souscrit à une police d'assurance dommages-ouvrage pour couvrir les opérations. La réception des ouvrages a été prononcée le 7 mai 2003.

Se plaignant de l'apparition de désordres, le maître de l'ouvrage a assigné les différents intervenants à l'acte de construire et l'assureur dommages-ouvrage en indemnisation de ses préjudices.

L'assureur dommages-ouvrage, assureur de préfinancement de reprise des désordres, a exercé ses recours subrogatoires.

La Cour d'appel de PARIS a rejeté les recours subrogatoires de l'assureur dommages-ouvrage.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par l'assureur dommages-ouvrage au motif qu'ayant constaté que l'assureur dommages-ouvrage produisait un chèque d'un montant de 225.987,36 euros émis le 29 avril 2014 au nom de la CARPA, la cour d'appel a souverainement retenu qu'en l'absence de toute indication sur le bénéficiaire du chèque versé aux débats et dépourvu de toute lettre de transmission susceptible d'en identifier la cause, l'affectation ou le destinataire, l'assureur dommages-ouvrage ne produisait aucune pièce de nature à justifier du règlement allégué au bénéfice du maître de l'ouvrage et était non fondée dans son recours.

Ainsi, la Cour de cassation a validé l'arrêt d'une cour d'appel qui avait considéré que la production de la photocopie d'un chèque, établi au bénéfice de la CARPA était insuffisante en l'absence de toute indication sur le bénéficiaire du chèque et de toute lettre de transmission susceptible d'en identifier la cause, l'affectation ou le destinataire.



➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 8 février 2018, Pourvoi n° 17-10.010, Publié au bulletin – Rejet**

La tardiveté de la déclaration de sinistre effectuée postérieurement à l'expiration du délai décennal, privant l'assureur dommages-ouvrage de toute subrogation à l'encontre des constructeurs responsables des désordres, décharge l'assureur de son obligation de garantie.

L'article L.121-12 du Code des assurances dispose en son deuxième alinéa que « *L'assureur peut être déchargé, en tout ou en partie, de sa responsabilité envers l'assuré, quand la subrogation ne peut plus, par le fait de l'assuré, s'opérer en faveur de l'assureur.* »

Pour assurer les travaux d'extension d'un bâtiment de stockage, une société crédit-preneur, a souscrit une police dommages-ouvrage auprès de son assureur.

La réception des travaux a été prononcée le 25 octobre 2001. Se plaignant de désordres affectant le dallage de l'extension, les maîtres d'ouvrage ont déclaré un sinistre à l'assureur dommages-ouvrage qui, après expertise, a notifié le 13 septembre 2011 un refus de garantie.

Une expertise judiciaire a été ordonnée à la demande des assurés. Alors que les opérations d'expertise judiciaire étaient en cours, les assurés ont adressé deux déclarations de sinistres à l'assureur DO, les 12 août et 28 août 2013, sur la base de rapports d'audit complémentaires établis respectivement les 15 et 19 septembre 2011.

L'assureur a notifié, le 21 août 2013, pour les désordres dénoncés le 12 août, et, le 12 septembre 2013, pour ceux dénoncés le 28 août, un refus de garantie fondé sur le caractère tardif des déclarations effectuées après l'expiration du délai décennal, ce qui rendait la subrogation impossible.

Les assurés ont assigné l'assureur en paiement, demande rejetée par la cour d'appel.

La Cour de cassation rejette le pourvoi formé par les assurés au motif qu'ayant retenu exactement que le fait que les assurés puissent utilement déclarer un sinistre dans les deux ans de sa révélation ne les dispensait pas de respecter l'obligation de diligence que sanctionne l'article L.121-12 du Code des assurances et souverainement qu'ils avaient, par leur retard apporté dans leurs déclarations de sinistre, interdit à l'assureur dommages-ouvrage d'exercer un recours à l'encontre des constructeurs et de leurs assureurs, toute action à leur encontre étant forclosée faute de dénonciation des désordres dans le délai décennal, la Cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, a déduit à bon droit de ces seuls motifs que les demandes des assurés devaient être rejetées.

Ainsi, le caractère tardif des déclarations de sinistres, effectuées après l'expiration du délai décennal, rend la subrogation impossible et justifie l'irrecevabilité du recours en garantie contre l'assureur dommages-ouvrage.



➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 13 juillet 2016, Pourvoi n° 15-22.961, Publié au bulletin – Rejet**

Une ordonnance de référé ayant constaté que l'assureur dommages-ouvrage n'avait pas régulièrement notifié sa position dans le délai légal et qu'il ne pouvait pas opposer un refus de garantie à son assuré, il en résultait que l'indemnité avait été payée en exécution de l'obligation de garantie née du contrat d'assurance.

Aucune disposition légale ou conventionnelle ne permettant de limiter, en pareille circonstance (interdiction d'opposer un refus de garantie à l'assuré), le recours subrogatoire à la seule responsabilité décennale du constructeur, la cour d'appel a déduit à bon droit que l'assureur pouvait exercer son recours à hauteur de l'indemnité qu'il avait versée à son assurée au titre des dépenses nécessaires à la réparation des dommages.

La jurisprudence retient constamment que la subrogation légale de l'assureur ne s'exerce que pour autant que les sommes par lui réglées le soient en application de la garantie contractuellement due. Cet arrêt illustre encore une fois ce principe et en précise l'application.

Le maître d'ouvrage d'une opération de construction, ayant vainement demandé à une entreprise, chargée du lot « gros-œuvre et terrassement », de reprendre les désordres affectant l'ouvrage, a déclaré le sinistre à l'assureur dommages-ouvrage.

Une ordonnance de référé a constaté que celle-ci n'avait pas régulièrement notifié sa position dans le délai de soixante jours et dit qu'elle ne pouvait pas opposer de refus de garantie. En échange d'une quittance subrogative du 17 novembre 2010, l'assureur dommages-ouvrage a remis le même jour au maître de l'ouvrage un chèque d'un montant de 61.036,79 euros.

L'assureur dommages-ouvrage a assigné l'entreprise chargée du lot gros-œuvre et terrassement constructions en remboursement de ladite somme.

L'entreprise fait grief à l'arrêt de déclarer recevable le recours subrogatoire de l'assureur dommages-ouvrage et de la condamner à lui payer la somme de 61 036,79 euros, alors, selon le pourvoi, que la subrogation légale spéciale instaurée au bénéfice de l'assureur ne s'applique pas lorsque ce dernier n'a pas indemnisé l'assuré dans le cadre du contrat d'assurance ; que tel est notamment le cas de l'assureur dommages ouvrage tenu d'indemniser l'assuré à titre de sanction pour n'avoir pas respecté les délais imposés par la loi.

La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif :

- D'une part, qu'ayant relevé qu'une ordonnance de référé avait constaté que l'assureur dommages-ouvrage n'avait pas régulièrement notifié sa position dans le délai légal et qu'il ne pouvait pas opposer un refus de garantie à son assuré, ce dont il résultait que l'indemnité avait été payée en exécution de l'obligation de garantie née du contrat d'assurance, la cour d'appel a exactement déduit de ces seuls motifs que l'assureur était légalement subrogé dans les droits et actions de son assuré contre les tiers auteurs du dommage et qu'il était recevable à agir à leur rencontre ;
- D'autre part, qu'ayant relevé que l'assureur dommages-ouvrage avait indemnisé son assuré après s'être vu interdire, par une ordonnance de référé, à titre de sanction pour inobservation du délai légal de soixante jours, d'opposer au maître de l'ouvrage un refus de garantie et retenu exactement qu'aucune disposition légale ou conventionnelle ne permettait de limiter en pareille circonstance son recours subrogatoire à la seule responsabilité décennale du constructeur et souverainement, par des motifs non critiqués, qu'étaient réunies les conditions de la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle de l'entreprise de construction, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, en a déduit à bon droit que l'assureur



dommages-ouvrage pouvait exercer son recours à hauteur de l'indemnité qu'elle avait versée à son assurée au titre des dépenses nécessaires à la réparation des dommages et a légalement justifié sa décision de ce chef.

2.1.5. La sanction du non-respect par l'assuré d'une obligation de faire

Bien que n'ayant pas toutes été rendues en matière d'assurance construction, ces trois décisions peuvent influencer le secteur dans la mesure où elles touchent les pratiques de souscription des garanties obligatoires et facultatives.

En effet, les engagements de faire de l'assuré se retrouve dans le cadre des polices DO, CNR, CCRD, RCD et TRC même lorsqu'elles doivent reproduire des clauses types imposées par la loi.

Ainsi, les assureurs introduisent dans les contrats d'assurance des clauses imposant aux assurés certaines diligences à réaliser. Ces obligations de faire sont souvent introduites dans les clauses usuelles avec lesquelles elles cadrent mal, ce qui se traduit par des requalifications à l'initiative des juges, ruinant ainsi leur efficacité.

➤ Cass. Civ. 2^{ème}, 23 mars 2017, Pourvoi n° 16-15.364, Non publié au bulletin

Un engagement de faire, pour être une condition de garantie sanctionnée par la non assurance, doit être libellé comme telle.

Une société, victime d'un vol dans ses locaux, a assigné l'assureur, auprès duquel elle avait souscrit un contrat multirisque des professionnels de l'automobile, afin d'obtenir la prise en charge de ce sinistre. Pour la débouter de ses demandes, la Cour d'appel, après avoir relevé que les conditions particulières du contrat conclu entre les parties précisent, d'une part, que « le souscripteur déclare que (...) il existe une installation d'alarme réalisée avec du matériel certifié A2P ou NFA2P », d'autre part, que ces conditions particulières « ont été établies conformément aux réponses données aux questions posées par l'assureur lors de la souscription du contrat », constate qu'il n'est pas établi que le matériel d'alarme installé par la société corresponde aux normes requises par le contrat d'assurance et retient que, contrairement à ce que plaide la société, il n'est pas question ici d'une « fausse déclaration » de l'assuré entraînant éventuellement la nullité du contrat, mais purement et simplement, comme le soutient l'assureur, d'un défaut d'assurance dès lors que les conditions exigées par la police ne sont pas réunies ;

La Cour casse l'arrêt entrepris au motif que les motifs de la cour d'appel étaient impropres à établir que l'installation d'une alarme répondant à des normes spécifiques avait été érigée en condition de la garantie.

➤ Cass. Civ. 2^{ème}, 27 avril 2017, Pourvoi n°16-14.397, Non publié au bulletin

Le non-respect d'un engagement de faire peut s'analyser en une exclusion de garantie, devant être formelle et limitée

Un particulier, blessé lors d'une fête taurine, en procédant à la mise à feu d'un engin pyrotechnique, marquant le départ d'une capéa organisée par une association assurée par un contrat de responsabilité civile « Organisateur de fête ou de manifestation temporaire », assigne l'association, l'assureur et la caisse primaire d'assurance maladie en indemnisation.



L'assureur fait grief à l'arrêt de dire qu'il est tenu de garantir les conséquences de la responsabilité de l'association et de le condamner in solidum avec celle-ci à payer des sommes à la victime et à la CPAM, alors, selon le moyen, que constitue une condition de garantie et non une clause d'exclusion la clause par laquelle l'assureur subordonne la prise d'effet de la garantie à l'exécution d'une obligation de l'assuré, extérieure au risque lui-même ; qu'en considérant que constituait une clause d'exclusion, la clause par laquelle l'assureur acceptait de garantir le risque lié à l'utilisation de l'engin pyrotechnique à la condition que l'association respecte les normes de sécurité résultant des dispositions légales et réglementaires, la cour d'appel a violé par fausse application l'article L. 113-1 du code des assurances ;

La Cour de cassation retient cependant que la clause d'un contrat d'assurance garantissant la responsabilité civile d'un assuré, par laquelle celui-ci s'engage « *sous peine de non assurance (...) à respecter les normes de sécurité résultant des obligations légales et réglementaires en vigueur* », qui, ne subordonnant pas la prise d'effet de la garantie à la réalisation d'une condition précisément définie, revient à priver l'assuré du bénéfice des garanties en considération de circonstances particulières, révélatrices de la norme de sécurité enfreinte, dans lesquelles le risque s'est réalisé, s'analyse en une clause d'exclusion ; que la cour d'appel ayant décidé que cette clause d'exclusion ne pouvait valablement être opposée en ce qu'elle aboutirait à annuler les garanties souscrites, faisant ainsi ressortir qu'elle n'était pas limitée, le pourvoi devait être rejeté.

➤ **Cass. Civ. 2^{ème}, 27 avril 2017, Pourvoi n°16-13.209, Non publié au bulletin**

Un engagement de faire n'est pas une déclaration de risque.

Un incendie ayant endommagé les parties communes d'un ensemble immobilier ; le syndicat des copropriétaires et un copropriétaire ayant refusé les offres d'indemnisation de l'assureur qui entendait faire application de la réduction proportionnelle édictée par l'article L. 113-9 du code des assurances, le syndicat des copropriétaires et ce copropriétaire ont assigné cet assureur en exécution du contrat.

La Cour d'appel leur donne gain de cause.

La Cour reprenant ici sa jurisprudence usuelle en matière de déclaration du risque, rejette le pourvoi formé par l'assureur en jugeant qu'a légalement justifié sa décision de ne pas faire application de la réduction proportionnelle d'indemnité prévue à l'article L. 113-9 du code des assurances, la Cour d'appel qui, ayant relevé que les déclarations du copropriétaire et du syndicat des copropriétaires n'ont, lors de la souscription de l'assurance, été précédées d'aucune question précise relative aux risques à garantir, retient que le manquement de l'assuré à son engagement de faire vérifier l'installation électrique ainsi que les extincteurs et les robinets incendie armés, allégué par l'assureur, n'avait pas pour conséquence de rendre inexacts ou caduques des déclarations faites lors de la conclusion du contrat d'assurance.

Cet arrêt est d'une portée particulièrement importante pour les assureurs dommages-ouvrages ou CNR, notamment face à l'inexécution par les assurés de leur obligation de justifier des marchés, des PV de réception et des attestations d'assurance des intervenants à l'opération de construire, qui a pour effet d'aggraver significativement le risque de l'assureur en cas de désordre.

Ces obligations de transmission de pièces ne se matérialisent évidemment jamais par une réponse à des questions. Or, selon la position adoptée par la Cour, en l'absence de questions, il n'est pas possible de caractériser une déclaration inexacte et d'appliquer une règle proportionnelle de prime. Ainsi, la déclaration de risque ne peut consister qu'en des réponses à des questions dont l'assureur peut justifier la matérialité et non en de simples engagements de faire pris par l'assuré.



Il semble s'en évincer que la même règle s'appliquerait pour une réduction proportionnelle d'indemnité, telle que résultant des dispositions de l'article L.113-9 du Code des assurances, dès lors que cette réduction est applicable en cas d'omission ou de déclaration inexacte de la part de l'assuré.

Dès lors, la seule voie demeurant pour l'assureur en cas de déclaration incomplète ou inexacte de l'assuré lors de la souscription, lorsqu'elle ne résulte pas de la réponse aux questions posées, semble la décharge de garantie pour absence de subrogation, sur le fondement de l'article L.121-12 alinéa 2 du Code des assurances ;



III – ACTUALITÉ EN DROIT DE L'ASSURANCE-CAUTION

3.1. L'étendue des obligations du garant de livraison à prix et délais convenus

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 25 janvier 2018, Pourvoi n° 16-27.905, Publié au bulletin – Cassation partielle**

La validité de la garantie de livraison, relativement à son étendue, doit s'apprécier à la date à laquelle la garantie est donnée et en considération des travaux qui sont l'objet du contrat de construction à cette date.

En l'espèce, une association assigne un garant de livraison à prix et délais convenus en application de l'article L. 231-6 du Code de la construction et de l'habitation, en suppression de certaines clauses des actes de cautionnement comme illicites ou abusives.

Sur le premier moyen, la Cour considère « *qu'ayant exactement retenu qu'en application des dispositions des articles L. 231-6 et L. 231-2 i) du code de la construction et de l'habitation, les pénalités de retard ont pour terme la livraison de l'ouvrage et non sa réception avec ou sans réserves et constaté que la clause prévoyait plusieurs termes possibles, la cour d'appel, qui ne pouvait qu'écarter la clause qu'elle jugeait illicite, a légalement justifié sa décision de ce chef* ».

Mais sur le second moyen, reprochant à la Cour d'appel de Paris d'avoir retenu, pour déclarer illicite ou abusive la clause stipulant que « *les dépassements de prix ne résultant pas formellement d'une défaillance du constructeur sont formellement exclus de la garantie. Il en va ainsi des augmentations, dépassements ou pénalités forfaitaires dus : - à l'exécution des travaux supplémentaires faisant l'objet d'avenants augmentant le prix de la construction et non acceptés formellement par la caisse de garantie* », que la garantie de livraison à prix et délai convenus, qui constitue une garantie légale, distincte d'un cautionnement, ne peut être privée d'efficacité par l'effet d'une novation au contrat de construction de maison individuelle,

La Cour de cassation casse de ce chef l'arrêt entrepris au motif que la validité de la garantie, relativement à son étendue, doit s'apprécier à la date à laquelle la garantie est donnée et en considération des travaux qui sont l'objet du contrat de construction à cette date.

Cet arrêt s'inscrit ainsi dans la lignée de l'arrêt rendu le 9 mai 2012 (Cass. Civ. 3^{ème}, 9 mai 2012, n°11-14943), par lequel la 3^{ème} chambre civile rappelait que la garantie de livraison prévue à l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation ne couvre le maître de l'ouvrage contre les risques d'inexécution ou de mauvaise exécution des travaux que si ces travaux sont prévus au contrat de construction de maison individuelle en ces termes :

« *Ne donne pas de base légale à sa décision, au regard de l'article L. 231-6 du code de la construction et de l'habitation, une cour d'appel qui, pour condamner le garant de livraison au paiement du coût des travaux nécessaires pour mettre une maison en conformité avec les prestations prévues au contrat de construction, retient qu'à aucun moment celui-ci n'a contesté le principe ni la nature des réserves formulées dans le procès-verbal de réception, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si ces réserves correspondaient à ces prestations prévues au contrat* »



3.2. La responsabilité du garant d'achèvement du fait de son inaction

- **Cass. Civ. 3^{ème}, 269 novembre 2014, Pourvoi n° 13-25.534, Publié au bulletin – Rejet**
- **Cass. Civ. 3^{ème}, 16 juin 2016, Pourvois n° 14-29.748 et 15-15.134, Non publié au bulletin – Cassation partielle**

Le garant d'achèvement engage sa responsabilité lorsque par son inaction, il compromet la possibilité d'achèvement de l'ouvrage, notamment en laissant se périmer le permis de construire

Ces trois arrêts sont rendus à propos de la même affaire.

Une SCI a vendu en l'état futur d'achèvement un appartement à des particuliers, les locaux devant être livrés au plus tard au quatrième trimestre 2008 ; lors de la signature de l'acte, les acquéreurs ont versé une somme correspondant à 30 % du montant du prix, une garantie d'achèvement ayant été consentie par une banque ; après la mise en liquidation judiciaire de la SCI, le garant a informé les acquéreurs de l'impossibilité de poursuivre l'achèvement des travaux dans le cadre de sa garantie d'achèvement, la SCI n'ayant plus d'activité et le permis de construire étant périmé ;

Les acquéreurs ont assigné le garant en paiement de dommages-intérêts.

Le garant faisait grief dans la première espèce à la Cour de l'avoir condamné alors que selon lui, :

- les conditions de mise en œuvre de sa garantie n'étaient pas remplies dès lors que la délivrance d'un permis de construire modificatif était nécessaire à l'édification de l'immeuble ; qu'en tenant pour acquis que la faute de la banque consistait à avoir délibérément laissé périmer le permis de construire alors que la défaillance de la SCI était intervenue dix-huit mois avant cette péremption, sans répondre à ces écritures ni procéder à la moindre analyse du courrier de l'architecte du 27 mars 2007 attestant de la nécessité d'obtenir un permis de construire modificatif, la cour d'appel avait violé l'article 455 du code de procédure civile ;
- il appartient aux acquéreurs de lots en l'état futur d'achèvement de solliciter la mise en œuvre de la garantie extrinsèque d'achèvement ; qu'en reprochant au garant d'avoir commis une faute « *en refusant de mettre en œuvre la garantie d'achèvement quand il pouvait et devait le faire* » sans constater que les acquéreurs auraient mis en demeure la banque d'honorer son engagement, la cour d'appel avait privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;
- que la banque qui consent une garantie financière d'achèvement n'est pas à l'origine de la conclusion du contrat de vente et, partant, n'est pas responsable du préjudice invoqué par les acquéreurs, tiré du versement d'une partie du prix d'acquisition des lots inachevés, financé par un emprunt ; qu'en allouant aux acquéreurs, qui au demeurant n'avaient pas exercé d'action en résolution de la vente, des dommages-intérêts d'un montant équivalent aux sommes empruntées et versées au vendeur au prétexte que « *les acquéreurs ne peuvent entrer en possession du bien et qu'ils se trouvent désormais propriétaires d'une parcelle du terrain dont ils n'ont pas l'usage* », la cour d'appel qui a réparé ce préjudice qui n'était pas causalement lié à la faute reprochée à la banque avait violé l'article 1382 du code civil.

La Cour de cassation rejette cependant ce pourvoi, en énonçant qu'ayant relevé que le garant aurait dû mettre en œuvre la garantie d'achèvement dès qu'il avait connaissance de la défaillance de la SCI, au plus tard le 8 août 2008, qu'il n'avait répondu à aucun des courriers adressés postérieurement par le notaire, n'avait entrepris aucune démarche pour tenter de mettre en œuvre la garantie d'achèvement et avait ainsi délibérément laissé périmer le permis de construire, la cour d'appel avait pu retenir, sans être tenue de répondre à des conclusions que ses constatations rendaient inopérantes, que le garant



avait commis une faute en refusant de mettre en œuvre la garantie d'achèvement quand il pouvait et devait le faire et causé aux acquéreurs un préjudice en ne leur permettant pas de rentrer en possession du bien .

Cette solution est confirmée dans les deux autres arrêts.

Un acquéreur faisait grief à la Cour d'appel d'avoir rejeté sa demande contre la garant, au motif que ce dernier n'était pas tenu de reprendre à son compte la réalisation de l'opération de construction en se substituant au vendeur, qu'il n'est pas démontré que la garant aurait refusé de payer les sommes nécessaires à l'achèvement, paiements qui ne pouvaient être effectués, aux termes de la convention, qu'au vu de situations de travaux visées par l'architecte de l'opération, qu'aux termes du contrat de garantie, la substitution du garant au promoteur défaillant n'est qu'une faculté, prévue en cas d'interruption des travaux pendant plus d'un mois, qu'en l'espèce, les travaux de construction n'ont pas débuté, seuls les bâtiments existants ayant été démolis, que la SCI a, par différents courriers, informé le garant du report du début des travaux, sans invoquer de difficultés financières mais un problème de bornage, que le garant, qui n'est contractuellement tenu que d'un contrôle du déroulement financier de l'opération immobilière n'a commis aucun manquement, et que ni les dispositions légales ni la convention ne mettent à la charge du garant d'achèvement une obligation d'information des acquéreurs.

La Cour casse sur ce chef l'arrêt entrepris, en énonçant qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions de l'acquéreur qui faisait valoir que le garant avait manœuvré pour le maintenir dans l'ignorance de la situation matérielle afin qu'il n'exerce pas les droits dérivant de la garantie, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

Au passage, la Cour retient également la responsabilité du notaire pour défaut d'information des acquéreurs, et casse au visa de l'article 1382 du code civil l'arrêt qui, pour rejeter la demande en dommages-intérêts à l'encontre du notaire, retenait que la convention portant garantie d'achèvement des travaux a été régularisée avant toute vente en l'état futur d'achèvement, convention qui n'a pas manqué d'être mentionnée à l'acquéreur lors de la signature du contrat préliminaire, et que le notaire n'avait pas à fournir d'informations à ce dernier sur l'existence d'une plainte pénale ou sur les courriers du garant relatifs au défaut de commencement des travaux, en jugeant qu'en statuant ainsi, par des motifs qui ne suffisent pas à exclure la faute du notaire, la cour d'appel avait violé le texte susvisé.

3.3. La prescription de l'action en paiement du prix en VEFA

➤ ***Cass. Civ. 3^{ème}, 26 octobre 2017, Pourvoi n° 16-13.591, Non publié au bulletin***

Ayant relevé que l'article L.137-2, devenu L.218-2, du code de la consommation dispose que l'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans, une cour d'appel a retenu, à bon droit, que ce texte, de portée générale, avait, en l'absence de dispositions particulières, vocation à s'appliquer à l'action du vendeur d'un immeuble en l'état futur d'achèvement, professionnel de l'immobilier, en paiement du solde du prix de vente

En l'espèce, par acte notarié du 26 novembre 2004, un vendeur professionnel a vendu en l'état futur d'achèvement un appartement à un particulier. Le délai de livraison a été fixé au cours du 1^{er} trimestre 2005. La livraison est intervenue le 23 février 2006.

L'acquéreur n'ayant pas réglé le solde du prix, d'un montant de 5.178,74 euros, le vendeur l'a assigné en paiement de cette somme. L'acquéreur a formé des demandes reconventionnelles en paiement.



Le vendeur fait grief à l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence d'avoir accueilli la fin de non-recevoir tirée de la prescription pour agir en justice soulevée par l'acquéreur et, en conséquence, de déclarer irrecevable sa demande en paiement du solde du prix de vente.

La Cour de cassation rejette le pourvoi au motif qu'ayant relevé que l'article L.137-2, devenu L.218-2, du Code de la consommation disposait que l'action des professionnels, pour les biens ou les services qu'ils fournissent aux consommateurs, se prescrit par deux ans, la cour d'appel a retenu, à bon droit, que ce texte, de portée générale, avait, en l'absence de dispositions particulières, vocation à s'appliquer à l'action du vendeur, professionnel de l'immobilier, en paiement du solde du prix de l'immeuble vendu en l'état futur d'achèvement à l'acquéreur, consommateur.

Cette jurisprudence sera bien entendu opposable au garant qui intervient dans le cadre de sa garantie et choisit de faire achever l'ouvrage, en percevant les fonds restant dus par les acquéreurs, comme le droit lui en a été reconnu par la Cour de cassation (*Cass. Civ.3^{ème}, 28 mars 2001, n° 99-19.054.*)

Elle pourra de même être étendue au garant de livraison à prix et délais convenus en matière de contrat de construction de maisons individuelles.

En ce cas, le garant sera-t-il fondé à opposer aux acquéreurs l'exception d'inexécution ou l'enrichissement sans cause ?

3.4. La vérification par le juge de l'achèvement en VEFA

- ***Cass. Civ. 3^{ème}, 30 novembre 2017, Pourvoi n° 16-19.073, Publié au bulletin – Cassation partielle***

En matière de vente en état futur d'achèvement, la clause prévoyant le recours à l'avis d'une personne qualifiée, à défaut d'accord des parties sur l'achèvement, ne fait pas obstacle à ce que le juge vérifie la conformité de cet avis aux critères d'achèvement définis par l'article R.261-1 du Code de la construction et de l'habitation.

En l'espèce, une société civile immobilière a fait construire, sous la maîtrise d'œuvre d'un architecte, quatre villas vendues en l'état futur d'achèvement et soumises à la loi sur la copropriété des immeubles bâtis. Les acquéreurs ont pris possession, en janvier et février 2008, des villas réceptionnées en décembre 2007 et pour lesquelles les réserves ont été levées en mars 2008.

Aucun constat contradictoire d'achèvement n'étant intervenu, le vendeur a assigné en paiement du solde du prix les acquéreurs qui ont invoqué l'inachèvement des immeubles, des malfaçons et non-façons et ont sollicité la désignation, par le juge, de la personne qualifiée mentionnée à l'article R. 261-2 du code de la construction et de l'habitation aux fins de dire si les immeubles étaient achevés au sens de l'article R. 261-1 du même code.

La personne qualifiée ayant conclu à l'inachèvement des ouvrages, le syndicat des copropriétaires et les copropriétaires ont assigné la SCI en consignation du prix et en paiement des pénalités de retard et des travaux de parachèvement.

Pour rejeter la demande de la SCI en paiement du solde des prix de vente, l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence retient que, eu égard au cadre spécifique de la désignation de la personne qualifiée et aux conséquences attachées par les actes de vente à l'avis émis par celle-ci, le juge ne pouvait se substituer à cette dernière.



La Cour de cassation casse l'arrêt au motif qu'en statuant ainsi, alors qu'en matière de vente en l'état futur d'achèvement, la clause prévoyant le recours à l'avis d'une personne qualifiée, à défaut d'accord des parties sur l'achèvement, ne fait pas obstacle à ce que le juge vérifie la conformité de cet avis aux critères d'achèvement définis par l'article R. 261-1 précité, la cour d'appel a violé l'article 4 du code civil, ensemble les articles R. 261-1 et R. 261-2 du code de la construction et de l'habitation.

Il convient de rappeler qu'en matière de garantie d'achèvement, l'article R.261-24 du Code de la Construction et de l'Habitation dispose en son alinéa premier que :

« La garantie financière d'achèvement ou de remboursement prend fin à l'achèvement de l'immeuble, tel que défini à l'article R. 261-1. Cet achèvement résulte de la constatation qui en est faite soit par une personne désignée dans les conditions prévues à l'article R. 261-2, soit par un organisme de contrôle indépendant ou un homme de l'art. Lorsque le vendeur assure lui-même la maîtrise d'œuvre, la constatation est faite par un organisme de contrôle indépendant. »

Il est donc à craindre que la même solution ne soit retenue pour la constatation de l'achèvement mettant un terme à la garantie.

3.5. La défaillance financière du vendeur en VEFA

➤ **Cass. Civ. 3^{ème}, 18 février 2016, Pourvoi n° 14-29.841, Non publié au bulletin – Cassation**

La garantie d'achèvement ne peut être mobilisée qu'en cas de « défaillance financière » du vendeur en l'état futur d'achèvement. Le garant n'a pas à s'interroger sur les causes de la défaillance du vendeur en VEFA dès lors que les conditions de mise en œuvre de la GFA sont réunies.

Un promoteur immobilier souscrit une garantie extrinsèque d'achèvement auprès d'un garant pour la construction d'un immeuble d'habitation dont elle vend les lots en l'état futur d'achèvement. Se plaignant de divers désordres dont l'absence de mise en service de l'ascenseur, les acquéreurs assignent le garant pour le voir condamné à payer diverses sommes.

Pour rejeter les demandes et prononcer la mise hors de cause du garant, l'arrêt retient que l'absence de mise en service de l'ascenseur, qui est un élément d'équipement indispensable à l'utilisation de l'immeuble conformément à sa destination, provenait du non-paiement des factures à l'installateur et que le garant d'achèvement était étranger à ce litige.

La Cour de cassation casse l'arrêt au motif qu'en statuant ainsi, alors que la garantie d'achèvement a pour objet de garantir l'acquéreur d'un immeuble vendu à terme ou en l'état futur d'achèvement en cas de défaillance financière du vendeur, la cour d'appel a violé les articles R. 261-1 et R. 261-21 du CCH, dans leur rédaction applicable à la cause.

3.6. L'article 22 de l'avant-projet de Loi ELAN relatif à la VEFA et à la GFA et le projet de contrat -type de GFA

L'avant-projet de Loi ELAN, dans sa version du 18 décembre 2017, contient un article 22 intitulé « Moderniser la vente en l'état futur d'achèvement ».

Il est indiqué dans cet avant-projet que les propositions formulées ont pour objectif :



« Amélioration de la VEFA : laisser aux acquéreurs et vendeurs de logements une plus grande liberté dans les choix de finition et d'installation sanitaire (exemple : la pose d'évier deviendrait ainsi optionnel) et compléter le code de la construction et de l'habitation afin de définir précisément les obligations du garant recherché au titre d'une GFA délivrée dans le cadre d'une VEFA du secteur protégé (immeuble à usage d'habitation ou mixte). »

L'article 22 de cet avant-projet de loi comprend quatre paragraphes :

- Le premier et le quatrième paragraphe traitent de la garantie financière d'achèvement (GFA) ;
- Les paragraphes deuxième et troisième sont relatifs à la faculté pour l'acquéreur en vente en l'état futur d'achèvement (VEFA) de se réserver l'exécution de certains travaux dès le stade du contrat préliminaire.

Dans le cadre de cette intervention, nous nous limiterons aux paragraphes qui sont consacrés à la GFA.

Le cadre d'intervention du garant financier d'achèvement

Les paragraphes I et IV de l'article 22 sont relatifs à la GFA :

- D'une part, dans la vente d'immeuble à construire ;
- D'autre part, dans la vente d'immeuble à rénover.

Le paragraphe IV propose simplement de compléter l'article L. 262-7 du CCH par la disposition suivante :

« La garantie d'achèvement est mise en œuvre dans les conditions déterminées par l'article L. 261-10-1 du présent code ».

Le paragraphe I de l'article 22 propose qu'après le premier alinéa de l'article L. 261-10-1 du CCH soit insérés les dispositions suivantes :

« La garantie financière d'achèvement peut être mise en œuvre par l'acquéreur de l'immeuble en état futur d'achèvement en cas de défaillance financière du vendeur caractérisée par une absence de disposition des fonds nécessaires à l'achèvement de l'immeuble.

Le garant financier de l'achèvement de l'immeuble peut faire désigner un administrateur ad hoc par ordonnance sur requête. L'administrateur ad hoc a pour mission de faire réaliser les travaux nécessaires à l'achèvement de l'immeuble. Il dispose des pouvoirs de maître de l'ouvrage et notamment de faire toutes les opérations techniques, juridiques, administratives et financières concourant à l'achèvement de l'immeuble, y compris celui de mettre en œuvre la réception de l'ouvrage, conformément à l'article 1792-6 du code civil. L'administrateur ad hoc dispose d'une assurance de responsabilité en application de l'article L. 241-2 du code des assurances. Sa rémunération est à la charge du garant.

Le garant financier de l'achèvement de l'immeuble est, une fois son engagement mis en œuvre, seul fondé à exiger des acquéreurs le paiement du solde du prix de vente, même en cas d'ouverture d'une procédure de traitement des difficultés des entreprises prévues par le livre sixième du code de commerce. » »



La précision du premier alinéa de ce paragraphe I relative au déclenchement de la garantie par l'acquéreur est de nature à sécuriser les professionnels du secteur suite à l'arrêt affaire des Jardins du Trait :

- La Cour de cassation avait affirmé dans cette décision que le garant doit mettre en œuvre la GFA dès qu'il a connaissance de la défaillance de la SCI (*Cass. Civ. 3^e, 26 novembre 2014, n°13-25.534*) ;
- Le déclenchement de la GFA par l'acquéreur, créancier de l'obligation souscrite par le garant de financer l'achèvement des travaux, est plus cohérente.
- La mise en œuvre de la GFA par le créancier est plus conforme aux règles générales gouvernant les engagements de caution et de garantie que celle de la mise en œuvre spontanée par le garant lui-même.

La précision du premier alinéa relative à la caractérisation de la défaillance du vendeur permet :

- D'une part, de circonscrire/délimiter le champ de l'intervention du garant ;
- D'autre part, que le garant ne doit sa garantie que lorsque le vendeur est incapable de financer l'achèvement de l'immeuble.

Toutefois, il convient de s'interroger sur le critère de « l'absence de disposition de fonds nécessaires ». Cette notion dépasse-t-elle le seul cadre de l'impécuniosité du vendeur ou englobe-t-elle les hypothèses où le vendeur n'aurait pas la libre disposition des fonds ?

Le deuxième alinéa du paragraphe I accorde la faculté au garant de faire désigner, sur requête un administrateur ad hoc qui assurera la maîtrise d'ouvrage de l'opération :

- Cette disposition instaure une procédure type permettant de faire désigner par le tribunal une personne qui assumera les rôles respectifs de chacun des intervenants en cas de défaillance du promoteur et donc de faciliter et d'accélérer l'achèvement effectif de l'immeuble ;
- Cette disposition fait de l'administrateur ad hoc désigné par le Tribunal le seul interlocuteur du garant :
 - Le garant ne se posera plus la question de savoir entre quelles mains il doit exécuter son obligation de payer les sommes nécessaires à l'achèvement ;
 - L'administrateur indiquera au garant quand et comment il doit payer en fonction de l'avancement effectif des travaux ;
 - L'administrateur interviendra seul pour la poursuite des contrats avec les entreprises et pourra conclure de sa propre initiative de nouveaux contrats d'entreprise ;
 - L'administrateur assurera la réception des travaux.
- Cette disposition précise que l'administrateur ad hoc répondra des responsabilités du maître de l'ouvrage et devra souscrire l'assurance obligatoire de L. 241-2 du Code des assurances.

Cette disposition est de nature à sécuriser la situation des toutes les parties intéressées.

Cependant cette disposition amène à s'interroger :

- Sur les exigences de compétence, de qualification et/ou de certification du mandataire ad hoc ;



- Sur les critères qui détermineront le tribunal dans le choix de la personne désigné en qualité de mandataire ad hoc ;
- Sur la possible qualification de constructeur du mandataire ad hoc.