

RESPONSABILITE DECENNALE

DOMAINES D'APPLICATION

❖ EPERS

Suite aux arrêts 26 janvier 2007 et du 25 avril 2007, la question se posait de savoir comment la 3^{ème} chambre civile allait appliquer cette jurisprudence à d'autres hypothèses. Se posait la question de savoir si le critère de l'EPERS ne serait pas la fabrication aux dimensions de l'ouvrage à équiper. Deux arrêts importants ont été rendus venant restreindre le champ d'application des EPERS.

3^{ème} civ.19 décembre 2007 : RDI mars 2008 p.105

Il s'agit d'un des premiers arrêts rendus par la 3^{ème} chambre civile à la suite de l'arrêt d'Assemblée Plénière du 26 janvier 2007 et des retombées qui s'en étaient suivies pour les panneaux Plasteurop. Cet arrêt est intéressant car il dénote l'intention de la 3^{ème} chambre civile de s'en tenir à l'interprétation restrictive de 1792-4, tout en respectant la lettre de l'arrêt de l'Assemblée plénière.

La 3^{ème} chambre civile retient en effet que « *la Cour d'Appel aurait dû rechercher si les éléments fournis par dom composit avaient été spécialement conçus et produits pour être intégrés à la piscine construite pour le compte de monsieur X.* »

La 3^{ème} chambre civile en retient donc une interprétation restrictive.

3^{ème} civ. 27 février 2008 : RDI mai 2008 p.222

Cet arrêt permet de mieux cerner le critère de distinction entre l'élément indifférencié et l'EPERS.

Cet arrêt est d'autant plus instructif qu'il est lui aussi relatif aux panneaux Plasteurop.

Avec cet arrêt, les panneaux Plasteurop ne sont plus des EPERS, cependant cet arrêt ne va pas pour autant à l'encontre des arrêts d'assemblée plénière de 2007. Bien au contraire, la motivation expose clairement que pour être qualifié d'EPERS, l'élément doit « *avoir fait l'objet d'une fabrication spécifique pour les besoins précis des locaux* », ce qui n'est pas le cas lorsque l'élément peut être « *utilisé dans des locaux autres* ».

En bref il faut comprendre que pour satisfaire aux conditions de 1792-4, l'élément doit avoir été conçu et produit pour satisfaire en état de service, à des exigences précises et déterminées « à l'avance » pour tel ouvrage déterminé.

On est revenus à une interprétation restrictive de 1792-4. Il n'y a donc pas d'élément qui, par leur nature même, soient des EPERS, ils ne le sont ou ils ne le deviennent que dans la mesure ou ils ont été conçus et produits pour répondre à telles exigences précises et déterminées de tel ouvrage dans lequel ils doivent être intégrés.

Ceci étant, nous n'aurons probablement plus l'occasion de parler des EPERS dans quelque temps puisque dans son rapport annuel 2007, la Cour de Cassation a proposé l'abrogation pure et simple de l'article 1792-4 du Code Civil.

❖ QUALIFICATION D'OUVRAGE

3^{ème} civ. 12 septembre 2007 : VRD : n° 06-17.215, Dic. Perm. Construction Urbanisme, bull. 384 p.9272

Par cet arrêt la Cour de Cassation rappelle que les VRD constituent des ouvrages même s'ils ne sont pas rattachés à un bâtiment. La Cour confirme sa jurisprudence faisant entrer les VRD dans le champ de la garantie décennale.

L'exclusion des travaux de VRD de l'obligation d'assurance par l'Ordonnance du 8 juin 2005 n'a pas d'incidence sur la responsabilité décennale des constructeurs qui est susceptible d'être mise en jeu dès lors que les travaux réalisés ont le caractère d'ouvrage immobilier et que les conditions d'application de cette responsabilité sont réunies.

3^{ème} civ. 18 juin 2008 : Complexe d'isolation et d'étanchéité

Cet arrêt complète la jurisprudence de la Cour de Cassation sur les travaux de ravalement. Ces derniers selon la jurisprudence constante peuvent constituer un ouvrage s'ils remplissent une fonction d'étanchéité et que les désordres apparus après réception compromettent la solidité de l'ouvrage ou portent atteinte à sa destination.

Ici la pose d'un complexe d'isolation et d'étanchéité constitue un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil.

CA AIX-EN-PROVENCE 3^{ème} B, 12 avril 2006 : construction dans une ancienne carrière

Il s'agit là de la construction d'immeubles qui ont été réalisés dans une ancienne carrière dont la falaise présente un danger permanent d'éboulement. La sécurité des personnes et des biens s'en trouvait affectée.

La question s'est posée de savoir si le risque d'éboulement de la falaise de cette ancienne carrière constituait un désordre de nature décennale alors que manifestement aucuns travaux de confortement n'avaient été réalisés sur cette falaise lors de la construction des immeubles.

La Cour d'Appel d'AIX-EN-PROVENCE va considérer que les blocs de rocher menacent les ouvrages au sens de l'article 1792 puisque les garages et emplacements de parking et VRD font partie intégrante de l'ouvrage. Elle conclut ainsi :

« Il y a donc un désordre actuel du fait de l'instabilité de la falaise qui met en péril la solidité des immeubles et la sécurité de ses habitants. Il s'agit donc d'un désordre de nature décennale au sens de l'article 1792 du Code Civil ».

Il s'agit là probablement d'une notion extensive de l'application de la responsabilité décennale des constructeurs mais si l'on se réfère à la notion d'absence d'ouvrage (de sécurisation de la falaise) et de danger pour les personnes et les biens (qui eux sont l'ouvrage construit) on peut parfaitement admettre la légitimité de cette décision.

❖ **QUALIFICATION D'ELEMENTS D'EQUIPEMENT**

Civ. 3^{ème} 21 novembre 2007 : Système robotisé de stationnement de véhicule :
n° 06-21.673, Dic. Perm.C.U., bull. n° 384

La Cour de Cassation fournit un exemple intéressant d'application de la responsabilité décennale à un système robotisé de stationnement de véhicules équipant un immeuble à usage de parking.

L'arrêt retient que *« Relèvent de la garantie décennale les désordres affectant le système de robotisation d'un parking inséré de façon indissociable à la construction au fur et à mesure de son édification ».*

Ainsi, pour que les désordres affectant un élément d'équipement indissociable de l'ouvrage puissent être pris en compte au titre de la garantie décennale, il faut nécessairement que cet élément ait été intégré au moment de la construction de l'ouvrage.

Cette solution rappelle la jurisprudence développée en matière d'élément d'équipement d'un bâtiment industriel ou commercial. En effet avant que ces derniers ne soient expressément exclus du champ de la garantie décennale par l'Ordonnance du 8 juin 2005, la Cour écartait de cette garantie les éléments d'équipements installés sur des ouvrages déjà construits.

Civ. 3^{ème} 26 septembre 2007 : enduits : n° 06-14.777, RDI avril 2008 p.157

Ici à l'inverse la Cour de Cassation va considérer que les enduits ne sont pas des éléments d'équipement.

Il s'agit dans cet arrêt de simples fissures superficielles sur les enduits des cloisons mais n'affectant pas la solidité de ces cloisons.

Les juges du fond avaient retenu application de la garantie biennale. L'arrêt est cassé au visa de l'art. 1147 du code civil, faute d'avoir constaté que « *ces désordres affectaient des éléments d'équipement soumis à la garantie de bon fonctionnement* » et « *sans rechercher si, comme il le lui était demandé, si la responsabilité de l'entrepreneur n'était pas engagée sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée* ».

En bref, il faut comprendre que les désordres relevaient de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée, mais était-ce parce qu'il s'agissait de dommages intermédiaires ou était ce parce que les enduits ne seraient ni un ouvrage, ni un élément d'équipement ?

C.A. AIX-EN-PROVENCE 3^{ème} B, 27 mars 2008 : DROC et date de début des travaux

Dans cette procédure la question s'est posée de savoir quelle était la date qu'il fallait prendre en compte pour statuer sur la garantie de l'assureur.

En l'espèce, GENERALI avait consenti une police d'assurance décennale à compter du 1^{er} janvier 1999 à une société DIRECT ENTREPRISE.

Celle-ci s'était vu confier plusieurs lots et le premier concernait le débroussaillage. Les autres concernaient la construction à proprement parler.

Le débroussaillage était intervenu quant à lui au mois de novembre 1998, c'est-à-dire avant la souscription de la police. Les premières livraisons de béton sur le chantier sont intervenues quant à elles le 11 janvier 1999.

DIRECT ENTREPRISE soulignait donc que son activité de construction n'avait commencé réellement qu'après la souscription de la police auprès de GENERALI.

La Cour d'Appel d'AIX n'a pas admis cette position dans cet attendu essentiel :

« Cependant la société DIRECT ENTREPRISE est intervenue sur le chantier dès novembre 1998 pour l'exécution de son marché et il n'y a pas lieu de distinguer entre les différentes phases d'exécution des lots qu'elle a exécutés successivement et sans interruption au titre d'un marché unique. Seule doit être retenue la date de commencement des travaux du marché et non celle des différents lots confiés au même entrepreneur pour fixer la date de commencement effectif des travaux ».

La Cour en a conclu que la compagnie GENERALI ne devait pas sa garantie.

❖ DESORDRES DE DEUXIEME GENERATION

Civ. 3^{ème} 16 janvier 2008 : n° 04-20.218, RDI mars 2008 p.108

En l'espèce, il s'agissait de travaux de réparation préconisés par l'expert désigné par l'assureur Dommage Ouvrage et payés par ce dernier qui n'ont pas apporté de solution définitive au sinistre déclaré.

Cet arrêt pose la question récurrente de savoir qui doit indemniser des travaux réparatoires inefficaces.

Dans cet arrêt la 3^{ème} chambre civile ne retient pas la responsabilité de l'entreprise ayant effectué les travaux réparatoires, mais semble retenir celle de la première entreprise intervenue qui avait fait les travaux d'origine.

L'attendu principal est le suivant :

« Mais attendu que la Cour d'Appel a constaté que l'origine des désordres dus à l'instabilité de l'ouvrage trouvait sa cause dans une déficience de la conception des fondations compte tenu de la nature du sol et de l'absence d'étude de sol préalable et nécessaire, et que l'intervention de la société SAGER inefficace et non adaptée n'avait pas supprimé leur cause mais n'avait rien ajouté aux désordres préexistants ».

La Cour rejette donc le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'Appel et qui avait débouté les maîtres de l'ouvrage de leur action contre l'entrepreneur qui avait effectué les travaux de reprise et son assureur.

Il faut dire tout de même que dans cette procédure, le maître de l'ouvrage avait probablement manqué de discernement lorsqu'il a engagé la procédure puisqu'il n'avait appelé en cause ni l'assureur Dommages Ouvrage, ni l'expert Dommages Ouvrage, ni l'entreprise qui avait réalisé les travaux de construction d'origine, ni son assureur.

On peut imaginer que la solution aurait été différente si l'assureur Dommages Ouvrage avait été en cause compte tenu de la jurisprudence qui met à la charge de ce dernier l'obligation de garantir l'efficacité des travaux qu'il a préfinancés.

La décision est cependant intéressante en ce qu'elle n'a pas retenu le moyen basé sur le caractère irréfragable de la présomption de responsabilité qui pèse sur l'entreprise de construction qui a réalisé les travaux de reprise. La Cour de Cassation s'est basée ici sur le terrain de l'imputabilité.

❖ DATE D'APPARITION DES DESORDRES

3^{ème} civ. 10 octobre 2007 : n° 06-21.673, Dic. Perm. C.U, bull. n° 384

Il s'agit ici de désordres de nature décennale nouvellement découverts après expiration du délai qui sont en réalité la cause des désordres anciens.

Classiquement, pour que des désordres apparus après l'expiration du délai décennal soient réparés sur le fondement des articles 1792 et s., il faut qu'ils soient la conséquence, l'aggravation ou la suite de désordres initiaux dénoncés dans le délai. Ici l'hypothèse est inversée, c'est la cause qui apparaît après les conséquences. L'affaissement des plafonds était apparu avant le fléchissement de la charpente qui était la cause de l'affaissement des plafonds.

Dans le cas de l'espèce il y avait eu des fléchissements de plafonds avant l'expiration du délai décennal et une expertise avait été ordonnée en référé.

En cours d'expertise et après expiration du délai décennal il avait été constaté que la charpente avait elle-même fléchi par suite d'un vice de construction et qu'elle était à l'origine du fléchissement des plafonds.

L'assureur décennal du charpentier avait soutenu que les désordres affectant la charpente étaient prescrits car ils n'étaient pas la conséquence des désordres dénoncés dans le délai décennal mais seulement la cause.

Dans cet arrêt la Cour de Cassation admet que « *les désordres constatés après l'expiration de la période de garantie décennale entrent dans le champ de la garantie décennale, dès lors qu'ils sont la cause de désordres constatés pendant ce délai* ».

❖ PREJUDICES REPARABLES SUR LE FONDEMENT DE L'ARTICLE 1792

Dans un arrêt de la **3^{ème} chambre civile du 26 septembre 2007** n° 06-13.896, RDI novembre/décembre 2007, p.522, la Cour de Cassation évoque le problème des dommages consécutifs à des désordres de nature décennale.

On sait que suivant une jurisprudence constante, les dommages consécutifs, c'est-à-dire ceux qui découlent d'un dommage à l'ouvrage ou à ses éléments d'équipement, sont pris en charge au titre de la garantie des constructeurs.

Dans cet arrêt, trois points méritent d'être soulignés

Cet arrêt rappelle la nécessité d'établir le lien de causalité entre les dommages consécutifs et le dommage initial pour que les dommages consécutifs soient pris en charge selon le même régime que les dommages initiaux.

L'arrêt évoque ensuite l'indemnisation des pertes d'exploitation consécutives aux dommages. Cependant en l'espèce il rejette la demande pour défaut de preuve d'un lien de causalité.

Enfin, la Cour d'Appel avait alloué une indemnité au propriétaire au titre de trouble psychologique. Là aussi la Cour de Cassation casse en reprochant à la Cour d'Appel de ne pas avoir établi de lien de causalité.

Cependant a contrario la Cour de Cassation admet donc qu'un préjudice psychologique puisse être pris en charge au titre de la garantie décennale. Le trouble psychologique entraîné par un dommage à l'ouvrage fait donc partie de la liste des dommages immatériels que les constructeurs peuvent être amenés à réparer (en revanche ils ne seront pas pris en charge par l'assureur de responsabilité décennale).

❖ **EFFETS DE LA RECEPTION**

3^{ème} civ. 26 septembre 2007 : n° 06-16.207, RDI avril 2008, p.155

Cet arrêt rappelle que la réception sans réserves purge tant les défauts de conformité que les vices apparents.

L'attendu principal précise :

« Mais attendu d'une part que les défauts de conformité contractuelle apparents sont, comme les vices de construction apparents, couverts par la réception sans réserves ; qu'ayant souverainement relevé que les non conformités apparentes de l'ouvrage acquis par les époux GUILBERT n'avaient pas fait l'objet de réserves lors de la réception des travaux, la Cour d'Appel a légalement justifié sa décision de ce chef... »

Les circonstances de cet arrêt sont particulières car le vendeur en l'état futur d'achèvement était en même temps le constructeur, l'achat a été réalisé par une société spécialisée dans la défiscalisation et la réception pour le compte des acquéreurs a été faite par cette société qui n'a formulé aucune réserve.

Le couple acquéreur voulait faire juger que le caractère pentu du terrain était un vice caché outre diverses autres non conformités contractuelles.

La Cour de Cassation a décidé de retenir que les vices et défauts de conformité sont purgés par la réception sans réserve.

❖ CAUSES D'EXONERATION

On sait aujourd'hui que l'acceptation délibérée des risques par le maître de l'ouvrage est une cause d'exonération autonome qui ne se confond pas avec l'immixtion fautive du maître de l'ouvrage notoirement compétent.

Deux arrêts viennent apporter des précisions sur les conditions d'appréciation de cette cause d'exonération. Un arrêt retenant cette cause d'exonération, l'autre pas.

3^{ème} civ. 11 décembre 2007 : n° 06-21.908, RDI mars 2008, p.104

Dans cet arrêt, la Cour de Cassation rappelle que pour que cette cause d'exonération soit retenue, il est nécessaire d'établir que le maître de l'ouvrage a pris le risque de manière délibérée et consciente, ce qui suppose qu'il ait été parfaitement informé des risques encourus.

En l'espèce l'architecte avait prévenu le maître de l'ouvrage de la nécessité de faire une étude de sol pour permettre à l'ingénieur béton de faire ses calculs et le maître de l'ouvrage n'avait pas suivi ce conseil, et des désordres sont apparus. Les juges du fond ont mis l'architecte hors de cause en considérant qu'il avait rempli sa mission en conseillant de faire des sondages qui seuls auraient permis de déceler la cause du dommage.

L'arrêt a été cassé au motif suivant :

« Qu'en statuant ainsi sans relever que le maître d'ouvrage avait été parfaitement informé des conséquences du défaut de réalisation de l'étude géologique eu égard au caractère alluvionnaire du sol, la Cour d'Appel a violé le texte susvisé (1792) ».

La décision est sévère car il ne suffit pas que l'architecte conseille vivement l'étude de sol mais il doit en outre expliquer toutes les raisons et risques encourus. Bref il doit faire un véritable cours au maître de l'ouvrage sur les risques de la construction sur un sol alluvionnaire et tout cela par écrit pour s'en réserver la preuve !

3^{ème} civ. 10 octobre 2007 ; n° 06-20.928, RDI avril 2008, p.156

Selon cet arrêt l'acceptation délibérée des risques s'apprécie en fonction de la qualité respective des parties.

En l'espèce le maître de l'ouvrage était le groupe ARCELOR et l'entreprise était la société DEGREMONT qui avait suggéré la pose de revêtements particuliers sur des aciers, conseil que ARCELOR, maître d'ouvrage, avait rejeté.

La Cour de Cassation note que « *le maître de l'ouvrage avait accepté, voire imposé en connaissance de cause la construction d'un bac de repompage dépourvu de protection anticorrosion...* » et elle considère que les premiers Juges avaient pu valablement rejeter les demandes du maître de l'ouvrage contre l'entreprise.

ASSURANCE DOMMAGES OUVRAGE

❖ ASSURANCE DOMMAGES OUVRAGE

Bénéficiaire de la Dommages Ouvrage en cas de vente d'immeuble

3^{ème} civ. 4 décembre 2007 : n° 06-18.783

Cet arrêt rappelle que sauf stipulation contractuelle contraire, le droit d'agir contre l'assureur dommage ouvrage appartient au propriétaire de l'ouvrage au moment du sinistre et non pas à l'acquéreur du bien.

3^{ème} civ. 12 septembre 2007 : n° 06-11.282, RDI mars 2008, p.107

Dans cet arrêt se posait la question de savoir qui était le bénéficiaire de l'action à l'encontre de l'assureur dommage ouvrage, en cas de sinistre antérieur à la vente de l'immeuble à une seule et même personne, cette vente entraînant la disparition de la copropriété .

L'arrêt donne la réponse suivante :

- soit le syndicat des copropriétaires n'a procédé à aucun préfinancement des travaux : à ce moment là l'acheteur dispose de l'action à l'encontre de l'assureur dommage ouvrage

- soit le syndicat des copropriétaires a procédé à un préfinancement des travaux, et il conserve alors son action à l'encontre de l'assureur dommage ouvrage action qui relève de celles pour lesquelles le syndicat survit pour les besoins de la liquidation de son patrimoine.

Sanction de l'assureur

3^{ème} civ. 18 décembre 2007 : n° 07-12.419, RDI avril 2008, p.160

En l'espèce AXA avait adressé par une même lettre à son assuré le rapport préliminaire et son refus de garantie.

Par cet arrêt la Cour de Cassation réaffirme que en matière de police dommage ouvrage, les prises de position sur les garanties concomitantes à l'envoi du rapport d'expertise préliminaire, sont nulles et que l'assureur doit sa garantie.

AUTRES REGIMES DE RESPONSABILITE

❖ TROUBLES ANORMAUX DE VOISINAGE

Notion de voisin

3^{ème} civ. 21 mai 2008 : **Précisions sur la responsabilité encourue par l'entrepreneur principal. Restriction de la notion de voisin occasionnel** : n° 07-13.769, RDI juillet/août 2008, p.345

La jurisprudence considère les constructeurs comme des voisins occasionnels. Cependant par cet arrêt la 3^{ème} chambre civile précise que lorsque les travaux occasionnant le trouble sont effectués par un sous traitant, l'entrepreneur principal ne peut être poursuivi sur ce fondement.

En effet la cour retient que « *Un entrepreneur principal ne peut être condamné pour trouble anormal de voisinage dès lors que n'ayant pas réalisé les travaux confiés à un sous traitant, il n'est pas l'auteur du trouble* »

Cette solution peut surprendre dans la mesure où la responsabilité pour trouble anormal de voisinage est une responsabilité objective dont l'entrepreneur ne peut en principe pas se dégager par son absence de faute, mais elle se comprend si l'on se place sur le terrain de l'imputabilité, l'absence d'implication dans les travaux faisant obstacle à la mise en jeu de la responsabilité.

Avec cet arrêt seuls les constructeurs qui ont matériellement causé le dommage et donc présents sur le chantier peuvent être responsables sur ce fondement.

La Cour laisse donc penser qu'elle vient par cet arrêt restreindre la notion de voisin occasionnel.

Cet arrêt va avoir des incidences sur les recours entre les coobligés. En effet, auparavant, le maître de l'ouvrage condamné sur ce fondement pouvait se retourner contre tout constructeur sur ce fondement. Avec cet arrêt il devra prouver une faute de l'entrepreneur principal qui n'a pas matériellement causé le dommage.

Caractérisation du trouble anormal

2^{ème} civ. 13 septembre 2007 : Glissement de terrain, fondement juridique de l'action :
n° 06-17.992, RDI avril 2008, p.140

Peu après un chantier de construction, un glissement de terrain cause des dommages importants aux fonds voisins. Depuis 1990 la Cour de Cassation retenait que les dommages causés par un glissement de terrain ne pouvaient être réparés que sur le fondement de l'article 1384 al 1^{er}.

Dans cet arrêt du 13 septembre 2007 la Cour de Cassation retient que « *le sinistre est imputable aux travaux de construction d'un immeuble...qu'il constitue ainsi un trouble anormal de voisinage.* » Ainsi la 2^{ème} chambre civile semble retenir que dès lors que le sinistre est imputable à des travaux de construction immobilière, il constitue un trouble anormal de voisinage.

Réparation du trouble (nuisances sonores)

3^{ème} civ. 11 juillet 2007 : n° 06-16.753, RDI avril 2008, p.143

Par cet arrêt la Cour de Cassation précise que la réparation d'un trouble anormal de voisinage ne doit pas avoir comme conséquence un empiètement sur la propriété de la victime du trouble.

En l'espèce le trouble était occasionné par un voisin qui a installé dans les règles de l'art une salle de bain contre le mur séparant les deux appartements. Le mur n'étant pas assez isolant, le voisin subissait un trouble anormal de voisinage du fait du bruit occasionné.

Le jugement de proximité avait décidé une solution d'installation d'une isolation de la cloison mitoyenne mais du côté de celui qui subissait le trouble.

La Cour de Cassation casse cette décision au motif que « *cette installation a pour conséquence d'empiéter sur 0.21 m de la surface du voisin victime et qu'il y a la une atteinte au droit de propriété* ». La victime est donc dans ce cas de figure, comme en matière d'empiètement, en position de demander beaucoup au responsable du trouble.

La seule solution est donc la condamnation du voisin responsable à procéder lui-même aux travaux d'insonorisation nécessaires uniquement de son côté.

C.A. AIX-EN-PROVENCE 3^{ème} A, 24 juillet 2008 : les conséquences futures d'un trouble anormal de voisinage sont-elles indemnisables ?

Il s'agissait ici de la construction d'un immeuble au voisinage immédiat d'un autre dont les soubassements n'avaient pas été correctement édifiés et étaient de nature à engendrer un dommage sur l'immeuble immédiatement voisin.

L'expert avait précisé que la malfaçon de conception de l'immeuble construit était **sans conséquence dommageable actuelle**. Il précisait cependant qu'elle allait entraîner à moyen terme, à défaut de traitement rapide, un complément de tassement qui accentuera les désordres constatés. Il indiquait donc que la reprise en sous-œuvre de la partie de mur initialement négligée était indispensable à la pérennité de l'ouvrage.

Les compagnies d'assurances indiquaient que le dommage n'était pas actuel et ne pouvait donc donner lieu à réparation.

La Cour d'Appel statue en ces termes :

« L'action fondée sur le trouble de voisinage qui ne peut donner lieu à réparation que s'il excède les inconvénients normaux de voisinage, nécessite l'existence d'un dommage sinon actuel du moins certain et la démonstration d'un lien de causalité entre la construction entreprise par le voisin et le dommage.

Le risque indéniable de tassement et de fissure des immeubles 5 rue Prince Maurice auquel étaient exposés Monsieur JEMAGUER, les époux RAPON et Monsieur CLAPIER, mis en exergue par le rapport d'expertise, constitue un trouble anormal de voisinage et il incombe à la SCI d'y mettre fin en réalisant les travaux confortatifs ».

Les conséquences futures mais certaines constituent donc un trouble anormal de voisinage donnant lieu à réparation.

❖ ASSURANCE RESPONSABILITE CIVILE PROFESSIONNELLE

Civ. 2^{ème} 17 avril 2008 : Sanction de la non déclaration d'un chantier : n° 07-13.053, RDI juillet/août 2008, p.351

Quelle sanction pour un architecte qui ne déclare pas un chantier à son assureur ?

Voilà un arrêt qui reprend une solution déjà jugée mais qui ne fera pas plaisir à la MAF.

Un architecte, au milieu de différents chantiers régulièrement déclarés à son assureur, omet d'en déclarer un et sur celui-ci intervient un sinistre.

La Cour d'Appel retient l'application de l'article L.113-9 du Code des assurances mais constatant qu'aucune prime quelconque n'a été réglée du chef de ce chantier, le taux de réduction proportionnelle est de 100 %.

La Cour de Cassation va casser en ces termes :

« En statuant ainsi alors que l'indemnité devait être réduite en proportion du taux de la prime annuelle payée par rapport à celui de la prime qui aurait été due si la mission avait été déclarée, la Cour d'Appel a violé le texte susvisé ».

Ainsi il résulte clairement de cette jurisprudence, que s'agissant d'un architecte, pour la sanction de la non déclaration de chantier, l'application de la règle proportionnelle doit être fondée sur le différentiel de taux et non sur le simple différentiel entre la prime payée et la prime due. S'agissant d'un article d'ordre public, toute stipulation contenue dans une police visant à considérer qu'en cas de non déclaration d'un chantier par l'assuré, l'application de la règle proportionnelle équivaudrait de ce seul fait à une absence de garantie, serait donc très logiquement réputée non écrite.

Deux autres enseignements peuvent être tirés de cet arrêt :

~ la réduction d'indemnité sur le fondement de la règle proportionnelle de prime ne fait pas partie des exceptions auxquelles l'assureur est réputé avoir renoncé aux termes de l'article L.113-17 du Code des assurances, en acceptant de prendre la défense de l'assuré ;

~ la réduction d'indemnité sur le fondement de la règle proportionnelle de prime est opposable au tiers lésé même en matière d'assurance obligatoire dans le domaine de la construction.

CONSTRUCTEURS DE MAISONS INDIVIDUELLES

Sur l'obligation du garant : deux arrêts

civ. 3^{ème} 1^o mars 2006 : n° 04-16.297

et 27 septembre 2006 : n° 05-15.674, RDI septembre/octobre 2007, p.435

Dans ces deux arrêts le garant d'achèvement avait eu la bonne idée de se faire contre garantir par son client constructeur ou les gérants à qui l'on faisait signer une caution personnelle permettant au garant de récupérer les sommes qu'il serait amené à régler en vertu de son contrat.

La Cour de Cassation interdit ces pratiques en rappelant que le garant paie sa propre dette et doit seul assumer son engagement.

Pénalités de retard et dommages et intérêts

3^{ème} civ. 28 mars 2007 : n° 06-11.313, RDI septembre/octobre 2007, p.437

Cet arrêt pose un attendu de principe : « *attendu que les pénalités de retard prévues à l'article R.231-14 CCH ne sont pas exclusives de l'allocation de dommages et intérêts* ».

Ainsi un cumul est possible entre les pénalités de retard et des dommages et intérêts pour négligence du garant.

En l'espèce la Cour de Cassation a estimé que le garant avait commis des négligences dans la mise en œuvre de la garantie en s'abstenant de désigner le repreneur lorsqu'elle avait été avertie de la défaillance de l'entreprise.

Ceci étant, il est évident que les dommages et intérêts doivent réparer un préjudice distinct du retard dans la livraison du chantier qui est, lui, réparé par les pénalités de retard.

Cet arrêt est important car le dernier arrêt en la matière du 22 juin 2005 proposait une solution contraire.

PROCEDURE

HABILITATION DU SYNDIC A AGIR EN JUSTICE

Il faut souligner ici un arrêt du **21 mai 2008** (3^{ème} civ. n° 06-20.587, RDI septembre 2008, p.394)

Dans cette affaire l'assemblée générale des copropriétaires avait été relativement vague dans le mandat donné au syndic. Elle l'autorisait à « *poursuivre et intenter toute procédure au fond et en référé contre LA CITE MONDIALE DU VIN, les entreprises et les assureurs concernés par les travaux de cette cité pour obtenir réparation des désordres parties communes et leurs conséquences privatives décrites dans les rapports ou notes de Messieurs REBIERE et CHAPELIERE...* »

La Cour d'Appel avait retenu la validité de ce mandat et la Cour de Cassation l'approuve, considérant que cette habilitation précisait suffisamment la nature de la procédure suivie, l'objet de celle-ci, les parties de l'immeuble concernées par les désordres ainsi que les personnes visées...

La tendance actuelle est donc à toujours plus de souplesse.

Ceci étant, par qui doit être soulevé le défaut d'habilitation du syndic ?

La réponse de la Cour de Cassation dans un arrêt du **9 avril 2008** (n° 07-13.236) est particulièrement claire : par tout le monde.

La Cour d'Appel avait considéré que le moyen soulevé par l'une des parties du défaut d'habilitation du syndic, valait pour toutes les autres parties. L'action avait donc été déclarée irrecevable à l'égard de tous.

Cassation sans état d'âme : « *En statuant ainsi alors que le défaut d'habilitation du syndic en vue d'agir en justice pour le compte du syndicat des copropriétaires constitue un défaut de pouvoir sanctionné par une nullité de fond qui ne profite qu'à celui qui l'invoque et non une fin de non recevoir que le Juge peut relever d'office, la Cour d'Appel a violé le texte susvisé* ».

Il est donc constant que par prudence et même dans le doute il faut soulever le moyen au risque de se trouver bien penaud si la juridiction considère l'habilitation irrégulière.

PROBLEMES DE PRESCRIPTION

❖ PRESCRIPTION DE LA RESPONSABILITE DES CONSTRUCTEURS

Comme vous le savez, la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription comporte un article 1^{er} qui concerne directement la responsabilité des constructeurs.

Les trois arrêts que je vais citer posent des principes qui demeurent mais peuvent être affectés malgré tout par les termes de la loi.

3^{ème} civ. 26 septembre 2007 : Délai de prescription de la responsabilité contractuelle :
n° 06-16.420, RDI novembre/décembre 2007, p.523

Il s'agit d'un bâtiment qui n'est affecté d'aucun désordre, mais le maître de l'ouvrage souffre d'avoir réalisé une opération immobilière qui n'est pas rentable.

Le maître de l'ouvrage plus de 10 ans après la réception recherche la responsabilité du maître d'œuvre sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun et l'art. 2262 du Code civil.

L'architecte invoque la prescription en faisant valoir la jurisprudence antérieure tendant à unifier les délais de prescription pour la responsabilité des constructeurs, soit dix ans (arrêt Maisons Bottemer Grobost et l'arrêt du 16 mars 2005 qui avait appliqué la prescription décennale au motif que la faute reprochée par les SCI à l'architecte n'était pas extérieure à la mission complète de maîtrise d'œuvre confiée à celui-ci dans le cadre de l'opération de construction).

Dans notre arrêt la Cour de Cassation trace la ligne de partage entre les deux prescriptions pour le manquement au devoir de conseil et écarte la prescription décennale au profit de la prescription trentenaire au motif que « *l'action visait seulement, en l'absence de tout désordre, à indemniser un manque à gagner à raison de l'impossibilité de réaliser le projet initial de construire deux bâtiments.* »

Ceci étant, compte tenu des termes de la loi du 17 juin 2008 qui modifie les dispositions de l'article 2262 du Code civil, on peut se demander si dans les termes de la nouvelle loi la prescription à l'égard de l'architecte pour une faute non génératrice de désordres à l'ouvrage, ne se prescrira pas désormais par cinq ans, ce qui en définitive est assez paradoxal compte tenu de la volonté évidente d'uniformisation des délais.

Je dois préciser que la 3^{ème} chambre B de la Cour d'Appel d'AIX, dans un arrêt du 25 octobre 2007, a statué dans le même sens à l'égard d'un architecte, dans les termes suivants :

« Cependant l'action en responsabilité contractuelle exercée par Monsieur O. et la SCI G. à l'encontre de Monsieur W., ne trouve pas sa source dans les désordres puisque la responsabilité est recherchée pour un manquement à une clause du contrat d'architecte garantissant les prix des marchés.

L'action contractuelle n'est donc pas prescrite à l'encontre de Monsieur W. pour avoir été diligentée dans le délai de 30 ans mais elle l'est à l'encontre de son assureur, la MAF ».

❖ **PRESCRIPTION DE L'ACTION CONTRE L'ASSUREUR**

Civ. 3^{ème} 28 juin 2007 : Prescription biennale, référé, répétition de l'indu : RDI septembre/octobre 2007, p.387

Dans cet arrêt l'assuré avait obtenu en référé une provision au titre de l'assurance Dommages Ouvrage. Cependant, conformément à la jurisprudence constante en matière de prescription biennale du Code des assurances, le cours de la prescription de l'article L114-1 n'était pas suspendu puisque aucune action au fond n'avait été engagée, si bien que le jour où l'assuré a voulu enfin délivrer une assignation au fond, l'action était prescrite.

L'assureur concluait donc à l'irrecevabilité de la demande comme prescrite, et présentait au tribunal une demande reconventionnelle, en vue d'obtenir les sommes précédemment versées à la suite d'une décision certes exécutoire, mais à caractère provisoire, puisqu'elle n'avait pas l'autorité de la chose jugée.

La Cour de Cassation dans cet arrêt du 28 juin 2007, évite de juger que l'action en répétition de l'indu de l'assureur était elle-même prescrite, ce qu'il aurait pu faire, mais considère que les sommes versées à titre de provision ne peuvent pas s'analyser à un paiement indu. Elle estime que derrière l'ordonnance de référé ordonnant le versement d'une provision dont le remboursement est demandé par l'assureur, et qui n'a sans doute pas l'autorité de la chose jugée, il y a une police d'assurance dont l'application avait justifié le versement de la provision de sorte qu'il n'était donc pas possible de considérer le paiement comme indu.

La **Cour d'Appel d'AIX** a statué dans le même sens dans un arrêt du **7 février 2008**.

La situation était identique. L'assureur avait versé une provision sur le fondement d'une ordonnance de référé confirmée par un arrêt de la Cour. Cependant le maître de l'ouvrage n'avait pas engagé son action contre l'assureur Dommages Ouvrage dans le délai de deux ans. Celui-ci demandait le remboursement des sommes versées au titre des ordonnances de référé.

La Cour d'Appel considère que le paiement de la provision en vertu de l'arrêt rendu en matière de référé ne constituait pas un paiement indu « *car la provision allouée en référé à la région PACA découlait du contrat Dommages Ouvrage, ce dont il résultait qu'elle ne constituait pas un indu.*

En effet la prescription biennale éteint l'action de la région PACA à obtenir réparation des dommages de nature décennale à l'encontre de la société MMA mais pas le droit lui-même résultant d'un arrêt statuant en matière de référé devenu définitif... »

3^{ème} civ. 21 mai 2008 : Effets de l'assignation en référé et prescription de l'action :
n° 07-13.561, RDI septembre 2008, p.392

Il s'agit ici d'un arrêt très important pour notre pratique quotidienne et qui constitue, sinon un revirement, à tout le moins une opposition flagrante entre la jurisprudence de la 1^{ère} chambre de la Cour de Cassation et celle de la 3^{ème}.

C'est un cas très classique. Assignation en référé d'un maître d'ouvrage contre un entrepreneur. Ce même maître d'ouvrage assigne ensuite d'autres intervenants pour leur faire déclarer commune la première ordonnance. Après dépôt du rapport, mais très tardivement, il assigne au fond. En fait, il assigne plus de dix ans après la première ordonnance de référé qui a désigné un expert, mais moins de dix ans après les autres ordonnances qui ont étendu les opérations à d'autres intervenants.

La Cour d'Appel avait repris la jurisprudence de la 1^{ère} chambre de la Cour de Cassation (27 janvier 2004, n° 01-10.748) en indiquant :

« L'ordonnance de référé rendant la mesure commune, a un effet interruptif de prescription à l'égard de toutes les parties y compris à l'égard de celles appelées à la procédure initiale pour tous les chefs de préjudice procédant du sinistre en litige ».

Or la 3^{ème} chambre va juger « *qu'en statuant ainsi alors que la société CBM (celle qui avait été assignée en premier lieu) n'étant pas partie aux ordonnances ultérieures, la prescription n'avait pas été interrompue à son égard, la Cour d'Appel a violé le texte susvisé (l'article 2244 du Code civil) ».*

3^{ème} civ. 18 juin 2008 : Mise en cause d'un assureur en cause d'appel par voie de conclusions déjà dans la cause en qualité d'assureur d'autres parties : n° 07-13.117

Dans cet arrêt, un assureur est l'assureur de plusieurs intervenants de la construction. Cet assureur est partie en première instance, mais il n'a pas été assigné en qualité d'assureur de l'entrepreneur mais en qualité d'assureur des autres parties.

La Cour de Cassation décide dans cet arrêt, que n'étant pas partie en première instance en qualité d'assureur de l'entrepreneur, il ne pouvait pas être mis en cause en appel par simples conclusions en sa qualité d'assureur de l'entrepreneur. La Cour d'Appel avait donc

exactement retenu qu'il devait être mis hors de cause en sa qualité d'assureur de l'entrepreneur.

QUESTIONS GENERALES DE PROCEDURE POUVANT AVOIR UNE INCIDENCE EN MATIERE DE CONSTRUCTION

Arrêt d'Assemblée plénière 21 décembre 2007 : Office du juge : n° 06-11.343, RDI mars 2008, p.102

Dans cette affaire qui n'avait pas trait à un problème de construction mais qui était relative à la vente d'un véhicule d'occasion, le demandeur qui s'était manifestement trompé de moyen, reprochait à la Cour d'Appel « *de n'avoir pas recherché si son action n'était pas plutôt fondée sur le manquement du vendeur à son obligation de délivrance...* »

La question était donc de savoir si le Juge peut ou doit rechercher d'office les dispositions légales de nature à justifier une demande dont il est saisi sur le fondement d'un texte déterminé. Les diverses chambres de la Cour de Cassation y donnaient une réponse différente.

L'Assemblée plénière tranche clairement la question par cet arrêt: « *Si parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 NCPC oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes* ».

Ainsi le juge a l'obligation de vérifier la qualification des faits et de procéder à leur requalification si la première qualification est erronée. Ainsi en matière de construction, le juge devra par exemple vérifier si les désordres sont survenus avant ou après réception, si les désordres survenus après réception revêtent les caractères de gravité etc. Mais une fois qu'il a qualifié, le juge n'est pas obligé d'aller plus loin. Cette jurisprudence invite donc les parties et leurs avocats à remplir leur fonction avec toute la diligence souhaitable.

Cependant l'arrêt tranche la question uniquement dans le cas où un fondement juridique précis a été invoqué au soutien de la demande. Dans le cas où seuls les faits sont invoqués sans les qualifier en droit, le juge doit toujours selon l'article 12 CPC « trancher le litige conformément aux règles de droit ». Dans ce cas, le juge aurait donc l'obligation de qualifier..... En revanche il n'est pas obligé de « requalifier ».

2^{ème} civ. 25 octobre 2007 : Autorité de chose jugée n° 06-19.524, RDI février 2008, p.48

La question était de savoir si, après avoir échoué dans une première instance sur un fondement juridique, il était possible de recommencer une nouvelle instance sur un autre fondement.

Par cet arrêt la 2^{ème} chambre civile adopte, après la 1^{ère} chambre, l'arrêt d'assemblée plénière du 7 juillet 2006 relatif à l'autorité de chose jugée selon lequel, le fondement juridique invoqué n'est qu'un moyen et pas la cause de la demande, la cause résidant dans le but recherché.

La Cour dans cet arrêt conclut en forme de conseil aux avocats : « *il incombe au demandeur de présenter, dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci* ».

On voit mal comment la 3^{ème} chambre civile pourrait ne pas s'y plier, ce qui ne manquera pas d'entraîner des problèmes considérables dans ce domaine où les concours d'actions sont multiples. Les avocats doivent donc en tirer toutes les conséquences et ratisser large dans leurs assignations. Cela dit l'éventuelle omission commise en première instance peut se rattraper en appel. En effet l'article 565 du Code de Procédure Civile laisse la faculté de modifier le fondement en appel.