

ANTARIUS AVOCATS

# LA LETTRE

Janvier-Juin

2024



ANTARIUS  
AVOCATS

Angers-Rennes



---

# Scannez

pour accéder à la version  
dématérialisée de la lettre.



[www.antarius-avocats.com](http://www.antarius-avocats.com)

---



**Antarius Avocats**

# Table des matières

## **Vente immobilière** **p.6**

<b>Le vendeur qui se comporte comme un professionnel de la construction est irréfragablement réputé connaître le vice affectant le bien vendu</b>	<b>6</b>
<b>Devoir de conseil et d'information de l'agent immobilier, vers une rigueur accrue</b>	<b>7</b>
<b>Immobilier et commande publique : vente et bail – les risques de requalification en contrat de la commande publique</b>	<b>8</b>
<b>L'erreur sur la substance d'un terrain à bâtir, du fait d'une décision administrative impliquant son inconstructibilité, doit s'apprécier au jour de la vente</b>	<b>10</b>
<b>Non réalisation de la condition suspensive d'obtention de prêt et appréciation de la bonne foi du bénéficiaire d'une promesse de vente</b>	<b>12</b>

## **Responsabilité professionnelle** **p.14**

<b>Responsabilité des diagnostiqueurs, avoir de bons yeux ne suffit pas...</b>	<b>14</b>
<b>La faute du géomètre expert s'apprécie à la date de la réalisation de sa mission</b>	<b>16</b>

## **Servitude** **p.18**

<b>Absence d'enclave et exercice d'une tolérance de passage</b>	<b>18</b>
---	-----------

## **Urbanisme** **p.20**

<b>Faculté du pétitionnaire de modifier sa demande pendant la phase d'instruction : incidence sur le délai d'instruction et la date de naissance de la décision administrative tacite</b>	<b>20</b>
---	-----------

## **Copropriété** **p.23**

**L'autorisation de réaliser des travaux sur les parties communes de la copropriété ne peut pas être distraite de la décision de l'assemblée générale des copropriétaires** **23**

## **Constructeur** **p.24**

**Les limites posées à la mise en cause de l'entrepreneur principal du fait fautif de son sous-traitant** **24**

**L'architecte est tenu de réaliser un projet qui soit réalisable** **26**

**Sur la condition d'application de la responsabilité in solidum** **28**

**L'indemnisation du préjudice découlant de la rupture unilatérale de marché de travaux implique qu'il soit demandé au juge de constater la résiliation et à défaut de la prononcer préalablement** **29**

## **Assurance construction** **p.31**

**Activités déclarées lorsque les travaux de terrassement et d'enrochement ne se confondent pas** **31**

**Prise en charge des préjudices immatériels par l'assureur RC décennale, oui ... mais** **32**

**La mise à mort du quasi-ouvrage (revirement de jurisprudence)** **34**

**Quelques réflexions irritées sur l'office du juge à la suite du revirement de jurisprudence sur les éléments d'équipement adjoints à des existants** **36**

**Contrôle de proportionnalité du juge sur la solution réparatoire et action extra-contractuelle** **38**

**Encadrement dans le temps de l'action en garantie des vices cachés** **42**

**La prise en charge des dommages aux existants par l'assureur RC décennale est conditionnée à l'incorporation indivisible des ouvrages existants à l'ouvrage neuf** **43**

**Le degré d'achèvement d'un ouvrage ne constitue pas un critère d'appréciation de sa réception tacite** **45**

**La nécessité de démolir et de reconstruire un ouvrage ne constitue pas en soit un désordre de nature décennale** **46**

## **Sous-traitance**

**p.48**

**Définition de la notion de sous-traitance**

**48**

**Régime indemnitaire du sous-traitant privé de cautionnement et quelques rappels essentiels**

**50**

**Compétence exclusive de la juridiction administrative pour traiter, dans le cadre de travaux publics, du contentieux relatif à l'action directe du sous-traitant à l'encontre du maître d'ouvrage délégués**

**52**

## **Procédure civile**

**p.54**

**Non-respect de la clause de règlement amiable de la convention CORAL et fin de non-recevoir**

**54**

**Les limites posées à l'effet interruptif de prescription et de forclusion de la demande d'expertise judiciaire**

**56**

**Clause de conciliation préalable dans les contrats d'architecte : l'arroseur arrosé !**

**57**

Le vendeur qui se comporte comme un professionnel de la construction est irréfragablement réputé connaître le vice affectant le bien vendu

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

[Cass, 3ème civ, 7 décembre 2023, n° 22-20.093](#)

[Cass, 3ème civ, 21 décembre 2023, n° 22-20.045](#)

L'article 1645 du code civil dispose que le vendeur professionnel est irréfragablement présumé connaître les vices de la chose vendue, de sorte qu'il ne peut se prévaloir de l'existence d'une clause limitant ou excluant sa garantie au titre des vices cachés.

**La jurisprudence a été amenée à préciser que le vendeur, personne physique, qui a réalisé lui-même les travaux à l'origine des vices de la chose vendue, est tenu de les connaître et ne peut se prévaloir d'une clause limitative ou exclusive de la garantie des vices cachés (Cass, 3ème civ, 9 février 2011, n° 09-71.498, Cass, 3ème civ, 10 juillet 2013, n° 12-17.149).**

Au sujet d'une société civile immobilière, la jurisprudence a été amenée à distinguer selon l'objet de son activité.

Ainsi, dans un arrêt en date du 27 octobre 2016 ([Cass, 3ème civ, 27 octobre 2016, n° 15-24232](#)), la Cour de cassation a qualifié une SCI de vendeur professionnel, dès lors que son objet social portait sur « l'acquisition par voie d'achat ou d'apport, la propriété, la mise en valeur, la transformation, l'aménagement, l'administration et la location de tous biens et droits immobiliers » et qu'elle « avait acquis une vieille ferme qu'elle avait fait transformer en logements d'habitation dont elle avait vendu une partie et loué le reste et qu'elle avait immédiatement réinvesti les profits retirés dans une autre opération immobilière ».

La vente s'inscrivant dans le cadre d'une opération spéculative et non dans un contexte gestion patrimoniale simplement familiale, la SCI venderesse soit être assimilée à un professionnel, ce qui a pour effet de priver d'efficacité la clause excluant sa garantie par application des dispositions de [l'article 1645 du code civil](#).

Cette analyse a été réitérée par la Haute juridiction dans un arrêt du 19 octobre 2023 ([Cass, 3ème civ, 19 octobre 2023, n° 22-15.536](#)), sanctionnant une cour d'appel ayant fait application d'une clause d'exclusion de garantie des vices cachés prévue par l'acte de vente, sans rechercher si la société venderesse avait elle-même réalisé les travaux à l'origine des désordres affectant le bien vendu, peu important les changements survenus quant à l'identité de ses associés et gérants, de sorte qu'elle s'était comportée en constructeur et devait être présumée avoir connaissance du vice.

Les travaux avaient en effet été réalisés par la société civile immobilière par l'intermédiaire de son gérant personnellement à cette époque, peu important qu'il y ait eu changement de gérance depuis lors, compte tenu de sa fonction de représentation de la personne morale.

Le principe général selon lequel le vendeur, personne physique ou morale, qui se comporte comme un professionnel de la construction est irréfragablement présumé connaître les vices affectant la chose vendue, a été rappelé par un arrêt de la Cour de cassation en date du 7 décembre 2023 ([Cass, 3ème civ, 7 décembre 2023, n° 22-20.093](#)) :

*« En statuant ainsi, alors qu'elle avait écarté pour ces trois vices l'application de la clause d'exclusion de garantie au motif que les vendeurs s'étaient comportés comme des professionnels de la construction sans en avoir les compétences, ce dont il résultait qu'ils étaient irréfragablement présumés connaître ces vices, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé. »*

Il reste qu'il s'agit nécessairement d'une appréciation au cas par cas, et qu'en tout état de cause les travaux doivent avoir été réalisés par le vendeur personnellement, qu'il s'agisse d'une personne physique ou d'une personne morale, ce qu'illustre parfaitement l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 21 décembre 2023 ([Cass, 3ème civ, 21 décembre 2023, n° 22-20.045](#)), qui a retenu le caractère opposable de la clause d'exonération

des vices cachés, dès lors que les travaux réalisés sur le bien ne l'avaient pas été par la venderesse, dont il était expressément relevé qu'elle était mineure à cette époque, mais par ses parents, de sorte que, devenue propriétaire et venderesse, sa bonne foi devait être considérée comme établie ([Cass, 3ème civ, 21 décembre 2023, n° 22-20.045](#)).

Cette jurisprudence s'avère donc tout à fait conforme à une jurisprudence classique selon laquelle les travaux doivent avoir été réalisés par le vendeur personnellement et non par des tiers, afin de pouvoir échapper aux sanctions découlant des dispositions de [l'article 145 du code de procédure civile](#) ([Cass, 3ème civ, 18 avril 2019, n° 18-20.180](#)) :

*« Attendu que, pour écarter la clause d'exonération de garantie des vices cachés, l'arrêt retient qu'il est constant et non contesté que M. R... avait effectué ou fait effectuer dans les lieux des travaux, achevés en 2007, de démolition partielle, puis de reconstruction afin de transformer d'anciens locaux commerciaux en locaux d'habitation après les avoir réunis de sorte qu'il est réputé vendeur-constructeur et ne peut être exonéré de la garantie des vices cachés ;*

*Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si M. R... avait lui-même conçu ou réalisé les travaux, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »*

## Devoir de conseil et d'information de l'agent immobilier, vers une rigueur accrue

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

### [Cass, 3ème civ, 21 décembre 2023, n° 22-20.045](#)

L'agent immobilier est tenu à un devoir de conseil et d'information tant à l'égard du vendeur, qu'à l'égard de l'acquéreur, qui s'étend à la consistance matérielle du bien.

A ce titre, il se doit de vérifier et de communiquer aux parties toutes les informations qui sont de nature à influencer sur leur consentement.

Il est alors considéré que l'agent immobilier est redevable d'une obligation d'information renforcée.

Dans ce cadre, la jurisprudence a rappelé de façon très régulière que l'agent immobilier est un professionnel de la vente et de l'immobilier et non un professionnel de la construction ([Cass, 3ème civ, 21 janvier 2015, n° 13-17.982](#)) :

*« l'état apparent de l'immeuble ne justifiait, de la part de cette société qui n'était pas un professionnel de la construction, aucune investigation supplémentaire par rapport ç l'information qui lui avait été donnée. »*

Formulation une nouvelle fois consacrée dans un arrêt en date du 29 mars 2018 ([Cass, 3ème civ, 17-13.157](#)) :

*« L'agent immobilier n'étant pas un professionnel de la construction, il n'est donc pas responsable du vice caché affectant un bien immobilier qu'il est chargé de vendre. »*

La responsabilité de l'agent immobilier ne peut donc pas être engagée lorsque les désordres affectant l'immeuble vendu n'étaient pas apparents et que la preuve n'est pas rapportée qu'il connaissait le vice ([Cour d'appel de Douai, 10 mai 2012, n° 11-04.997](#)).

Dès lors qu'il ne peut pas être exigé d'un agent immobilier d'être un spécialiste de la construction, sa responsabilité ne peut-être engagée que s'il est établi que les désordres ou les défauts de conformité étaient apparents pour un non professionnel de la construction.

## ► LA LETTRE ANTARIUS

Mais dans ce cas, s'ils le sont pour l'agent immobilier, ils le sont également pour l'acquéreur, qui n'est pas plus compétent que lui dans le domaine de la construction.

Cette jurisprudence a également été appliquée lorsqu'en présence de fissurations visibles lors des visites effectuées préalablement à la vente, s'étant depuis lors aggravées au point d'être qualifiées de vice caché, leur gravité et leur origine ne pouvaient pas être appréciées par l'agent immobilier ([Cass, 3ème civ, 23 octobre 2013, n° 10-15.687](#)).

En tout état de cause, il a toujours été considéré que l'agent immobilier n'était pas tenu de procéder à une expertise technique du bien ([Cass, 3ème civ, 9 décembre 2014, n° 13-24.765](#)).

Il reste que les jurisprudences les plus récentes vont très clairement dans le sens d'un durcissement des exigences attendues de l'agent immobilier dans l'exécution de son mandat.

C'est ainsi que par un arrêt en date du 16 mars 2023 ([Cass, 3ème civ, 16 mars 2023, n° 21-25.082](#)), la Cour de cassation a condamné in solidum un agent immobilier et un diagnostiqueur sur le fondement du manquement à son devoir d'information, au motif qu'il « incombait à l'agent immobilier de mentionner la date et le type de construction de la maison dans la promesse de vente, s'agissant des caractéristiques essentielles du bien vendu.

En dernier lieu, par un arrêt en date du 21 décembre 2023 ([Cass, 3ème civ, 21 décembre 2023, n° 22-20.045](#)), la Cour de cassation a retenu la responsabilité de l'agent immobilier, en présence d'importantes traces d'infiltrations et de fortes dégradations des menuiseries au jour de la vente, « avec des infiltrations visibles sur la façade principale » (ce qui était nécessairement apparent aux yeux des acquéreurs), pour n'avoir pas « soupçonné un défaut d'étanchéité de la toiture » et avoir ainsi manqué à son obligation d'information et de conseil à l'égard des acquéreurs ...

Immobilier et commande publique : vente et bail –  
les risques de requalification en contrat de la commande  
publique

**Benoît Chareyre – Antarius Avocats**

**[Conseil d'État, 7ème – 2ème chambres réunies, 3 avril 2024, SCI VICTOR HUGO, n°472476, Publié au recueil Lebon](#)**

**Le diable (ou le Bon Dieu – c'est selon le point de vue) se cache dans les détails !**

Un contrat de vente immobilière ou un contrat de bail, même conclu par un acheteur public soumis au code de la commande publique (CCP), sont en principe exemptés d'en respecter les dispositions, notamment celles relatives aux obligations de publicité et de mise en concurrence.

Pour autant, il réside un risque à limiter l'examen de la soumission du contrat au code de la commande de la publique à l'unique objet principal de ce dernier.

Dès lors que certaines stipulations d'un contrat répondent aux critères de définition d'un marché public c'est l'ensemble du contrat qui mute en contrat de la commande publique.

Le législateur définit le marché public comme :

« un contrat conclu par un ou plusieurs acheteurs soumis au présent code avec un ou plusieurs opérateurs économiques, pour répondre à leurs besoins en matière de travaux, de fournitures ou de services, en contrepartie d'un prix ou de tout équivalent » ([Art. L1111-1 du code de la commande publique](#)).

Une interprétation extensive de la formule « pour répondre à leurs besoins » pourrait conduire à faire basculer tous les contrats onéreux conclus par un acheteur public dans le filet du contrat de la commande publique.

En effet, toute personne qui conclut un contrat le fait nécessairement pour satisfaire un intérêt donc pour répondre à un besoin.

La jurisprudence est venue là encore poser les critères permettant d'aguiller la qualification ; et [l'arrêt du Conseil d'Etat du 03 avril 2024 « SCI VICTOR HUGO »](#) s'y emploie s'agissant d'un contrat de vente immobilière en l'état futur d'achèvement et de bail en l'état futur d'achèvement.

Il s'agissant d'un établissement hospitalier qui avait conclu avec une SCI un bail en l'état futur d'achèvement, qui prévoyait la location au centre hospitalier de deux bâtiments existants après l'aménagement de l'un d'eux ainsi que d'un nouveau bâtiment à construire, pour une durée de quinze ans, avec une option d'achat après la douzième année.

En premier lieu, le Conseil d'Etat indique que la qualification d'un contrat en marché public résulte non seulement de [l'article L1111-1 du CCP](#) précité, mais également des [articles L1111-2](#), [L.1111-3](#), et [L.1111-4](#) qui définissent respectivement le marché public de travaux, de fourniture, et de prestation.

Est ainsi un marché public de travaux, le contrat qui répond au critère de la satisfaction du besoin précédemment évoqué et qui a pour objet :

« • Soit l'exécution, soit la conception et l'exécution de travaux dont la liste figure [au CCP] ;  
• Soit la réalisation, soit la conception et la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux exigences fixées par l'acheteur qui exerce une influence déterminante sur sa nature ou sa conception. Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique. »

Si un contrat portant sur un ouvrage a vocation bien souvent à répondre aux besoins de l'acheteur public (1er critère) et donc aux exigences qu'il fixe (2e critère), l'acheteur public n'exerce pas nécessairement une influence déterminante sur la nature et/ou la conception de l'ouvrage (3e critère).

La bascule s'opère donc la plupart du temps sur ce dernier critère, sur lequel le Conseil d'Etat est venu apporter l'éclairage suivant :

« Tel est le cas lorsqu'il est établi que cette influence est exercée sur la structure architecturale de ce bâtiment, telle que sa dimension, ses murs extérieurs et ses murs porteurs. »

On comprend aisément la soumission du contrat VEFA litigieux aux dispositions du CCP, mais comment pourrait-il en être de même s'agissant du bail alors que le preneur n'a, a priori, pas son mot à dire s'agissant de la structure architecturale.

Certes, mais un preneur à bail est susceptible d'avoir des exigences sur les aménagements intérieurs de l'ouvrage.

Pourtant, la simple identification dans le contrat d'exigences portant sur les aménagements intérieurs n'est pas suffisante. Il est attendu que ces exigences soient suffisamment spécifiques et importantes pour que l'influence déterminante de l'acheteur public soit caractérisée.

Le Conseil d'Etat indique que :

« Les demandes de l'acheteur concernant les aménagements intérieurs ne peuvent être considérées comme démontrant une influence déterminante que si elles se distinguent du fait de leur spécificité ou de leur ampleur. »

C'est donc bien l'affectation au service public hospitalier et donc les spécificités des aménagements qui en découlent qui ont fait basculer le contrat de bail en contrat de la commande publique.

Les besoins d'aménagement étaient en réalité assimilables à un cahier de clauses techniques particulières (CCTP) élaboré pour répondre au programme fonctionnel de l'établissement hospitalier.

La Cour de justice de l'Union Européenne de préciser que ces demandes en matière d'aménagement constituent un véritable CCTP de marché de travaux si elles excèdent ce qu'un locataire de ce type d'immeuble exige habituellement, ce qui ne sera pas le cas par exemple d'un bâtiment « conçu comme un immeuble de bureaux

*classiques, sans que soient visés des groupes déterminés de locataires ni des besoins spécifiques* » ([CJUE 22 avril 2021, Commission c/ Autriche, Aff. C-537/19, pt. 80](#))

Finalement le contrat était certes avant tout un bail locatif, mais également un marché public de travaux ; qualifications qui ne sont donc pas incompatibles mais potentiellement cumulatives.

En d'autres termes, l'influence de l'acheteur public doit s'apprécier principalement au regard de l'ouvrage lui-même, sa nature et sa conception, mais également, et c'est moins évident, au regard des demandes spécifiques d'aménagements intérieurs qui peuvent émaner du preneur ou de l'acquéreur.

L'erreur sur la substance d'un terrain à bâtir, du fait d'une décision administrative impliquant son inconstructibilité, doit s'apprécier au jour de la vente

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

**Lorsqu'après avoir procédé à l'acquisition d'un terrain à bâtir, une décision administrative annule rétroactivement l'autorisation de construire qui avait été délivrée, ou en remet en cause l'effectivité pour cause de caducité notamment, se pose alors la question, pour l'acquéreur, de l'exercice d'un recours à l'encontre du vendeur en nullité de la vente.**

Par différents arrêts, la Cour de cassation a très clairement indiqué que l'action de l'acquéreur fondée sur la non-constructibilité d'un terrain à bâtir ne peut pas relever de la non-conformité contractuelle, mais seulement de la garantie des vices cachés ([Cass, 3ème civ, 7 septembre 2022, n° 21-17972](#), [Cass, 3ème civ, 20 mai 2014, n° 13-12.685](#) ; [Cass, 3ème civ, 18 janvier 2023, n° 21-22.543](#)).

Sur ce, l'acquéreur ne peut pas envisager une action fondée sur l'obligation du vendeur de délivrer une chose conforme à celle prévue au contrat, sur le fondement des dispositions de [l'article 1604 du code civil](#).

Par ailleurs, la jurisprudence a déjà tranché sur le fait que ne constitue pas un vice antérieur à la vente, l'inconstructibilité d'un terrain résultant d'un refus de délivrance d'un permis de construire, ou d'une annulation de l'autorisation de construire, postérieurement à sa régularisation.

Il reste donc à l'acquéreur, dont le consentement aura été vicié, à agir en nullité de la vente sur le fondement de l'erreur visée à [l'article 1110 du code civil](#).

Par un arrêt de référence en date du 24 novembre 2016 ([Cass, 3ème civ, 24 novembre 2016, n° 15-26.226, Publié au bulletin](#)), la Cour de cassation a très clairement indiqué que l'annulation rétroactive d'un permis de construire après une vente est sans incidence sur l'erreur, qui doit s'apprécier au moment de la formation du contrat.

Sur ce, la cour d'appel, qui avait relevé qu'à l'acte notarié de vente, figurait en annexe un état des risques mentionnant que les parcelles étaient en zone inondable et étaient couvertes par un plan de prévention des risques, de sorte qu'au jour de la vente le terrain litigieux était constructible, avait pu en déduire que le retrait du permis de construire ne pouvait pas entraîner la nullité de la vente, ni donner lieu à la garantie des vices cachés.

La Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence dans un arrêt en date du 16 mars 2023 ([Cass, 3ème civ, 16 mars 2023, n° 21-19.460](#)), à l'occasion de la vente d'un terrain constructible et au titre duquel, au jour de la vente, il était justifié par le vendeur de l'obtention d'un permis de construire et d'un certificat de non-caducité du permis, le tout étant annexé à l'acte.

A la suite du recours d'un tiers, la décision de refus du maire de constater la péremption du permis de construire avait été annulée par la juridiction administrative.

Dans son arrêt en date du 16 mars 2023, la Cour de cassation a rappelé que la conformité du bien vendu aux

spécifications contractuelles devait s'apprécier au moment de la délivrance du bien, soit en l'espèce à la date de la signature de la vente, peu important l'effet rétroactif de la caducité du permis de construire, dès lors qu'elle résultait d'une demande du voisin et d'un jugement tous deux postérieurs à l'acte de vente.

Il ne pouvait donc pas être soutenu que le terrain n'était pas constructible au jour de la vente.

Sur ce, l'arrêt qui a été rendu par la 3ème chambre civile de la Cour de cassation le 21 mars 2024 ([Cass. 3ème civ. 21 mars 2024, n° 22-24.445](#)) s'avère particulièrement intéressant, puisque sans remettre en cause l'esprit de la jurisprudence antérieure, il participe à sa construction en apportant quelques indications très utiles.

En l'espèce, une société civile avait fait l'acquisition le 2 septembre 2013 d'une parcelle de terrain à bâtir avec le transfert d'un permis de construire un chalet, dont les effets avaient été prorogés jusqu'au 24 janvier 2014.

Après l'acquisition, les travaux avaient été entrepris et notamment des travaux de purge d'un ruisseau longeant la parcelle, ce qui était nécessaire à la réalisation du projet constructif et avait été autorisé par l'autorité administrative compétente.

En définitive, le 18 novembre 2014, le Préfet avait demandé l'arrêt immédiat des travaux, dès lors que le délai qui avait été accordé pour leur réalisation était largement expiré et le permis de construire caduc, étant alors sollicité la remise en état du terrain.

L'acquéreur a donc assigné les vendeurs en annulation de la vente sur le fondement de [l'article 1110 du code civil](#) en restitution du prix de vente et indemnisation de ses préjudices, avant d'être débouté de ses demandes, au motif que le permis de construire initialement accordé, et dont les effets avaient été prorogés, était toujours valable au jour de la vente.

S'agissant des travaux de busage, la cour d'appel avait considéré que s'ils avaient été autorisés par un arrêté préfectoral avec un délai d'exécution qui était expiré à la date de la vente, l'acquéreur ne démontrait pas qu'il s'était trouvé dans l'impossibilité, au jour de l'acquisition, de solliciter une nouvelle autorisation de busage.

Par son arrêt en date du 21 mars 2024, la Cour de cassation infirme l'arrêt d'appel au motif qu'il était « déterminant pour l'acquéreur que la construction soit réalisable et que le projet de ce dernier rendait nécessaire le busage du ruisseau, dont les travaux étaient soumis à autorisation, et constaté, qu'au jour de la vente, ladite autorisation, qui n'était pas annexée à l'acte de vente, était expirée. »

Ainsi donc, la décision est parfaitement conforme à la jurisprudence, au terme de laquelle le caractère constructif du terrain vendu doit s'apprécier au jour de la vente, alors qu'en l'espèce il n'existait plus d'autorisation de busage à cette date, dès lors que le délai d'exécution des travaux « était largement expiré. »

Par ailleurs, après avoir relevé que la constructibilité du terrain relevait bien d'une qualité substantielle au sens de [l'article 1110 du code civil](#), la Cour de cassation a pris soin de préciser implicitement que l'erreur était excusable pour l'acquéreur, ce qui constitue également une condition de recevabilité de l'action en nullité, dès lors que l'autorisation de busage du ruisseau, sur laquelle figurait nécessairement le délai prescrit pour la réalisation des travaux, n'avait pas été annexée à l'acte de vente, ce qui en l'espèce, sur le plan factuel, apparaît extrêmement important.

Il est permis de penser que si l'autorisation de busage avait été annexée à l'acte de vente, l'action en nullité sur le fondement de l'erreur aurait été rejetée.

L'arrêt du 21 mars 2024 peut donc être mis en perspective avec un arrêt de la Cour d'appel de Montpellier en date du 29 septembre 2022 ([Cour d'appel Montpellier, 29 septembre 2022, n° 17-04060](#)), au sujet de la signature d'une vente à la suite de la régularisation d'une promesse de vente sous la condition suspensive de l'obtention d'un permis de construire une maison d'habitation, qui avait été réalisée.

Ultérieurement, le permis de construire avait été annulé à la suite du recours exercé par un tiers 3 jours seulement après la signature de la vente, ce qui avait donc donné lieu à la délivrance d'une assignation en nullité de la vente sur le fondement de l'erreur, au visa de [l'article 1110 du code civil](#).

La Cour d'appel de Montpellier a débouté l'acquéreur de sa demande, au motif que l'annulation du permis de construire par la juridiction administrative n'était pas imputable à « *une inconstructibilité juridique du terrain* », au regard des règles d'urbanisme, étant justifié au jour de la vente d'un certificat de non opposition à la division du terrain délivré par la commune, mais à « *un élément de fait purement technique lié à l'insuffisance du réseau d'adduction d'eau desservant leur parcelle* » et ce alors que les acquéreurs « *n'établissaient pas avoir tenté de remédier à l'insuffisance de ce réseau d'adduction d'eau* », ne versant aux débats aucun élément sur la nature et le coût des travaux à réaliser.

En réalité, dans le cadre de cette affaire, et beaucoup plus simplement, il apparaît que le terrain était manifestement constructible à la date de la signature de la vente, n'étant pas justifié de la caducité d'une autorisation administrative antérieurement et l'annulation du permis de construire postérieurement à l'acquisition ...

Pour bien comprendre le sens de cette décision, qui n'a pas fait l'objet d'un pourvoi, une autre mise en perspective peut être proposée avec un arrêt rendu par la Cour d'appel de Bourges le 21 novembre 2013 ([Cour d'appel de Bourges, 21 novembre 2013, n°13-00028](#)), ayant fait droit à une demande de nullité de la vente d'un terrain à bâtir, au visa de [l'article 1110 du code civil](#), au motif que le vendeur ne pouvait pas opposer à l'acquéreur le caractère constructible mentionné sur le certificat d'urbanisme annexé à l'acte de vente, dès lors que ce document était inopérant compte tenu de la surface erronée qui avait été déclarée.

Tout se tient donc, ce qui implique une vigilance toute particulière lors de la régularisation d'une vente de terrain à bâtir sur son caractère effectivement constructible au regard des règles d'urbanisme, en procédant à une appréciation in concreto au regard du projet constructif considéré, lorsque tous les délais de recours de sont pas encore purgés.

Non réalisation de la condition suspensive d'obtention de prêt et appréciation de la bonne foi du bénéficiaire d'une promesse de vente

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

**Dans un arrêt rendu le 6 juin 2024, la Cour de cassation a rappelé les limites qu'elle entend poser à l'appréciation de la bonne foi du bénéficiaire d'une promesse de vente en cas de non-obtention du financement bancaire objet de la condition suspensive prévue par [l'article L 312-41 du code de la consommation](#).**

**Pour autant, la notion de bonne foi n'est pas totalement étrangère à sa jurisprudence.**

En l'espèce, une [promesse de vente](#) portant sur un immeuble d'habitation avait été conclue le 29 septembre 2020, assortie d'une condition suspensive d'obtention par le bénéficiaire, avant le 30 novembre 2020, d'un ou plusieurs concours bancaires d'un montant de 373.100,00 euros au taux d'intérêt maximum de 1,5% hors assurance et d'une durée maximale de remboursement de 20 ans.

Il avait alors été convenu qu'en cas de refus de financement, le bénéficiaire devait justifier de ses diligences en adressant au notaire deux attestations bancaires.

Estimant que le bénéficiaire avait manqué à ses obligations au titre de la recherche du financement de son acquisition, les promettants l'ont assigné en paiement de l'indemnité d'immobilisation d'un montant de 34.980,00 euros.

Par un arrêt en date du 2 février 2023, la Cour d'appel de Bourges a condamné le bénéficiaire au paiement de l'indemnité d'immobilisation, qui a alors formé un pourvoi en cassation, au motif qu'il justifiait de sa bonne foi en ayant versé aux débats les conventions conclues avec un courtier et les devis établis pour procéder à la mise en conformité de l'installation sanitaire avec le concours d'un maître d'œuvre, a qui des honoraires avait été versés.

Il était ainsi reproché aux juges d'appel de s'être bornés à vérifier si les demandes de prêt formés par le bénéficiaire de la promesse unilatérale de vente correspondaient aux caractéristiques du prêt fixé dans la promesse.

Selon l'appelant, les éléments produits étaient de nature à démontrer la loyauté de son comportement dans la recherche du financement, de sorte qu'il ne pouvait pas être considéré qu'il aurait « empêché » l'accomplissement de la condition suspensive prévue dans la promesse unilatérale de vente au sens des dispositions de [l'article 1304-3 du code civil](#).

Dans son arrêt en date du 6 juin 2024 ([Cass, 3ème civ, 6 juin 2024, n°23-14.235](#)), la Cour de cassation rappelle très clairement qu'il n'incombe au juge que de vérifier si les demandes de financement adressées par le bénéficiaire de la promesse correspondent aux stipulations de l'avant-contrat, ce qui n'était pas le cas en l'espèce, à l'exception d'une seule :

*« En l'état de ces énonciations, la cour d'appel qui n'était pas tenue d'effectuer la recherche invoquée par la première branche du moyen, que ses constatations rendaient inopérantes, ni d'analyser les pièces nouvellement transmises destinées à démontrer la loyauté du bénéficiaire, sans lien avec les termes de la condition suspensive, a pu retenir, dans l'exercice de son pouvoir souverain, que celui-ci avait fait obstacle à sa réalisation. »*

Cette décision est parfaitement conforme à la jurisprudence habituelle de la Cour de cassation, qui considère que le fait de solliciter un financement bancaire différent de ce qui a été défini dans le cadre de la promesse de vente suffit à faire échec à la présomption de bonne foi prévue par [l'article 1103 du code civil](#) ([Cass, 1ère civ, 20 novembre 2013, n°12-29.021, Publié au bulletin](#) ; [Cass, 3ème civ, 13 janvier 1999, n°97-14.439](#)).

Ce faisant, la jurisprudence entend faire une stricte application des dispositions de [l'article 1304-3 du code civil](#), dont il résulte que « *La condition suspensive est réputée accomplie si celui qui y avait intérêt en a empêché l'accomplissement. La condition résolutoire est réputée défaillie si son accomplissement a été provoquée par la partie qui y avait intérêt.* »

Dans le cadre d'une promesse unilatérale de vente, c'est donc au bénéficiaire, qui a indiqué vouloir recourir à un financement bancaire, de démontrer qu'il a sollicité un prêt strictement conforme aux caractéristiques indiquées dans la promesse ([Cour d'appel de Rennes, 22 novembre 2022, n°20-03.186](#)).

Il reste que la condition suspensive d'obtention de prêt ayant vocation à protéger le bénéficiaire, le promettant ne peut solliciter la caducité de la promesse de vente au motif que la demande de financement aurait portée sur un montant moindre que ce qui avait été prévu à l'avant contrat, dès lors que le budget nécessairement au paiement du prix a été réuni ([Cass, 3ème civ, 14 janvier 2021, n°20-11.224](#)).

Sur ce, il sera retenu que la jurisprudence impose une appréciation objective quant à l'application de la sanction prévue par [l'article 1304-3 du code civil](#), qui a pour conséquence de devoir s'acquitter de l'indemnité d'immobilisation, dont l'objet n'est pas de sanctionner une faute de l'acquéreur, mais de compenser la réservation du bien par le promettant jusqu'à la date prévue pour la levée éventuelle de l'option d'achat.

Pour autant, il apparaît nécessaire de rappeler que, dans un arrêt en date du 9 novembre 2023 ([Cass, 3ème civ, 9 novembre 2023, n°22-13.900](#)), la Cour de cassation a estimé que la non-réalisation de la vente ne pouvait pas être imputée à l'acquéreur qui avait demandé un prêt non-conforme aux stipulations de la promesse de vente, dès lors que la banque lui aurait refusé le prêt en tout état de cause, du fait de l'insuffisance de ses capacités de remboursement, peu important qu'il ait pu obtenir un accord de principe.

Dans cette décision intéressante, la Cour de cassation avait cassé l'arrêt d'appel qui avait condamné l'acquéreur à payer le montant de la somme séquestrée entre les mains du notaire pour s'être engagé avec une « légèreté blâmable » et alors qu'un accord de principe lui avait été accordé.

Ce faisant, la Cour de cassation avait indiqué que la condition suspensive ne pouvait pas être réalisée, le bénéficiaire n'étant pas fautif d'avoir manqué à ses obligations, tout en rappelant qu'un accord de principe ne constituait pas une offre de prêt.

Force est donc de constater que l'appréciation de la bonne foi du bénéficiaire d'une condition suspensive d'obtention de prêt n'est pas totalement exclue par la jurisprudence, tout étant affaire de circonstances et de présentation.

## ■ Responsabilité professionnelle

Responsabilité des diagnostiqueurs, avoir de bons yeux ne suffit pas...

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

[Cass, 3ème civ, 7 décembre 2023, n° 22-22.418](#)

[Cass, 3ème civ, 21 décembre 2023, n° 22-19.369](#)

Si les deux arrêts qui ont été rendus par la 3ème Chambre civile de la Cour de cassation les 7 décembre 2023 ([Cass, 3ème civ, 7 décembre 2023, n° 22-22.418](#)) et 21 décembre 2023 ([Cass, 3ème civ, 21 décembre 2023, n° 22-19.369](#)) ne sont pas révolutionnaires en matière de responsabilité civile des diagnostiqueurs, ils sont néanmoins l'occasion de rappeler quelques principes essentiels.

### I – En premier lieu, s'agissant de l'appréciation de la faute :

Il est constant que le diagnostiqueur ne peut voir sa responsabilité engagée s'il a réalisé sa mission conformément aux dispositions légales et réglementaires en vigueur.

Le principe a été très clairement rappelé dans un arrêt en date du 8 juillet 2015 ([Cass, 3ème civ, 8 juillet 2015, n° 13-26.686](#)) :

*« Mais attendu qu'il résulte de l'article L 271-4 du CCH 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. »*

A ce titre, il est constant que le diagnostiqueur n'a pas l'obligation légale ou réglementaire de procéder à des sondages destructifs.

Pour autant, quand bien même ne s'agit-il que de constats visuels, la jurisprudence s'attache à vérifier que le diagnostiqueur ne s'est pas limité à un simple contrôle visuel et qu'il a bien été procédé à des sondages ou vérifications non destructifs sur les parties visibles du bâtiment, afin de pouvoir conclure de façon suffisamment assurée, et donc sans émettre de réserve, à l'absence de contamination dans les parties non visibles.

Ainsi donc, bien que réalisé dans les limites légales, réglementaires et contractuelles, le contrôle du diagnostiqueur se doit de présenter des garanties de moyens suffisantes au titre de la bonne exécution de sa mission.

La charge de la preuve de la défaillance du diagnostiqueur incombe au demandeur ([Cass, 3ème civ, 6 juillet 2011, n° 18-18.882](#) ; [Cass, 3ème civ, 14 septembre 2017, n° 16-21.942](#)).

C'est ainsi que le diagnostiqueur, en charge d'une mission complète de diagnostic, ne peut pas limiter son intervention à un contrôle visuel, ni à certaines parties de l'immeuble, de sorte qu'il lui incombe de procéder à une recherche systématique ([Cass, 3ème civ, 3 janvier 2006, n° 05-14.380](#)).

*« Qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions soutenant que l'opérateur ne pouvait pas limiter son intervention à un simple contrôle visuel mais devait mettre en œuvre les moyens nécessaires à la bonne exécution de sa mission, tout en relevant que le diagnostiqueur s'était abstenu d'effectuer des sondages non destructifs, notamment sonores, et sans rechercher, comme il le lui était demandé, si, dès lors qu'il n'avait effectué de repérage que dans les parties visibles, il pouvait conclure à l'absence d'amiante dans les autres parties sans émettre de réserves, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; »*

De façon désormais classique, la jurisprudence considère donc que le diagnostiqueur est tenu d'une obligation contractuelle de moyens accentuée dans l'accomplissement de sa mission ([Cass, Ch. Mixte, 8 juillet 2015, n° 13-26.686](#)), la Cour de cassation rappelant de façon constante que le contrôle du diagnostiqueur, notamment en matière de diagnostic amiante, ne doit pas être purement visuel et nécessite la mise en œuvre de vérifications

sans pour autant impliquer des travaux destructifs :

« Mais attendu, d'une part, qu'ayant exactement retenu que le contrôle auquel devait procéder le diagnostiqueur n'était pas purement visuel, mais qu'il lui appartenait d'effectuer les vérifications n'impliquant pas de travaux destructifs et constaté que la société A... n'avait pas testé la résistance des plaques, ni accédé au comble par la trappe en verre située dans le couloir, la cour d'appel a pu en déduire que cette société avait commis une faute dans l'accomplissement de sa mission » ([Cass. 3ème civ. 21 mai 2014, n° 13-14.891](#)).

La jurisprudence est en définitive conforme au texte, puisque l'arrêt du 22 août 2022 prévoit une détection de visu sans travaux destructifs, en l'absence de doute, et à défaut la mise en œuvre d'un examen plus exhaustif, ce qui est repris, s'agissant du diagnostic amiante aux [articles L 1334-13, R 1134-15, R 1134-18, R 1134-20 et R 1134-21 du code de la santé publique](#).

Dans son arrêt en date du 7 décembre 2023 ([Cass. 3ème civ. 7 décembre 2023, n° 22-22.418](#)), la Cour de cassation a donc rappelé de façon synthétique ces différents principes, à savoir que :

- La mission de contrôle du diagnostiqueur est strictement limitée aux conduits et canalisations qui figurent dans la liste des composants de construction à vérifier et non au-delà :

« Ayant exactement retenu que les conduits et canalisations extérieurs au bâtiment ne figuraient pas dans la liste des composants de construction à vérifier et constaté que le descriptif des éléments inspectés dans le rapport n'en faisait pas mention, elle a pu en déduire que le diagnostiqueur n'avait pas à émettre de réserves sur les canalisations enterrées du jardin, qui ne faisaient pas partie de sa mission de repérage, limitée à l'inspection du bâtiment. »

- La mission de contrôle du diagnostiqueur n'est pas limitée à un simple constat visuel, sans pour autant impliquer la réalisation de sondages destructifs :

« La cour d'appel a retenu, à bon droit, (...) que le diagnostiqueur d'amiante ne peut se contenter de simples constats visuels mais doit mettre en œuvre les moyens nécessaires à la bonne exécution de sa mission pour autant que les conduits et canalisations soient visibles et accessibles sans travaux destructifs. »

- La charge de la preuve de la défaillance du diagnostiqueur incombe au demandeur :

« (...) elle a pu retenir, sans inverser la charge de la preuve (...) que M. V... échouait à établir que les canalisations traversant le jardin étaient visibles et pouvaient être inspectées sans travaux destructifs à la date de réalisation du diagnostic. »

Attention toutefois au diagnostiqueur zélé, qui aurait entrepris de procéder au diagnostic de matériaux ne figurant pas dans la liste, puisque l'arrêt du 21 décembre 2023 précise alors, par dérogation au premier principe posé par l'arrêt du 7 décembre 2023, que :

« Le diagnostiqueur, qui avait pris l'initiative d'un contrôle portant sur des éléments ne figurant pas dans la liste des points de contrôle obligatoire, devait, en application de l'annexe I de l'arrêt du 22 août 2022, signaler la présence d'amiante au niveau de la couverture du bâtiment principal, comme il l'avait fait pour celle de l'annexe, dont la composition était similaire, dès lors qu'il avait connaissance de la présence d'amiante en cet endroit. »

## II – En seconde lieu, s'agissant de la détermination du préjudice :

Après avoir limité le préjudice indemnisable à la perte de chance d'avoir évité de prendre en charge tout ou partie des frais de désamiantage ([Cass. 3ème civ. 20 mars 2013, n° 12-14.711](#)), la Cour de cassation a retenu le principe d'une indemnisation intégrale ([Cass. Ch. mixte, 8 juillet 2015, n° 13-26.686](#)) :

« 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. »

Le même principe a été adopté en présence de termites non signalée dans l'attestation destinée à informer les acquéreurs sur la présence de parasites, le préjudice étant ici encore considéré comme étant constitué et certain ([Cass. 3ème civ. 15 octobre 2015, n° 14-18.077](#)).

Cette analyse est une nouvelle fois confirmée par l'arrêt rendu par la Haute juridiction le 21 décembre 2023 ([Cass, 3ème civ, 21 décembre 2023, n° 22-19.369](#)), la cour d'appel ayant pu, à bon droit, « *retenir un lien de causalité direct entre la faute commise par ce dernier et le coût des travaux de désamiantage, dont elle a souverainement apprécié le montant.* »

La seule présence d'amiante ou d'un parasite non détecté à tort, caractérise donc pour l'acquéreur la certitude de son préjudice, correspondant au coût des travaux curatifs, dont l'indemnisation doit être alors intégrale.

## La faute du géomètre expert s'apprécie à la date de la réalisation de sa mission

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

[Cass, 3ème civ, 4 avril 2024, n° 22-18.509, Publié au bulletin](#)

**Les règles d'urbanisme étant en constante évolution, certaines dispositions peuvent toujours être annulées ou simplement modifiées à l'occasion de leur révision, ce qui conduit alors à déterminer la date à laquelle il convient de se placer pour apprécier l'éventuelle responsabilité du géomètre-expert.**

Dans un arrêt en date du 4 avril 2024 ([Cass, 3ème civ, 4 avril 2024, n° 22-18.509, Publié au bulletin](#)), la 3ème chambre civile de la Cour de cassation a rappelé que la responsabilité du géomètre expert devrait être appréciée en considération des dispositions légales et réglementaires en vigueur à la date de son intervention.

Il en résulte qu'une modification ultérieure plus favorable ne peut être de nature à influencer sur l'appréciation de sa responsabilité.

En l'espèce, un géomètre expert s'était vu confier une mission incluant le dépôt d'une demande de permis d'aménager un lotissement, ainsi que la maîtrise d'œuvre des VRD jusqu'à la réception des ouvrages.

Le contrat de maîtrise d'œuvre conclu avec le géomètre expert mentionnait que les esquisses de faisabilité devaient épuiser au maximum les dispositions d'urbanisme applicables à chacune des parcelles créées.

En définitive, les travaux de viabilité vont être réalisées conformément à l'autorisation d'aménager délivrée pour les lots avec une emprise au sol de 80 m<sup>2</sup> chacun, avant qu'ils ne soient commercialisés.

Le lotisseur ne parvenant pas à commercialiser les lots en raison d'une modalité de calcul défavorable retenue par le géomètre expert, au regard des règles existantes alors pour déterminer l'emprise au sol maximale des constructions, il a procédé à la résiliation du contrat de maîtrise d'œuvre et sollicité le concours d'un autre géomètre expert, afin d'obtenir un permis d'aménager modificatif avec des surfaces d'emprise au sol augmentées.

Le document d'urbanisme qui était en vigueur à l'époque prévoyait en effet que le coefficient maximal d'emprise au sol devait être calculé sur la surface de chaque lot et non sur la surface totale.

Pour sa part, le géomètre expert a fait délivrer une assignation au lotisseur, afin d'obtenir le paiement du solde de ses honoraires, conduisant celui-ci à solliciter l'indemnisation de ses différents chefs de préjudices découlant du retard de commercialisation des lots.

Par un arrêt en date du 5 avril 2022, la Cour d'appel de Rennes ([Cour d'appel Rennes, 5 avril 2022, n° 21-05531](#)), sur renvoi de cassation ([Cass, 3ème civ, 10 juin 2021, n° 20-10.021](#)), a condamné le géomètre expert à indemniser le lotisseur à hauteur d'une somme de 50.000,00 euros.

Au soutien de son pourvoi, le géomètre expert soutenait que pour retenir l'existence d'une faute à son égard, il lui avait été reproché de n'avoir pas fait application d'une disposition du plan d'occupation des sols, déterminant donc

les modalités de calcul du coefficient maximal d'emprise au sol sur la surface de chaque lot et non sur la surface totale, résultant d'une délibération du conseil municipal ultérieurement annulée par la juridiction administrative.

Il en découlait donc, selon le pourvoi, que c'était à bon droit que le géomètre expert n'avait pas fait application des dispositions jugées depuis lors illégales.

Par son arrêt en date du 4 avril 2024, la 3ème chambre civile de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en considérant que la faute du géomètre expert devait s'apprécier à la date d'exécution de sa mission, l'effet rétroactif de l'annulation ultérieure du document d'urbanisme devant être sans incidence sur cette appréciation.

Dès lors que le géomètre expert était contractuellement chargé d'établir un projet exploitant au maximum les possibilités offertes par les règles locales d'urbanisme, il ne pouvait donc pas se fonder sur d'autres règles que celles qui étaient en vigueur à la date de son intervention, sauf accord préalable de son cocontractant.

*« Elle a retenu que la demande d'autorisation établie par le géomètre expert n'était pas conforme à cette obligation car, à la date à laquelle elle avait été déposée, le plan d'occupation des sols (POS) de la commune permettait de calculer le coefficient d'emprise au sol des constructions sur la surface de chaque lot plutôt que sur la totalité de la surface à lotir. »*

*« Malgré l'annulation ultérieure de la modification du POS qui permettait ce calcul, elle a pu en déduire que M.(F), qui n'avait pas tenu compte de la règle en vigueur à la date du dépôt du permis d'aménager, avait manqué à ses obligations contractuelles. »*

Cette décision est intéressante à plus d'un titre.

Il s'en évince en effet à contrario que la responsabilité du géomètre expert ne peut pas être recherchée pour n'avoir pas anticipé l'illégalité d'un règlement d'urbanisme, dont il aurait fait application et qui aurait été ultérieurement annulé.

Pour autant, il n'en reste pas moins que le géomètre expert, restant redevable d'une obligation contractuelle de conseil et d'information, se doit, dès lors qu'il a connaissance d'un doute légitime sur la licéité d'une disposition qu'il lui faut appliquer, d'en informer le maître d'ouvrage, ainsi que des conséquences qui sont susceptibles d'en découler.

Dans ce cas, il lui sera toujours possible d'amender la convention de maîtrise d'œuvre, afin de convenir de critères d'appréciation différents, ce que réserve d'ailleurs l'arrêt du 4 avril 2024 en constatant que le géomètre expert n'avait pas en l'espèce sollicité l'accord préalable du maître d'ouvrage pour déroger à la règle d'urbanisme en vigueur à la date de son intervention.

## Absence d'enclave et exercice d'une tolérance de passage

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

**[Cass, 3ème civ, 14 mars 2024, n° 22-15.205, Formation de section, Publié au bulletin](#)**

Aux termes de [l'article 682 du code civil](#), le propriétaire dont les fonds sont enclavés et qui n'a sur la voirie publique aucune issue, ou une issue insuffisante, est fondé à réclamer sur les fonds de ses voisins un passage pour assurer la desserte de sa propriété, à charge de verser une indemnité qui soit proportionnée au dommage qui peut en résulter pour le fonds servant.

Ainsi donc, lorsqu'un terrain ne dispose pas d'un accès suffisant à la voirie publique, il est toujours possible au propriétaire du fonds enclavé de revendiquer le bénéfice d'une servitude de passage ([Cass, 3ème civ, 12 novembre 2020, n° 19-18.269](#)).

Lorsque l'accès à la voirie publique ne procède pas de l'exercice d'une servitude de passage, mais d'une simple tolérance de passage, il était permis de s'interroger sur l'existence d'une situation d'enclave compte tenu de son caractère précaire.

Il sera en effet rappelé qu'une simple tolérance, qui n'est qu'un droit personnel insusceptible de se transmettre avec le bien, ne peut constituer un droit acquis ([Cour d'appel de Montpellier, 1ère chambre a, 17 octobre 2019, n° 15-04576](#)), de sorte que sa suppression, sous réserve qu'elle ne soit pas brutale, ne peut jamais être qualifiée d'abus de droit ([Cour d'appel de Bastia, chambre civile, section 2, 19 décembre 2018, n° 16-00818](#)).

Et c'est bien la raison pour laquelle l'usage d'une tolérance de passage ne peut conduire à l'acquisition de l'assiette et de l'exercice du passage sur le fondement des dispositions de [l'article 685 alinéa 2 du code civil](#).

Dans un arrêt en date du 17 septembre 2020 ([Cass, 3ème civ, 17 septembre 2020, n° 19-17.729](#)), la Cour de cassation a très clairement rappelé qu'il ne pouvait y avoir d'enclave lorsqu'un accès privé était utilisé par simple tolérance pour accéder à la voirie publique :

*« Il résulte de [l'article 682 du code civil](#) que le fonds qui bénéficie d'une tolérance de passage permettant un libre accès à la voie publique pour les besoins de son exploitation n'est pas enclavé tant que cette tolérance est maintenue. »*

Il s'agit là de l'application d'une jurisprudence très ancienne, puisque déjà, dans un arrêt en date du 3 juillet 1961 ([Cass, 1ère civ, 3 juillet 1961, Publié au bulletin](#)), la Cour de cassation avait indiqué que :

*« La tolérance de passage sur le fonds d'un tiers ... excluait l'enclave. »*

La Cour de cassation avait encore rappelé sa jurisprudence dans un arrêt du 28 juin 2018 ([Cass, 3ème civ, 28 juin 2018, n° 16-27.702 ; 17-14.102](#)), selon laquelle un fonds ne peut pas être considéré comme enclavé s'il bénéficie d'une tolérance de passage permettant un libre accès à la voirie publique pour les besoins de son exploitation :

*« Qu'en statuant ainsi, sans constater que les consorts A... et Y... bénéficiaient, de la part des consorts H..., d'une tolérance de passage pour emprunter la petite portion de terrain appartenant à ceux-ci et permettant de rejoindre le chemin rural, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;*

*Attendu qu'est enclavé le fonds qui ne bénéficie pas d'une tolérance de passage lui permettant un libre accès à la voie publique pour les besoins de son exploitation. »*

Il restait à s'interroger lorsque le bénéficiaire de la tolérance de passage n'est pas le propriétaire du fonds qui revendique une situation d'enclave, mais l'exploitant qui occupe le fonds pour les nécessités de son activité professionnelle, ce qui est toujours possible dès lors que la tolérance est un droit personnel.

Dans son arrêt en date du 14 mars 2024, rendu en formation de section ([Cass, 3ème civ, 14 mars 2024, n° 22-15.205, Publié au bulletin](#)), la Cour de cassation confirme l'application du principe, avec une rédaction classique,

que la tolérance bénéficie au propriétaire ou à l'exploitant du fonds, ce qui est considéré comme étant indifférent :  
« *Le fonds qui bénéficie d'une tolérance de passage permettant un accès suffisant à la voie publique pour les besoins de son exploitation n'est pas enclavé, tant que cette tolérance est maintenue, peu important qu'elle ne soit pas personnellement accordée au propriétaire mais à celui qui exploite le fonds.* »

En définitive, dans la notion d'enclave économique, le critère essentiel c'est que le fonds puisse bénéficier d'un accès suffisant à la voirie publique pour être exploité dans des conditions normales (critère d'utilité du passage), quelque soit la nature juridique du passage concédé (servitude de passage ou simple tolérance).

Faculté du pétitionnaire de modifier sa demande pendant la phase d'instruction : incidence sur le délai d'instruction et la date de naissance de la décision administrative tacite

**Benoît Chareyre – Antarius Avocats**

**CE, 1er décembre 2023, n°448905, Publié au recueil Lebon**

**Un projet immobilier est par nature évolutif au gré d'adaptations réglementaires, commerciales, constructives, environnementales, ou au regard de l'évolution des besoins techniques et fonctionnels du programme qu'il porte.**

Tous ces facteurs, parfois indépendants de la volonté du porteur de projet, peuvent nécessiter des ajustements de l'opération envisagée susceptibles de se traduire dans le cadre des autorisations administratives préalables, et notamment celles délivrées au titre du code de l'urbanisme.

A ce titre des évolutions peuvent être autorisées dans le cadre d'un permis de construire modificatif, dès lors que le permis de construire initial, déjà obtenu :

- est en cours de validité,
- que les travaux ne sont pas achevés (notamment administrativement par le dépôt d'une déclaration d'achèvement de travaux),
- et que la modification ne change pas la nature du projet.

Cela étant, un permis de construire modificatif, qui est par nature un nouvel acte administratif créateur de droits, est susceptible de faire l'objet de recours dont se passerait bien le porteur du projet.

C'est pourquoi, si la teneur de l'évolution du projet est connue et actée avant la délivrance du permis initial, le pétitionnaire a la possibilité de modifier sa demande de permis de construire en cours d'instruction.

En effet, il est dans l'intérêt du porteur de projet de limiter la production d'autorisations administratives nécessaires à son projet, chacune entraînant un délai d'instruction et surtout un nouveau risque de recours ; autant d'obstacles à l'avancement du projet.

Il est également dans l'intérêt d'une bonne administration, d'une part de ne pas multiplier les dossiers à instruire, et d'autre part d'autoriser un projet au titre du code de l'urbanisme au travers d'un unique permis de construire, afin de garantir une forme de cohérence entre l'opération et le cadre administratif dans lequel elle s'inscrit.

C'est donc avec cette approche pragmatique que le Conseil d'Etat a, le 1er décembre 2023, dans un arrêt publié, renouvelé le principe selon lequel il est « *loisible à l'auteur d'une demande de permis de construire d'apporter à son projet, pendant la phase d'instruction de sa demande et avant l'intervention d'une décision expresse ou tacite, des modifications qui n'en changent pas la nature, en adressant une demande en ce sens accompagnée de pièces nouvelles qui sont intégrées au dossier afin que la décision finale porte sur le projet ainsi modifié.* »

En principe, il ne s'agit donc pas d'une nouvelle demande d'autorisation administrative mais bien de faire évoluer la demande en cours d'instruction.

L'apport de l'arrêt du Conseil d'Etat précité consiste davantage à encadrer cette possibilité pour prévenir de l'inconstance de certain porteur de projet et tout simplement dans un souci d'intelligibilité du dossier à instruire à l'égard notamment des aléas commerciaux qui n'intéressent guère l'administration.

Cette faculté de faire évoluer le dossier de demande d'autorisation d'urbanisme après son enregistrement pose nécessairement la question de la complétude du dossier et du délai imparti pour y procéder, ainsi que la question de la période d'instruction à l'issue de laquelle intervient une décision tacite.

En premier lieu, il convient de rappeler que cette faculté est avant tout ouverte à l'égard de l'administration.

S'agissant de la complétude du dossier, [l'article R.423-38 du code de l'urbanisme](#) dispose que :

*« Lorsque le dossier ne comprend pas les pièces exigées en application du présent livre, l'autorité compétente, dans le délai d'un mois à compter de la réception ou du dépôt du dossier à la mairie, adresse au demandeur ou à l'auteur de la déclaration une lettre recommandée avec demande d'avis de réception, indiquant, de façon exhaustive, les pièces manquantes »*

Il s'agit bien dans cette hypothèse d'une demande de complément :

- à l'initiative du service instructeur,
- avant tout départ du délai d'instruction (dans le mois qui suit le dépôt de la demande),
- dont l'objet ne peut porter que sur des pièces nécessaires à l'instruction prévues de manière exhaustive par le code de l'urbanisme.

Passé le délai d'un mois après le dépôt de la demande, et aux termes de [l'article R.423-41 du code de l'urbanisme](#), le service instructeur a toujours la possibilité de solliciter une pièce manquante à la demande ou tout autre pièce.

Dans cette deuxième hypothèse, le délai d'instruction a déjà commencé à courir puisque le dossier est considéré comme complet, et toute demande de pièce complémentaire formulée par le service instructeur n'a aucune conséquence sur le délai d'instruction à l'issue duquel intervient une décision tacite.

Ces dispositions garantissent les pétitionnaires à l'égard des services instructeurs qui auraient mal examiné la complétude du dossier dans le délai d'un mois qui suit l'enregistrement de la demande.

En tout état de cause, le pétitionnaire dispose également de la possibilité de déposer de nouvelles pièces ou d'en substituer certaines pour prendre en compte l'évolution de son projet.

Cette faculté de faire évoluer le dossier de demande de permis de construire après son enregistrement pose nécessairement la question de l'incidence sur la période d'instruction à l'issue de laquelle intervient une décision tacite.

En principe, le dépôt d'une nouvelle pièce (ou la substitution de pièces) par le pétitionnaire, postérieurement à l'enregistrement de sa demande, n'a aucune incidence sur le délai d'instruction et donc sur l'intervention d'une autorisation tacite, quand bien même le dépôt interviendrait avant ou après l'échéance du premier mois qui suit l'enregistrement de la demande.

Ce principe souffre toutefois de deux exceptions qui relèvent du bon sens.

Le dépôt d'une nouvelle pièce ou la substitution d'une pièce à l'initiative du demandeur fait courir un nouveau délai d'instruction, et donc une nouvelle date de naissance d'une autorisation tacite si l'examen de ces nouvelles pièces ne peut être mené à bien dans le délai initial eu égard :

- à l'importance de l'objet de l'évolution ;

et/ou

- à la date à laquelle intervient cette évolution au cours de la période d'instruction.

Le Conseil d'Etat précise que dans cette hypothèse, *« l'autorité compétente est alors tenue d'en informer par tout moyen le pétitionnaire avant la date initiale à laquelle serait normalement intervenue une décision tacite, en lui indiquant la date à compter de laquelle, à défaut de décision expresse, la demande modifiée sera réputée acceptée. »*

Il résulte de cette jurisprudence l'attribution par le Conseil d'Etat d'un pouvoir discrétionnaire dans les mains de l'administration s'agissant de l'interprétation de ces deux conditions alternatives.

## ► LA LETTRE ANTARIUS

À l'instar du critère du recours au permis de construire modificatif il n'est en tout état de cause pas possible pour le pétitionnaire de faire évoluer son dossier en cours d'instruction dès lors que la modification envisagée modifie la nature même du projet. La jurisprudence est abondante sur ce point et permet désormais de déterminer le critère de la modification de la nature du projet permettant ou non de déposer une demande de permis de construire modificatif ou de nouvelles pièces en cours d'instruction d'un permis de construire.

En revanche, s'agissant de l'hypothèse où l'évolution envisagée ne change pas la nature du projet, le Conseil d'Etat installe un nouvel aiguillage dans le raisonnement afin de déterminer si l'évolution du projet, et donc du dossier de demande de permis de construire en cours d'instruction, est ou non considéré comme une nouvelle demande lançant un nouveau délai d'instruction.

Le critère de l'aiguillage est donc de savoir si l'importance de l'objet de l'évolution à apporter permet ou non de mener à bien l'instruction dans le délai initial « *compte tenu notamment des nouvelles vérifications ou consultations qu'elles impliquent* ».

Sur ce, il y a fort à parier que l'administration tire systématiquement l'aiguillage dans le sens d'une qualification en nouvelle demande et donc d'un nouveau délai d'instruction afin d'une part de limiter les ardeurs des porteurs de projet qui considéreraient qu'un dossier pourrait être déposé en l'état quitte à le faire évoluer une ou plusieurs fois en cours d'instruction, et d'autre part d'instruire correctement le dossier pour sécuriser l'acte à naître dans le contexte d'inflation du contentieux d'urbanisme que l'on connaît.

En tout état de cause, l'administration pourra toujours considérer que l'évolution intervient trop tardivement eu égard à l'échéance de l'instruction et activer l'option consistant à considérer l'évolution comme une nouvelle demande emportant un nouveau délai d'instruction.

La tardiveté est là encore une notion subjective sujette à variation selon l'encombrement des services instructeurs. Passé le 1er mois qui lui est imposé de son côté pour solliciter des pièces complémentaires, l'administration pourra très probablement considérer qu'une évolution du projet se traduisant par le dépôt à l'initiative du pétitionnaire de nouvelles pièces constitue le dépôt d'une nouvelle demande.

Etant précisé que dans un cas comme dans l'autre, la nouvelle demande ainsi qualifiée par l'administration se substitue à la demande initiale.

On notera à cet égard que s'agissant d'un tout nouveau dossier, l'administration dispose à nouveau d'un délai d'un mois pour solliciter du pétitionnaire la communication de pièces complémentaires sans lesquelles le délai d'instruction ne saurait débiter.

De ce point de vue l'évolution du projet en cours d'instruction pourrait finalement s'avérer être plus long que la technique plus classique du dépôt ultérieur d'une demande de permis de construire modificatif...

Les prérogatives ainsi accordées à l'administration s'agissant de déterminer si l'évolution du projet constitue en réalité une nouvelle demande va nécessairement donner lieu à d'abondants contentieux dès lors que cet arbitrage a une incidence directe sur la naissance ou non d'une décision tacite accordant l'autorisation d'urbanisme nécessaire et préalable au projet.

## L'autorisation de réaliser des travaux sur les parties communes de la copropriété ne peut pas être distraite de la décision de l'assemblée générale des copropriétaires

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

Il est constant qu'en application de [l'article 25 b\) de la loi n° 65.557 du 10 juillet 1965](#), les décisions concernant l'autorisation donnée à certains copropriétaires d'effectuer à leurs frais des travaux affectant les parties communes ou l'aspect extérieur de l'immeuble, en conformité avec sa destination, doivent être adoptés à la majorité des voix de tous les copropriétaires.

Tous les travaux entrepris sans l'autorisation de l'assemblée générale de la copropriété sont irréguliers et le copropriétaire peut être alors condamné à rétablir les lieux en leur état antérieur, sans qu'il soit nécessaire de justifier de l'existence d'un préjudice.

À cet égard, la jurisprudence a toutefois considéré que l'irrégularité des travaux engagés sans l'autorisation préalable de l'assemblée générale pouvait disparaître par la ratification ultérieure des travaux réalisés à la majorité requise, ou par le refus de l'assemblée générale de sanctionner l'irrégularité des travaux réalisés ([Cass, 3ème civ, 9 juin 2010, n° 09-15.013](#) ; [Cass, 3ème civ, 19 novembre 1997, n° 96-10.771](#)).

Dans l'espèce posée par l'arrêt du 30 mai 2024 ([Cass, 3ème civ, 30 mai 2024, n° 22-23.878](#)), l'autorisation de réaliser des travaux sur les parties communes avait été donnée par le promoteur au copropriétaire concerné avant la vente du premier lot et donc avant que la copropriété ne soit constituée.

Les travaux ayant été réalisés, l'assemblée générale des copropriétaires avait ultérieurement refusé de les ratifier, au motif que l'autorisation donnée par le promoteur, au terme de deux courriers établis avant la constitution de la copropriété, était parfaitement illicite.

Par son arrêt en date du 30 mai 2024, à Cour de cassation confirme que les travaux réalisés sur les parties communes doivent être soumis, en tout état de cause, à l'autorisation de l'assemblée générale des copropriétaires, peu important à cet égard qu'une autorisation ait été délivrée par le promoteur avant la constitution de la copropriété.

Cette décision est parfaitement conforme à la jurisprudence la plus habituelle qui interdit également qu'une telle autorisation puisse figurer dans le règlement de copropriété ([Cass, 3ème civ, 12 mars 1997, n° 95-15.953](#)).

## Les limites posées à la mise en cause de l'entrepreneur principal du fait fautif de son sous-traitant

**Ludovic Gauvin – Antarius Avocats**

**Cass, 3ème civ, 18 janvier 2024, n° 22-20.995 ; 22-22.224 ; 22-22.302, Publié au bulletin**

S'il résulte des dispositions de [l'article 1er de la loi du 31 décembre 1975](#), relative à la sous-traitance, que l'entrepreneur qui confie à un autre l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise le fait sous sa responsabilité, ce n'est pas sans certaines limites, ce que l'arrêt de la 3ème Chambre civile de la Cour de cassation en date du 18 janvier 2024 ([Cass, 3ème civ, 18 janvier 2024, n° 22-20.995 ; 22-22.224 ; 22-22.302, Publié au bulletin](#)) ne manque pas de rappeler.

### **I – L'ENTREPRENEUR PRINCIPAL REpond DES FAUTES DE SON SOUS-TRAITANT DANS L'EXECUTION DES TRAVAUX QUI LUI SONT CONFIES :**

Il est de jurisprudence constante que l'entrepreneur principal répond des fautes d'exécution du sous-traitant vis-à-vis du maître de l'ouvrage ([Cass, 3ème civ, 13 mars 1991, n° 89-13.833, Publié au bulletin](#)).

Dans de nombreuses décisions et de façon très générique, la Cour de cassation indique que : « *La faute du sous-traitant engage la responsabilité de l'entrepreneur principal vis-à-vis du maître de l'ouvrage* » ([Cass, 3ème civ, 13 mars 1991, n° 89-13.833](#) ; [Cass, 3ème civ, 12 juin 2013, n° 11-12.283](#)).

Il s'agit d'une responsabilité contractuelle qui est fondée sur les dispositions de [l'article 1231-1 du code civil](#), reposant sur un défaut d'exécution du contrat que l'entrepreneur principal, à l'égard du maître de l'ouvrage, s'était engagé à réaliser.

Sur ce, il est normal que l'entrepreneur principal réponde de l'inexécution du contrat qui lui a été confié, quant bien même sa réalisation aurait-elle été déléguée à un sous-traitant.

Le recours à la sous-traitance constitue un risque qu'il n'incombe pas au maître de l'ouvrage de supporter.

Si le sous-traitant est redevable à son égard d'une obligation contractuelle de résultat, la jurisprudence ne manque pas de prendre en considération l'obligation de surveillance du sous-traitant par l'entrepreneur principal dans le cadre de la répartition des responsabilités ([Cass, 3ème civ, 11 septembre 2013, n° 12-19.483, Publié au bulletin](#)).

Il est même parfois considéré que l'entreprise principale exerce les fonctions de maître d'œuvre à l'égard du sous-traitant, dont la responsabilité peut ainsi se trouver atténuée ([Cass, 3ème civ, 27 avril 2004, n° 02-17.331](#)).

Le principe est identique lorsque la défaillance de l'entrepreneur principal procède de la défaillance non pas de son sous-traitant, mais d'un sous-traitant de second rang, à qui tout ou partie des travaux sous-traités avaient été confiés.

Et de la même façon, le sous-traitant de second-rang est lui-même redevable d'une obligation de résultat emportant présomption de faute et de causalité, dont il ne peut s'exonérer totalement ou partiellement qu'en démontrant l'existence d'une cause étrangère ([Cass, 3ème civ, 30 mars 2023, n° 21-20.971](#)).

Il n'en reste pas moins que la responsabilité de l'entrepreneur principal, du fait fautif de son sous-traitant, procède d'un manquement à une obligation qui avait été conclue avec le maître de l'ouvrage et qui trouve sa source dans le contrat d'entreprise.

## II – L'ENTREPRENEUR PRINCIPAL NE REPOND PAS DES FAUTES COMMISES SANS RAPPORT AVEC LES TRAVAUX SOUS-TRAITES :

Il est jugé de façon constante, au visa des dispositions de [l'article 1240 du code civil](#), que l'entrepreneur principal n'est pas responsable envers les tiers des dommages causés par son sous-traitant dont il n'est pas le commettant ([Cass, 3ème civ, 17 mars 1999, n° 97-15.403](#)).

La jurisprudence refuse en effet d'assimiler l'entrepreneur principal à un commettant au regard des règles de responsabilité, lorsque la faute commise est extérieure au contrat de sous-traitance ([Cass, 3ème civ, 17 décembre 1997, n° 95-19.504](#)).

C'est ainsi que, dans un arrêt en date du 22 septembre 2010 ([Cass, 3ème civ, 22 septembre 2010, n° 09-11.007](#)), la Haute juridiction a très clairement indiqué que dès lors que le sous-traitant n'est pas le préposé de l'entrepreneur principal, il ne peut avoir à répondre vis-à-vis des tiers des agissements du sous-traitant en application des dispositions de l'article 1384 alinéa 5 du code civil, au titre de la responsabilité du commettant.

La responsabilité de l'entrepreneur principal à l'égard du maître de l'ouvrage procédant de [l'article 1231-1 du code civil](#), il doit nécessairement en résulter un manquement qui soit imputable au sous-traitant dans l'exécution des prestations qui lui ont été sous-traitées, ou qui ont été sous-traitées à un sous-traitant de second rang.

Dans le même esprit, l'arrêt du 18 janvier 2024 ([Cass, 3ème civ, 18 janvier 2024, n° 22-20.995 ; 22-22.224 ; 22-22.302, Publié au bulletin](#)) ne manque pas de préciser que l'entrepreneur principal n'a pas à répondre, sauf dispositions contractuelles particulières, des manquements de son sous-traitant commis à l'égard de ses propres sous-traitants, alors que le sous-traitant de second rang « n'a causé aucun désordre en réalisant des prestations d'évacuation, de transport et de traitement des déchets extraits du chantier. »

La situation d'espèce est tout à fait particulière.

Le sous-traitant avait en effet négligé de respecter l'obligation de faire accepter et agréer son propre sous-traitant, selon les modalités prévues à [l'article 3 de la loi du 31 décembre 1975](#), relative à la sous-traitance.

Du fait de la défaillance du sous-traitant, le sous-traitant de second rang avait recherché et obtenu la condamnation des maîtres de l'ouvrage à l'indemniser de son préjudice découlant du défaut de paiement de son marché, sur le fondement des dispositions de [l'article 14-1 de la loi du 31 décembre 1975](#), puisque sa présence sur le chantier était manifestement connue.

Ayant été condamné, le maître d'ouvrage avait alors recherché la garantie de l'entreprise principale, censé devoir répondre du fait fautif de son sous-traitant.

Dès lors que le fait générateur de la responsabilité recherchée ne trouvait pas sa source dans la l'obligation qui avait été souscrite par l'entreprise principale à l'égard du maître de l'ouvrage, la Cour de cassation a tout naturellement rejeté la demande au visa de l'article [1147 du code civil](#) :

*« Aux termes du premier, le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il y ait aucune mauvaise foi de sa part. »*

*« Il en résulte que, si l'entrepreneur est responsable, à l'égard du maître de l'ouvrage, des manquements de son sous-traitant commis dans l'exécution des prestations sous-traitées, sans qu'il soit besoin de démontrer sa propre faute, il n'a pas à répondre, sauf stipulation contraire, des manquements de ce sous-traitant à l'égard de ses propres sous-traitants. »*

*« Pour condamner la société Rabot Dutilleul construction à garantir les sociétés Valophis et Sodes des condamnations mises à leur charge sur le fondement de l'article 14-1 de la loi précitée, l'arrêt retient que ... »*

*« En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser une faute de l'entreprise générale dans l'exécution de ses obligations contractuelles, ou un manquement de sa sous-traitante dans l'exécution des prestations sous-traitées, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »*

## ► LA LETTRE ANTARIUS

On rappellera à toute fin que, dans un arrêt en date du 21 janvier 2015 ([Cass, 3ème civ, 21 janvier 2015, n° 13-18.316, Publié au bulletin](#)), la Cour de cassation avait déjà retenu que la responsabilité de l'entrepreneur principal ne pouvait être engagée pour défaut d'agrément du sous-traitant de second rang, cette fois-ci sous le seul prisme de la loi du 31 décembre 1975 :

*« Attendu que pour condamner la société GOC à payer une certaine somme à la société Unoule et Martineau, l'arrêt retient qu'en acceptant et en favorisant la présence de la société Unoule et Martineau en qualité de sous-traitant de second rang sans la faire agréer auprès du maître de l'ouvrage, la société GOC a commis une faute à l'égard de la société Unoule et Martineau ;*

*Qu'en statuant ainsi, en faisant supporter à la société GOC l'obligation pesant sur l'entrepreneur principal de présenter son sous-traitant à l'agrément du maître de l'ouvrage alors que la société Unoule et Martineau était le sous-traitant de la société TPIB et non de la société GOC, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »*

Le sous-traitant étant considéré comme l'entrepreneur principal à l'égard de ses propres sous-traitants, il n'incombait pas à l'entrepreneur principal de supporter le défaut d'agrément du sous-traitant de second rang, visé à [l'article 3 de la loi du 31 décembre 1975](#).

La boucle est ainsi bouclée ...

L'architecte est tenu de réaliser un projet qui soit réalisable

**Ludovic Gauvin** – Antarius Avocats

**Dans le cadre de cette affaire, un architecte s'était vu confier par des maîtres de l'ouvrage la mission d'établir les avants projets, le dossier de permis de construire et de consulter des entreprises sous la forme d'un appel d'offres.**

L'architecte avait alors conseillé au maître de l'ouvrage de réaliser une étude de sol.

La preuve de cette information était rapportée par la mention qui en avait été faite dans les documents préparés par l'architecte et qui avaient été remis aux maîtres de l'ouvrage, ce qu'il ne pouvait dès lors pas contester.

En définitive, l'étude de sol n'avait pas été réalisée.

Postérieurement à la réception des ouvrages, des désordres de fissurations sont apparus sur le gros œuvre tenant à l'absence de prise en compte des contraintes du sol, ce qui aurait pu être évité par la réalisation de l'étude de sol qui avait été conseillée avant la réalisation des travaux.

La responsabilité de l'architecte ayant été recherchée sur le fondement des dispositions de [l'article 1792 du code civil](#), dès lors que les désordres objectivés étaient de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination, le maître de l'ouvrage s'était vu opposer sa propre faute et à tout le moins son acceptation des risques découlant de la non-réalisation de l'étude de sol qui avait été prodiguée.

Par un arrêt en date du 15 février 2024 ([Cass, 3ème civ, 15 février 2024, n° 22-23.682](#)), la Cour de cassation a balayé cette argumentation, en indiquant que :

*« L'architecte, auteur d'un projet architectural et chargé d'établir les documents du permis de construire, doit proposer un projet réalisable, tenant compte des contraintes du sol. »*

La Haute juridiction confirme ainsi sa position précédemment adoptée dans un arrêt publié du 21 novembre 2019 ([Cass, 3ème civ, 21 novembre 2019, n° 16-23.509](#)), au terme duquel elle avait déjà retenu que l'architecte, auteur d'un projet architectural et chargé d'établir les documents du permis de construire, avait *« pour mission de proposer un projet réalisable, qui tient donc compte des contraintes du sol. »* (voir également dans le même sens : [Cass, 3ème civ, 25 février 1998, n° 96-10.598, également publié au bulletin](#)).

Dans le cadre de cette affaire, les désordres étaient imputables à la déstabilisation d'un remblai dont le maître de l'ouvrage s'était réservé la réalisation, étant alors reproché à l'architecte, en phase de conception, d'avoir proposé un projet qui ne tenait pas compte des contraintes du sol et qui n'était donc pas réalisable.

Informé le maître de l'ouvrage de la nécessité de réaliser une étude de sol ne suffit donc pas pour exonérer l'architecte de sa responsabilité, puisqu'il peut toujours lui être reproché d'avoir poursuivi ses études sans avoir disposé des moyens nécessaires pour s'assurer du caractère effectivement réalisable du projet.

La seule dérogation à ce principe peut toujours découler de l'acceptation délibérée des risques par le maître de l'ouvrage, ce qui implique une certaine exigence probatoire à la charge de l'architecte, la Haute juridiction ne manquant pas d'indiquer, à cet égard, dans son arrêt en date du 25 février 2024, que si les désordres étaient imputables à l'absence de prise en compte des contraintes du sol, ce qui était imputable à l'architecte, celui-ci ne caractérisait pas l'acceptation délibérée des risques par les maîtres de l'ouvrage.

Dans cette même décision, l'arrêt d'appel est également cassé pour avoir prononcé la mise hors de cause du BET structure qui avait réalisé les plans d'armature du dossier de consultation des entreprises, tout en avertissant également de la nécessité de dimensionner les fondations après la réalisation d'une étude de sol, faute par les maîtres de l'ouvrage de justifier de la remise des plans de dimensionnement à l'entreprise exécutante (ce qui impliquait la réalisation de l'étude de sol), la Cour de cassation répondant de façon tout aussi claire « *qu'il appartient au locateur d'ouvrage de démontrer l'existence d'une cause étrangère l'exonérant de sa responsabilité* », qui n'était pas caractérisée en l'espèce malgré l'information délivrée.

De façon plus générale, dans un arrêt en date du 9 mars 2022 ([Cass. 3ème civ. 9 mars 2022, n° 20-19.598](#)), la Cour de cassation a été amenée à rappeler, sur le fondement des dispositions de l'article 1147 du code civil (devenu [article 1231-1](#)) que : « *Il résulte de ce texte que l'architecte, tenu de concevoir un projet réalisable, a un devoir de conseil à l'égard du maître de l'ouvrage sur la faisabilité de l'opération dont il est le maître d'œuvre.* »

Il avait alors été reproché à l'architecte d'avoir manqué à son devoir de conseil envers le maître de l'ouvrage, en ne déconseillant pas la réalisation d'un projet en méconnaissance des clauses et servitudes qui limitaient le droit de construire.

Le principe de l'obligation imposée à l'architecte de « concevoir un projet réalisable » vaut donc non seulement à l'égard des principes constructifs, qu'à l'égard des règles d'urbanisme ([Cass. 3ème civ. 4 mai 2016, n° 15-13.972](#) : pour la mise en cause de la responsabilité de l'architecte à la suite de l'annulation du permis de construire pour erreur manifeste d'appréciation, au motif que la déclivité de l'accès et l'absence de trottoir présentait un risque pour la circulation de piétons).

Il en découle également l'obligation pour l'architecte, afin de remettre un projet qui soit effectivement réalisable, de s'enquérir en amont des intentions et des besoins du maître de l'ouvrage, qu'il n'exprimera pas nécessairement de façon volontaire dans le cadre de la définition de son projet.

C'est ainsi que dans un arrêt en date du 2 juin 2016 ([Cass. 3ème civ. 2 juin 2016, n° 15-16.981, publié au bulletin](#)), la Haute juridiction a été amenée à considérer que manque à son devoir de conseil un architecte et un bureau d'étude qui, même si le maître de l'ouvrage ne justifie pas avoir informé- les concepteurs de leur souhait de faire circuler des charges lourdes à l'intérieur de l'ouvrage, auraient dû, « *compte tenu des caractéristiques et du mode d'exploitation de l'ouvrage* », émettre des préconisations sur le sujet des charges roulantes.

A bon entendre ...

## Sur la condition d'application de la responsabilité in solidum

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

**Cass, 3ème civ, 15 février 2024, n° 22-18.672**

**La responsabilité in solidum est un principe de création purement jurisprudentielle, signifiant que le responsable d'un même dommage peut être condamné à réparer l'intégralité du préjudice de la victime, à charge pour lui de se retourner ensuite vers les co-auteurs à dû concurrence de leur propre part de responsabilité.**

Dans sa Lettre du mois de février 2022, la 3ème Chambre civile de la Cour de cassation indiquait à son sujet que : « *L'obligation in solidum n'a pas pour objet de mettre à la charge d'une partie les conséquences de la faute des autres mais de résoudre la difficulté tenant à la pluralité des débiteurs de l'obligation de réparation d'un même dommage. L'obligation in solidum évite à la victime de partager son recours, avec les risques que cela comporte en cas d'insolvabilité de certains responsables* ».

La jurisprudence rappelle ainsi de façon constante que chacun des coauteurs d'un même dommage, conséquence de leurs fautes respectives, doit être condamné in solidum à le réparer intégralement, dès lors que chacune de ces fautes a concouru à le causer tout entier, sauf le recours entre eux pour déterminer leurs contributions définitives à la dette ([Cass, 1ère civ, 19 novembre 2009, n° 08-15.937](#) ; [Cass, 3ème civ, 4 février 2016, n° 14-28.052](#) : « *chaque responsable d'un même dommage doit être condamné à le réparer en totalité.* »)

Le prononcé d'une condamnations in solidum implique donc que les fautes commises respectivement par les constructeurs ont contribué à la réalisation d'un même dommage dans son intégralité ([Cass, 3ème civ, 9 juillet 2020, n° 19-16.843](#)). A cet égard, les obligations méconnues peuvent procéder d'un seul et même contrat, dès lors que les fautes commises par les débiteurs ont concouru à la réalisation de l'entier dommage dont chacun doit ainsi réparer l'intégralité ([Cass, 3ème civ, 28 mars 1995, n° 93-10.894, Publié au bulletin](#)).

Dans son arrêt en date du 15 février 2024 ([Cass, 3ème civ, 15 février 2024, n° 22-18.672](#)), la Cour de cassation a rappelé que le prononcé d'une condamnation in solidum n'avait pas lieu d'être systématique lorsque plusieurs constructeurs étaient impliqués dans la réalisation d'un même dommage, dès lors qu'ils n'y avaient pas contribué de la même façon dans son intégralité.

Recherchant ainsi si une cause déterminante du dommage n'avait pas suppléée les autres causes, la Cour de cassation a pu considérer que les fautes commises par un des constructeurs avaient, à elles seules, justifié la survenu de l'entier dommage, ce qui n'était pas nécessairement le cas des fautes imputées aux autres lots.

Dans cette affaire, des travaux de rénovation d'une maison d'habitation avaient été entrepris. En cours de chantier, d'importantes malfaçons avaient été constatées justifiant la démolition de l'ouvrage.

Les premiers juges ont alors condamné in solidum les différents intervenants à l'acte de construire, au motif qu'outre les malfaçons imputables aux travaux de gros-oeuvre, deux autres constructeurs avaient réalisé des travaux qui étaient également affectés de malfaçons importantes.

Il a donc été jugé en appel que les trois constructeurs avaient contribué de manière indissociable à l'intégralité du dommage à l'occasion de la réalisation des travaux.

La décision d'appel a été cassée par l'arrêt de la Cour de cassation du 15 février 2024 ([Cass, 3ème civ, 15 février 2024, n° 22-18.672](#)), au motif que les conditions d'application de la responsabilité in solidum n'étaient pas réunies en l'espèce, dès lors que les fautes commises par le lot gros-oeuvre justifiaient « *à elles seules* » la démolition d'importants éléments de la structure du bâtiment d'habitation.

Il en résultait donc que les deux autres constructeurs n'avaient pas contribué de manière indissociable à la survenance de l'entier dommage.

Cette décision est l'occasion de rappeler ce qu'il convient d'entendre par le concours des débiteurs à la réalisation d'un même et « *entier dommage* ».

Dès lors que les conditions de mise en oeuvre de la responsabilité in solidum sont réunies, la seule réserve des propres recours du locateur d'ouvrage contre les co-auteurs, ne peut affecter l'étendue de son obligation à l'égard de la victime du dommage.

C'est ainsi que dans un arrêt en date du 15 février 2014 ([Cass, 3ème civ, 15 février 2014, n° 21-22.457](#)), la Haute juridiction a cassé une décision qui avait rejeté une demande de fixation de créance au passif d'une société, au motif que si la responsabilité de celle-ci dans les désordres était indiscutable, « elle n'était pas la seule. »

Bien entendu, en prononçant une condamnation in solidum, et parce que l'obligation in solidum n'a pas pour objet de mettre à la charge d'une partie les conséquences de la faute des autres parties, le juge ne statue pas sur l'appel en garantie exercé par l'un des codébiteurs condamnés à l'encontre de l'autre, ni ne préjudice de la manière dont la contribution à la dette entre tous les codébiteurs concernés devra s'effectuer ([Cass, 2ème civ, 11 avril 2013, n° 11-24.428, Publié au bulletin](#)).

Il appartient donc au juge de répartir entre les co-obligés in solidum leur contribution à la totalité de la dette ([Cass, 3ème civ, 21 décembre 2017, n° 16-22.222 ; 17-10.074, Publié au bulletin](#)). Le sujet s'est toutefois posé de savoir s'il n'était pas possible d'exclure conventionnellement l'application du principe de responsabilité solidaire ou in solidum.

La jurisprudence l'a très longtemps admis au sujet des contrats d'architectes, au motif qu'il incombait au juge de respecter les dispositions contractuelles excluant les conséquences de la responsabilité solidaire ou in solidum du constructeur à raison des dommages imputables aux autres constructeurs ([Cass, 3ème civ, 11 mai 1988, n° 86-19.565 ; Cass, 3ème civ, 19 mars 2013, n° 11-25.266](#)).

Pour autant, procédant à un revirement de jurisprudence, la Cour de cassation a considéré, dans un arrêt en date du 19 janvier 2022, qu'une telle clause ne pouvait avoir pour conséquence de réduire le droit à réparation du maître de l'ouvrage et donc de faire obstacle à la condamnation de l'architecte, avec celle des autres constructeurs, dès lors que sa faute avait contribué à la réalisation du même dommage ([Cass, 3ème civ, 19 janvier 2022, n° 20-15.376](#)).

L'indemnisation du préjudice découlant de la rupture unilatérale de marché de travaux implique qu'il soit demandé au juge de constater la résiliation et à défaut de la prononcer préalablement

**Ludovic Gauvin** – Antarius Avocats

### **Un particulier a confié à une entreprise la réalisation des travaux de rénovation de sa piscine.**

Alors que les travaux avaient été entrepris, mais non réceptionnés, n'étant pas réglée de sa facture, l'entreprise a fait assigner en paiement le maître d'ouvrage qui, à titre reconventionnel, a sollicité l'indemnisation de ses différents chefs de préjudices.

Dans le cadre de la procédure, le maître d'ouvrage n'a pas demandé au tribunal de constater la résiliation du marché de l'entreprise à ses torts exclusifs, ni même n'a sollicité le prononcé d'une résiliation judiciaire à défaut.

Par un arrêt en date du 20 septembre 2022, la Cour d'appel de Pau a condamné l'entreprise à payer des dommages intérêts au maître d'ouvrage en réparation de ses préjudices et a prononcé une compensation judiciaire avec le solde du marché restant dû.

Pour condamner l'entreprise au paiement de dommages intérêts en réparation du préjudice matériel du maître d'ouvrage, les juges d'appel ont considéré que le marché de travaux avait été résilié sans que les désordres apparents aient été constatés, « de sorte que l'entrepreneur ne pouvait pas contester la mauvaise exécution des travaux, ni le droit du maître d'ouvrage à obtenir réparation. »

Et pour condamner l'entreprise au paiement de dommages intérêts en réparation du préjudice immatériel, les juges d'appel ont considéré que le marché de travaux avait été rompu de façon unilatérale et injustifiée à son initiative, ce dont il résultait un préjudice indemnisable.

Un pourvoi a été inscrit au visa des [articles 4 et 5 du code de procédure civile](#).

L'article 4 du code de procédure civile dispose que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Quant à l'article 5 du code de procédure civile, il dispose que le juge doit se prononcer sur tout ce qui lui est demandé et seulement sur ce qui lui est demandé.

La cassation est prononcée par l'arrêt de la 3ème chambre civile de la Cour de cassation en date du 21 mars 2024 ([Cass, 3ème civ, 21 mars 2024, n° 22-23.045](#)), au motif que :

« En statuant ainsi, alors que, dans leurs conclusions, ni M.D, ni la société ADOUR PISCINES ne demandait de constater la résiliation du contrat par l'une des parties ni de prononcer la résolution judiciaire, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »

Cette décision est l'occasion de rappeler qu'en l'absence de prononcé de la réception des travaux, les parties restent contractuellement liées l'une à l'égard de l'autre.

Sur ce, si le maître d'ouvrage entend se prévaloir d'un préjudice qui découlerait d'une rupture du marché, en cours de chantier, à l'initiative de l'entreprise, il lui incombe alors d'associer à sa demande de dommages intérêts une demande de constatation préalable de la résiliation du marché et à défaut une demande de résiliation judiciaire aux torts exclusifs de l'entrepreneur.

A défaut, le tribunal ne saurait statuer sur les conséquences préjudiciables d'une rupture des relations contractuelles à l'initiative d'une des parties, qu'il ne lui a pas été demandé de constater ou de prononcer.

A cet égard, il sera précisé qu'étant saisi d'une demande de prononcé de la résiliation du marché de travaux aux torts exclusifs d'une partie, le juge peut parfaitement, et sans méconnaître l'objet du litige cette fois-ci, rechercher de sa propre initiative si l'autre partie n'a pas elle-même commis un manquement à ses obligations contractuelles pour en définitive prononcer une résiliation aux torts partagés ([Cass, com, 27 octobre 2009, n° 08-17.305](#)).

Par ailleurs, il ne sera jamais suffisamment rappelé qu'en cas de résiliation du marché de l'entrepreneur avant le prononcé de la réception des travaux, il est absolument indispensable de faire constater, si possible contradictoirement, l'état d'avancement du chantier et les éventuelles malfaçons constatées.

Si la matérialité des malfaçons peut être rapportée par tous moyens, il n'en reste pas moins que la jurisprudence la plus récente sur la recevabilité des rapports d'expertise amiable, qui plus est non-contradictoirement établis, doit inciter à la plus grande prudence ([Cass, 3ème civ, 23 septembre 2020, n° 19-10.529](#)).

En dernier lieu, l'arrêt du 21 mars 2024 apporte un rappel fort précieux sur les modalités d'application des intérêts sur le solde du marché, lorsque le maître d'ouvrage prétend pouvoir échapper à leur paiement dans le cadre d'un processus de compensation judiciaire en invoquant le principe d'exception d'inexécution, qui légitimerait à postériori son défaut de paiement.

Un tel raisonnement constitue ni plus ni moins qu'une violation des dispositions de [l'article 1153 alinéa 3 du code civil](#), dès lors que les intérêts afférents à une dette déjà déterminée, que le juge constate, sont dus de plein droit dès la sommation de payer, sauf au débiteur à établir une faute du créancier l'ayant empêché de s'acquitter du montant de sa dette.

L'attitude du créancier, ayant empêché fautivement le débiteur de s'acquitter du solde du marché de travaux, constitue donc le seul et unique critère d'appréciation pour refuser une condamnation au paiement des intérêts de retard ([Cass, com, 19 octobre 1993, n° 91-17.703](#)).

En l'espèce, l'arrêt déféré est donc cassé, dès lors qu'en refusant d'appliquer les intérêts de retard sur le solde du marché, la Cour d'appel ne s'est pas attachée à contrôler l'attitude du créancier, mais s'est uniquement fondée sur l'importance des fautes qui lui étaient reprochées dans l'exécution des travaux qui lui avaient été confiés.

A bon entendeur donc ...

## ■ Assurance construction

### Activités déclarées lorsque les travaux de terrassement et d'enrochement ne se confondent pas

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

#### Cass, 3ème civ, 18 janvier 2024, n° 22-12.781

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 1 à l'article A 243-1 du code des assurances](#), la garantie de l'assureur ne peut en tout état de cause concerner que le secteur d'activité déclaré par l'entrepreneur.

Il est ainsi de jurisprudence constante que « la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité déclaré par le constructeur ([Cass, 3ème civ, 17 décembre 2003, n° 02-11.539](#)).

Dans un arrêt rendu le 18 janvier 2024 ([Cass, 3ème civ, 18 janvier 2024, n° 22-12.781](#)), la Cour de cassation a considéré que l'activité d'enrochements, non expressément déclarée à l'assureur, étant distincte de l'activité de terrassement, la garantie RC décennale ne pouvait pas être mobilisée au titre du sinistre déclaré, qui avait pour origine des travaux d'enrochements exécutés pour soutenir et stabiliser un terrain :

*« En statuant ainsi, alors qu'elle avait retenu que les travaux d'enrochement exécutés par la société Bonnet et fils avaient pour fonction de soutenir et stabiliser le terrain surplombant la voie d'accès et la parcelle voisine et que l'assuré n'avait pas déclaré l'activité d'enrochement, distincte de celle de terrassement, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés. »*

Cette analyse, qui se fonde sur l'examen des procédés techniques utilisés par l'assuré et l'objet même des travaux réalisés, n'est pas nouvelle puisque déjà, dans un arrêt rendu le 17 décembre 2003 ([Cass, 3ème civ, 17 décembre 2003, n° 02-11.539, Publié au bulletin](#)), la Cour de cassation avait retenu que la réalisation de travaux de réfection et de surélévation d'une digue et d'enrochement, présentant des désordres, n'entraînait pas dans la catégorie des activités de construction de bâtiment, « *ni d'aucune des familles professionnelles prévues au contrat qui mentionne l'activité de VRD.* »

La Haute juridiction a une nouvelle fois refusé d'assimiler les travaux d'enrochements aux travaux de terrassement par un arrêt en date du 23 mai 2006 ([Cass, 3ème civ, 23 mai 2006, n° 05-15.367](#)) :

*« Attendu qu'ayant retenu que le marché conclu entre M. X... et M. Z... était relatif au terrassement et à l'enrochement nécessaires à l'extension d'un pavillon, que les désordres affectant ces travaux ne relevaient pas de la garantie décennale des constructeurs, que M. Z... avait souscrit auprès de la Caisse d'assurance Mutuelle du Bâtiment et des travaux publics (CAMBTP) un contrat garantissant les conséquences pécuniaires des responsabilités encourues vis-à-vis des tiers dans l'exercice de ses activités déclarées, parmi lesquelles, les voies et réseaux divers dont la destination est la desserte privative d'un bâtiment, la cour d'appel, répondant aux conclusions, a pu en déduire que la garantie n'était pas due, le sinistre trouvant sa cause dans les travaux d'enrochement réalisés par M. Z... ; »*

Alors que les travaux d'enrochement consistent essentiellement à entasser des blocs de pierre ou de roche qui sont destinés à servir de fondation ou de protection contre un éventuel éboulement de terrain, les travaux de terrassement et de VRD ont pour objet la réalisation d'un ensemble d'ouvrages destinés à la viabilisation d'un terrain en vue de la construction d'un bâtiment (voirie, alimentation en eau, gaz, électricité, télécommunications, assainissement, éclairage public ...).

Lorsque les travaux de VRD regroupent tout un ensemble de prestations indispensables à la construction d'un bâtiment, les travaux d'enrochement consistent pour leur part en une technique d'aménagement des extérieurs au moyen de rochers.

Il s'agit donc de travaux dont l'objet est effectivement très différent.

Il reste que pour déterminer si l'activité exercée par l'assuré entre ou non dans le champ de la garantie RC décennale, il est toujours important de se référer à l'attestation d'assurance qui a été délivrée par l'assureur et dont la rédaction peut être déterminante, puisqu'elle engage nécessairement l'assureur.

C'est ainsi que la Cour d'appel de Grenoble a retenu la garantie RC décennale de l'assureur dans un arrêt rendu le 18 novembre 2018 ([Cour d'appel de Grenoble, 18 novembre 2018, n° 06-04041](#)), dans une espèce où, alors qu'il contestait sa garantie au titre des activités déclarées, il était justifié de la délivrance de deux attestations d'assurance concernant la garantie RC et décennale pour les activités de terrassements, VRD et enrochements.

L'analyse au cas par cas des activités exercées en considération des activités déclarées par l'assuré, n'est pas de nature à constituer une situation sécurisante.

Au-demeurant, la situation du souscripteur d'un contrat d'assurance RC décennale est d'autant plus délicate que, s'agissant des travaux de terrassement, pour lesquels il était à priori acquis que la garantie puisse être acquise dès lors que l'activité était déclarée, la jurisprudence a été amenée à considérer qu'il en allait autrement lorsque l'entrepreneur avait réalisé des travaux de terrassement et d'aménagement du terrain, « qui n'incorporaient pas de matériaux dans le sol au moyen de travaux de construction, que la viabilisation avait été effectuée par une autre entreprise et que le glissement [de terrain] s'était produit avant la réalisation de tout ouvrage », peu important que l'entrepreneur ait eu connaissance d'un projet de construction ([Cass, 3ème civ, 10 novembre 2021, n° 20-20294, Publié au bulletin](#)).

Sur ce, et plus que jamais, compte tenu des conséquences parfois dramatiques qui peuvent en découler, l'assureur se doit de s'imposer un devoir d'information et de conseil renforcé à l'égard du souscripteur à l'assurance, afin que l'assuré puisse apprécier, dans un contexte de parfaite loyauté, la nature et les limites des garanties souscrites, sans pour autant être jamais à l'abris des affres de la jurisprudence.

## Prise en charge des préjudices immatériels par l'assureur RC décennale. oui ... mais

**Ludovic Gauvin** – Antarius Avocats

[Cass, 3ème civ, 15 février 2024, n° 22-23.179](#)

[Cass, 3ème civ, 15 février 2024, n° 21-22.457](#)

Il est constant que les dommages immatériels qui sont consécutifs à un désordre matériel de nature décennale ont vocation à être pris en charge par l'assureur RC décennale au titre de ses garanties facultatives ([Cass, 3ème civ, 13 juillet 2022, n° 21-13.567](#) ; [Cass, 3ème civ, 7 décembre 2023, n° 22-20.699](#)).

Dans son arrêt en date du 13 juillet 2022, la Haute juridiction a très clairement indiqué, au visa des dispositions de [l'article 1792 du code civil](#) que :

« 9. Selon ce texte, tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.

10. Il s'ensuit que tous dommages, matériels et immatériels, consécutifs aux désordres de l'ouvrage, doivent être réparés par le constructeur tenu à garantie en application de ce texte.

11. Pour rejeter la demande d'indemnisation de Mme [B] en réparation de son préjudice économique de jouissance au titre de la garantie décennale, l'arrêt énonce que, en application de [l'article 1792 du code civil](#), celle-ci ne peut prétendre, au titre des désordres, à l'indemnisation des préjudices économiques qu'elle invoque, dès lors que ceux-ci, générés par le non-achèvement de l'ouvrage, relèvent de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur.

12. En statuant ainsi, alors qu'elle avait relevé que les désordres affectant l'ouvrage non achevé rendaient celui-ci impropre à sa destination, de sorte que le préjudice économique de jouissance était consécutif à ces désordres, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

Bien entendu, la mise en œuvre effective du principe de prise en charge implique que la garantie au titre des dommages immatériels consécutifs a bien été souscrite, puisqu'étant facultative dans les contrats d'assurance RC décennale ([Cass, 3ème civ, 5 décembre 2019, n° 18-20.181](#)).

Ainsi donc, au nom du principe de réparation intégrale, tous les dommages du maître de l'ouvrage, matériels et immatériels consécutifs aux désordres de nature décennale, doivent être pris en charge par l'assureur RC décennale, mobilisé en base fait générateur, sur le fondement des dispositions de l'article 1792 du code civil.

Et c'est également le même principe de réparation intégrale qui implique que le maître de l'ouvrage doit être indemnisé de tous ses préjudices, y compris de jouissance, dès lors qu'il est constaté que l'importance des désordres a emporté l'impossibilité d'habiter ou de louer l'ouvrage, ce qui est encore rappelé dans le premier arrêt de la Cour de cassation en date du 15 février 2024 ([Cass, 3ème civ, 15 février 2024, n° 22-23.179](#)) :

« 9 ... l'arrêt retient que seuls deux désordres font l'objet d'une indemnisation, que la SCI ne rapporte pas la preuve d'un trouble de jouissance, ni a fortiori d'une privation, fût-elle partielle, de l'appartement et qu'en tout état de cause, et en raison du caractère mineur des désordres, aucun trouble de jouissance ne peut en résulter.

« 10. En statuant ainsi, alors qu'elle avait retenu que deux désordres rendaient l'ouvrage impropre à sa destination, dont un en raison d'un risque pour la sécurité des personnes, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé. »

Sur ce, il convient donc de ne jamais perdre à l'esprit que :

- La prise en charge par l'assureur RC décennale des dommages immatériels consécutifs à un dommage matériel de nature décennale ne peut pas intervenir au titre de la garantie obligatoire ([Cass, 3ème civ, 5 mars 2020, n° 18-15.164](#)), mais uniquement au titre des garanties facultatives du contrat d'assurance RC décennale,
- L'affectation du dommage immatériel à l'assureur RC décennale n'implique pas qu'il soit contraint de prendre en charge les conséquences dommageables de désordres qui ne seraient pas de nature décennale.

C'est tout précisément l'intérêt du deuxième arrêt rendu par la Cour de cassation du même jour ([Cass, 3ème civ, 15 février 2024, n° 22-23.179](#)), qui a cassé l'arrêt d'appel ayant condamné l'assureur RC décennale à prendre en charge l'intégralité des dommages immatériels subis par le maître de l'ouvrage, du fait de l'impossibilité durant plusieurs années de bénéficier de chemins d'accès piétonniers accessibles à tous, d'utiliser une piscine dans des conditions normales et de profiter des espaces verts, tout autant que du retard pris dans l'exécution du chantier, alors que deux désordres seulement étaient de nature décennale, à l'exclusion des autres désordres objectivés qui étaient susceptibles pour leur part de relever du régime de la responsabilité contractuelle après réception (dommages intermédiaires) :

« 20. En statuant ainsi, sans préciser le fondement juridique des responsabilités encourues au titre des préjudices immatériels, après avoir retenu qu'une partie de ceux-ci étaient consécutifs à des désordres de nature décennale tandis que d'autres relevaient de la responsabilité contractuelle de droit commun des intervenants, la cour d'appel, qui n'a pas mis en mesure la Cour de cassation d'exercer son contrôle, a violé le texte susvisé. »

A toute fin, il sera rappelé qu'en cas de résiliation de la police d'assurance, l'assureur RC décennale ne se trouve pas pour autant nécessairement désengagé au titre de la prise en charge des préjudices immatériels.

En effet, par un arrêt en date du 19 janvier 2023 (Cass., 2ème civ., 19 janvier 2023, n° 21-17.221), la Cour de cassation a très clairement indiqué que : « dès lors que le fait générateur de responsabilités est connu de l'assuré au jour de la souscription du (nouveau) contrat, ce fait doit être considéré comme du passé connu. Peu importe que la réclamation de la victime demeure incertaine au moment de la souscription. »

Cette analyse apparaît conforme à l'esprit de l'article [L 124-5 alinéa 4 du code des assurances](#), dont il résulte que l'assureur RC ne couvre pas l'assuré contre les conséquences pécuniaires des sinistres s'il établit que celui-ci avait connaissance du fait dommageable à la date de la souscription de la garantie.

Le précédent assureur restera donc tenu au titre de la garantie facultative au titre des dommages immatériels consécutifs à un dommage matériel garanti sur le fondement des dispositions de [l'article 1792 du code civil](#).

Quoi qu'il en soit, pour en revenir à l'arrêt du 15 février 2024, il n'est pas bien sûr qu'il soit systématiquement procédé, avec autant de rigueur, à une décomposition des préjudices immatériels en considération de la nature des dommages matériels dont ils sont la conséquence ...

## La mise à mort du quasi-ouvrage (revirement de jurisprudence)

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

### **Cass, 3ème civ, 21 mars 2024, n°22-18.694, Publié au bulletin**

[L'Ordonnance n°2005.658 du 8 juin 2005](#) a établi une liste d'ouvrages et d'équipements exclus du régime de l'assurance RC décennale obligatoire.

S'agissant des éléments d'équipement adjoints à une construction existante, l'impropriété à destination de l'ouvrage provoquée par leur dysfonctionnement, ne pouvait pas donner lieu à la mobilisation de la garantie décennale des constructeurs.

Les dommages occasionnés par un élément d'équipement adjoint à un ouvrage existant étaient donc indemnisés par l'assureur RC décennale s'agissant des dommages causés aux travaux réalisés par l'assuré, au titre de la garantie RC décennale obligatoire, et par l'assureur RC s'agissant des dommages causés aux existants par le biais de la garantie dommages aux existants lorsqu'elle avait été souscrite.

Ce dispositif, qui avait été discuté en 2005 avait un sens, puisqu'il était destiné à équilibrer la charge des risques pour les assureurs entre les branches RC et Construction, dans le cadre d'une régulation économique de la sinistralité.

La Cour de cassation a brutalement rompu cet équilibre par un arrêt rendu le 15 juin 2017 ([Cass, 3ème civ, 15 juin 2017, n°16-19.640](#)), en décidant, par un revirement de jurisprudence qui n'était pas attendu, que « *les désordres affectant les 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 notion de quasi ouvrage était née sous la plume doctrinale de Cyrille Charbonneau (Cyrille Charbonneau : L'avènement des quasi-ouvrages, RDI 2017, p.409.)

Les assureurs RC décennale ont alors immédiatement opposé que la portée de cette jurisprudence devait être limitée au domaine de la responsabilité des constructeurs, et n'avait donc pas vocation à s'étendre au régime de la garantie RC décennale, dès lors que [l'article L 243-1-1-II du code des assurances](#) dispose clairement que les obligations d'assurance des constructeurs ne sont pas applicables aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles.

Par un arrêt en date du 26 octobre 2017 ([Cass, 3ème civ, 26 octobre 2017, n°16-18.120](#)), la Cour de cassation a opposé aux assureurs son analyse, pour le coup contra legem, en écartant expressément les dispositions de [l'article L 243-1-1 II du code des assurances](#) lorsque les désordres affectant l'élément d'équipement installé sur l'existant rendent l'ouvrage, dans son ensemble, impropre à sa destination.

Malgré les critiques de la doctrine et des professionnels du droit et de l'assurance, la Cour de cassation a maintenu sa position, de façon inflexible, durant 7 ans (Jean Roussel : Éléments d'équipement dissociables installés sur existants et assurance, RDI 2017, p 413 ; Pascal Dessuet : Le régime juridique applicable à la responsabilité des constructeurs en cas de travaux sur existant : une révolution en cachera-t-elle une autre, RGDA, Juillet 2017, p426)

Par son arrêt du 21 mars 2024 ([Cass, 3ème civ, 21 mars 2024, n° 22-18.694, Publié au bulletin](#)), la Cour de cassation a enfin restitué son statut légal à l'élément d'équipement simplement adjoint à un ouvrage existant au visa des [articles 1792, 1792-2](#) et [1792-3](#) du code civil :

*« Pour condamner in solidum la société L'UNIVERS DE LA CHEMINEE et la société AXA sur le fondement de la garantie décennale, l'arrêt énonce 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, puis retient que le désordre affectant l'insert de cheminée a causé un incendie ayant intégralement détruit l'habitation. »*

*« En statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés. »*

Et la Cour de cassation de préciser dans son arrêt qu'il convient désormais de juger que :

*« Si les éléments d'équipement installés en remplacement ou par adjonction sur un ouvrage existant ne constituent pas en eux-mêmes un ouvrage, ils ne relèvent ni de la garantie décennale ni de la garantie de bon fonctionnement, quel que soit le degré de gravité des désordres, mais de la responsabilité contractuelle de droit commun, non soumis à l'assurance obligatoire des constructeurs. »*

La position qui est désormais adoptée par la Cour de cassation est beaucoup plus orthodoxe à l'esprit et à la lettre de la loi, puisque s'agissant des éléments d'équipement adjoints à un ouvrage existant, soit :

- L'élément d'équipement constitue en lui-même un ouvrage et le régime applicable est celui de [l'article 1792 du code civil](#), dès lors que les désordres portent atteinte à la solidité ou à la destination de l'ouvrage, avec une prise en charge au titre de la garantie d'assurance RC décennale obligatoire.
- L'élément d'équipement ne constitue pas en lui-même un ouvrage et auquel cas les désordres relèvent de la responsabilité contractuelle de droit commun, avec une possible prise en charge au titre des garanties facultatives TNCO (travaux non constitutifs d'ouvrage) associée à la garantie des dommages immatériels consécutifs, ou bien encore de la garantie RC des dommages aux existants.

Dans ce cas, dès lors que le régime applicable procède de la responsabilité contractuelle de droit commun, le délai d'action ne s'inscrit plus dans le cadre du régime propre aux constructeur, mais relève du délai quinquennal de droit commun visé à [l'article 2224 du code civil](#), soit 5 ans à compter de la connaissance par le créancier des faits lui permettant d'exercer son droit à agir.

On rappellera alors qu'en ce qui concerne les éléments d'équipement d'origine, la situation de s'en trouve pas modifiée, puisque :

- S'ils sont indissociables de l'ouvrage, ils relèvent du régime légal de [l'article 1792-2 du code civil](#), dès lors que les désordres portent atteinte à la solidité de l'ouvrage ou rendent l'ouvrage impropre à sa destination dans son entier.
- S'ils sont dissociables de l'ouvrage, ils relèvent du régime légal de [l'article 1792 du code civil](#), dès lors que les désordres portent atteinte à la solidité de l'ouvrage dans son ensemble, ou rendent l'ouvrage impropre à sa destination dans son ensemble.
- Enfin, l'élément d'équipement dissociable de l'ouvrage peut toujours relever de la garantie légale de bon fonctionnement de [l'article 1792-3 du code civil](#), dès lors qu'il a vocation à fonctionner (délai d'action de 2 ans à compter de la réception), puisqu'à défaut les désordres relèvent de la responsabilité contractuelle de droit commun ([Cass, 3ème civ, 13 février 2013, n° 12-12.016](#)).

Les choses sont donc à priori désormais fixées, ce dont on ne peut que se féliciter pour d'évidentes raisons de sécurité juridique et d'équilibre entre les différents acteurs et branches du monde de l'assurance construction.

## Quelques réflexions irritées sur l'office du juge à la suite du revirement de jurisprudence sur les éléments d'équipement adjoins à des existants

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

L'Ordonnance n°2005.658 du 8 juin 2005 a établi une liste d'ouvrages et d'équipements exclus du régime de l'assurance RC décennale obligatoire, en indiquant à l'article L 243-1-1-II du code des assurances que :

« II.-Ces obligations d'assurance ne sont pas applicables aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, à l'exception de ceux qui, totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles. »

Cette disposition, qui avait été négociée dans le cadre des débats parlementaires, avait un sens, puisqu'il s'agissait d'équilibrer la charge des risques, trop préjudiciable entre les branches RC et RC décennale, dans le cadre d'une régulation économique de la sinistralité affectant des existants.

Nonobstant la rédaction claire et précise de l'article L 243-1-1-II du code des assurances, la Cour de cassation a cru devoir s'abstenir de l'appliquer par un arrêt du 15 juin 2017 (Cass, 3ème civ, 15 juin 2017, n° 16-19.640), faisant office de jurisprudence.

Le clou a été enfoncé par un arrêt du 26 octobre 2017 (Cass, 3ème civ, 26 octobre 2017, n° 16-18.120), faisant office de crucifixion, la Cour de cassation opposant aux assureurs son analyse, très clairement contra legem, en écartant expressément les dispositions de l'article L 243-1-1 II du code des assurances lorsque les désordres affectant l'élément d'équipement installé sur l'existant rendent l'ouvrage, dans son ensemble, impropre à sa destination.

Malgré les critiques de la doctrine, la Cour de cassation a maintenu sa position, de façon inflexible, durant 7 ans, jusqu'à son arrêt du 21 mars 2024 (Cass, 3ème civ, 21 mars 2024, n° 22-18.694, Publié au bulletin), opérant un nouveau revirement de jurisprudence, en indiquant qu'il convenait désormais de juger que :

*« Si les éléments d'équipement installés en remplacement ou par adjonction sur un ouvrage existant ne constituent pas en eux-mêmes un ouvrage, ils ne relèvent ni de la garantie décennale ni de la garantie de bon fonctionnement, quel que soit le degré de gravité des désordres, mais de la responsabilité contractuelle de droit commun, non soumis à l'assurance obligatoire des constructeurs. »*

Que la Cour de cassation procède à des revirements de jurisprudence du fait de la modification de l'interprétation de la règle de droit sous l'influence de la doctrine, de l'évolution des contextes sociétaux et économiques, ou bien encore pour des considérations tout simplement pragmatiques (Cass, 3ème civ, 14 décembre 2022, n° 21-21.305, Publié au bulletin), n'est pas chose nouvelle et s'avère salutaire, puisqu'elle témoigne en définitive de la vitalité du droit.

Pour autant, l'attitude de la plupart des juridictions concernant l'application de la règle de droit au sujet des éléments d'équipement adjoins à des existants à la suite du revirement de jurisprudence du 15 juin 2017, puis du 26 octobre 2017, et de la Cour de cassation elle-même par son arrêt du 21 mars 2024, est l'occasion de s'interroger sur l'office du juge, c'est-à-dire l'utilisation du pouvoir qui lui est conféré pour dire le droit.

En premier lieu, il apparaît nécessaire de rappeler que l'office de dire le droit implique nécessairement que le juge puisse interpréter la loi, qu'elle soit nationale ou communautaire.

Le pouvoir d'interprétation de la loi qui est conféré au juge est parfaitement établi et est au-demeurant souhaitable, non seulement pour appliquer la loi lorsqu'elle est imparfaitement rédigée, mais également afin de pouvoir l'adapter à l'évolution de son environnement.

Dans son discours préliminaire au code civil, Portalis écrit que la « science du législateur consiste à trouver dans chaque matière les principes les plus favorables au bien commun. La science du magistrat est de mettre ces principes en action (...) de les étendre pour une application sage et raisonnée, et donc d'étudier l'esprit de la loi quand la lettre de suffit pas. »

Mais encore faut-il que la lettre ne suffise pas.

En second lieu, l'office de dire le droit peut conduire le juge à faire le droit et donc, par cette entrefaite, à devenir lui-même une source de droit.

C'est ainsi que face au silence de la loi, c'est bien au juge qu'il incombe de faire le droit, afin de pouvoir l'appliquer et les constructions prétorienne issues de l'office du juge qui a statué *praeter legem* ne manquent pas (troubles anormaux du voisinage, abus de droit...).

Mais encore faut-il que les solutions nécessaires au juge, pour rendre le droit, ne se trouvent pas dans la loi.

En troisième lieu, si « *le juge est la bouche qui prononce les paroles de la loi* » (Montesquieu, De l'esprit des lois, 1748, Livre XI, Chapitre VI), il s'impose que lorsque la loi existe et qu'elle est parfaitement claire, le juge se doit impérieusement de l'appliquer !

La loi est votée par la représentation nationale qui est élue et promulguée au nom du peuple française en vertu de [l'article 56 de la Constitution](#), de sorte qu'il n'incombe très certainement pas au juge de la réécrire lorsqu'elle est parfaitement compréhensible.

Montesquieu n'a jamais reconnu d'autres pouvoirs au juge que celui de juger et non de légiférer et c'est bien ce qui interpelle à la lecture de l'arrêt du 21 mars 2024, lorsqu'en toute transparence la Cour de cassation expose les raisons pour lesquelles elle a pu décider, en juin et en octobre 2017, d'écarter en toute conscience, et de façon *contra legem*, les dispositions de [l'article L 243-1-1-II du code des assurances](#) :

« Ce revirement de jurisprudence poursuivait, en premier lieu, un objectif de simplification en ne distinguant plus selon que l'élément d'équipement était d'origine ou seulement adjoint à l'existant, lorsque les dommages l'affectant rendaient l'ouvrage en lui-même impropre à sa destination. »

« Il visait, en second lieu, à assurer une meilleure protection des maîtres de l'ouvrage, réalisant plus fréquemment des travaux de rénovation ou d'amélioration de l'habitant existant. »

« Ces objectifs n'ont, toutefois, pas été atteints. »

A cet égard, contrairement à ce qu'elle écrit dans son arrêt, la Cour de cassation n'a pas simplement « précisé », en 2017, la « portée des règles » qu'elle avait précédemment établies, puisqu'elle a purement et simplement écarté l'application des dispositions de [l'article L 243-1-1-II du code des assurances](#), pour imposer une analyse parfaitement contraire à la loi ayant vocation à faire jurisprudence.

Au regard des seuls principes, le travail de réflexion de la Cour de cassation qui est exposé 7 ans plus tard dans l'arrêt du 21 mars 2024 relevait plus certainement de la compétence du législateur, s'il était advenu nécessaire de procéder à une réécriture de [l'ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005](#).

De la même façon que c'est au législateur qu'il revient de procéder à des études d'impact concernant l'application du droit et non nécessairement au juge de se substituer à lui, pour adapter sa jurisprudence en gré de ses analyses.

En dernier lieu, il pourra être ajouté que l'office de dire le droit, implique nécessairement d'accepter le principe de la contradiction et du débat des idées dans l'enceinte de justice.

Alors que [l'article 5 du code civil](#) prohibe les arrêts de règlement, ce qui implique que le droit ne puisse être soumis à l'autorité d'un précédent (de sorte qu'un juge ne peut se contenter de se référer à un jugement antérieur pour le seul motif de son propre jugement), durant 7 ans l'attendu de principe de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 2017 aura été repris mot à mot dans la plupart des décisions de justice, sans qu'il soit procédé à une analyse démonstrative sur le plan juridique et pour cause...

Les décisions rendues depuis 7 ans n'auront eu pour seul mérite que de reprendre l'attendu décrété par la Cour de cassation en 2017, sans rien y comprendre et au mépris de la règle posée par la loi.

Ceux qui auront décidé de résister auront payé – souvent – le prix de leur affront et parfois au plus fort, le mot d'ordre étant celui de se plier à la règle et de se taire.

Afin de nourrir la réflexion et pour seul exemple, il sera simplement précisé que pour sanction d'avoir résisté à la jurisprudence de la Cour de cassation de 2017, dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 21 mars 2024, la société AXA France IARD aura été préalablement condamnée devant le Tribunal de grande instance de Rodez au paiement d'une somme de 4.500,00 euros à titre de dommages intérêts pour résistance abusive (jugement du 3 juin 2019), puis devant la cour d'appel de Montpellier (arrêt du 20 avril 2022) au paiement d'une somme de 10.000,00 euros à titre de dommages intérêts pour procédure abusive !

L'arrêt de la cour d'appel de Montpellier est ainsi motivé ([Cour d'appel de Montpellier, 4ème chambre civile, 20 avril 2022, n° 19-04078](#)) :

*« Si l'exercice de la défense ne peut donner lieu à indemnisation, sauf cas d'abus, force est de constater que le premier juge a parfaitement relevé les circonstances le caractérisant de la part d'Axa dans un litige dénué d'ambiguïté dans la détermination du lien de causalité entre le fait générateur de l'incendie et le préjudice (...) Il sera ajouté qu'Axa avait pris la direction du procès et qu'elle poursuit en cause d'appel une réformation d'une décision parfaitement motivant en excipant de jurisprudences anciennes ou contraires à ce qu'elle avait elle-même soutenu dans les instances précédentes alors qu'elle est dotée de services juridiques et de conseils particulièrement aptes à apprécier la probabilité de succès ou d'échec d'une voie de recours, de sorte que, retardant par l'exercice de cette voie de recours à l'encontre d'un jugement non assorti de l'exécution provisoire, l'indemnisation légitime des époux Y et de leur assureur, elle a manifestement un comportement procédural particulièrement abusif... »*

L'arrêt qui a été rendu le 21 mars 2024 par la Cour de cassation nous offre une véritable leçon, à plusieurs égards, qui mérite de s'y arrêter à l'heure où il devient de plus en plus difficile d'être simplement écouté, à défaut d'être entendu.

Le mérite de la direction technique et des confrères qui auront pris la décision de soutenir le pourvoi, qui aboutit à une cassation pour violation de la loi, n'en est que plus grand, sans méconnaître également une certaine forme de courage qu'il aura fallu à la Haute juridiction pour reconsidérer sa jurisprudence, sans même recourir à la politique des petits pas.

Enfin, il n'est pas certain que l'Intelligence Artificielle (IA) aurait conseillé à l'assureur d'inscrire un pourvoi.

Rien ne remplacera jamais l'intelligence humaine et son sens de la résistance lorsque le langage n'est pas raison, et l'office de faire et de rendre justice ne se portera à terme que plus mal à vouloir la museler lorsqu'elle ne demande qu'à être entendue et respectée.

## Contrôle de proportionnalité du juge sur la solution réparatoire et action extra-contractuelle

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

### **Cass, 3ème civ, 4 avril 2024, n°22-21.132, Publié au bulletin**

Par un arrêt publié au bulletin en date du 4 avril 2024, la 3ème chambre civile de la Cour de cassation a indiqué, sur le fondement des dispositions de l'article 1382, devenu [1240 du code civil](#) et du principe de la réparation intégrale, que dans la mesure où tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, il en résulte que le juge du fond, statuant en matière extra contractuelle, ne peut pas apprécier la réparation due à la victime au regard du caractère disproportionné de son coût pour le responsable du dommage.

A première lecture, il pourrait être considéré que cette décision constitue un coup d'arrêt à la jurisprudence qui a été construite ces dernières années par la Cour de cassation autour de la notion de contrôle de proportionnalité.

Ceci n'est pas certain et une telle conclusion serait d'ailleurs anachronique au regard des sources mêmes qui fondent la notion de proportionnalité de la solution réparatoire du dommage.

Si cette notion s'inscrit initialement dans une source prétorienne, il reste qu'elle a été codifiée en matière contractuelle à [l'article 1221 du code civil \(issu de la loi n° 2018.287 du 20 avril 2018\)](#) et qu'elle découle également, de façon plus générale, de [l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales](#).

L'arrêt qui a été rendu le 4 avril 2024 ne constitue donc pas nécessairement une remise en cause d'un principe qui apparaît au-demeurant salubre, mais semble au contraire participer à la définition de ses contours.

Une mise en perspective apparaît nécessaire pour mieux comprendre le sens de cette analyse.

1. Durant de nombreuses années, statuant sur le fondement des dispositions de [l'article 1149 du code civil](#), la jurisprudence a systématiquement confirmé son attachement absolu au principe de réparation intégrale, considéré comme étant une obligation faite au débiteur de replacer la victime dans la situation qui aurait été la sienne si le dommage n'avait pas été causé et donc si les désordres n'étaient pas survenus ([Cass, 3ème civ, 27 mars 2012, n° 11-11.798](#)).

Il en résulte donc que la victime doit être indemnisée sans perte ni profit ([Cass, 2ème civ, 16 décembre 2021, n° 19-11.294](#) ; [Cass, 3ème civ, 9 juillet 2020, n° 19-18.954](#)).

C'est d'ailleurs en application de ce principe que le maître de l'ouvrage, qui a été indemnisé de ses préjudices sur le fondement de la responsabilité contractuelle, ne peut être déclaré recevable, sur le fondement de l'exception d'inexécution, à refuser de procéder au paiement des honoraires du maître d'œuvre ([Cass, 3ème civ, 28 septembre 2023, n° 22-19.475](#)).

2. La Cour de cassation a ensuite procédé à un infléchissement de sa jurisprudence en retenant un principe de proportionnalité dans les mesures réparatoires, afin d'éviter de constituer des situations excessives au regard de la nature et de la gravité du manquement constaté, notamment en matière de démolition.

Le contrôle de proportionnalité du juge entre la solution réparatoire et la gravité des désordres et des non-conformités constatés, a ainsi été appliqué par la jurisprudence en matière de démolition découlant de l'anéantissement du contrat de construction, à charge pour le constructeur de rapporter la preuve du caractère disproportionné de la mesure de démolition ([Cass, 3ème civ, 27 mai 2021, n° 20-13.204 - n° 20-14.321](#) ; [Cass, 3ème civ, 15 octobre 2015, n° 14-23.612](#)).

C'est ainsi qu'en cas notamment d'exercice du droit de rétractation, le juge qui est saisi d'une demande de remise en état du terrain au titre des restitutions réciproques, doit rechercher si la démolition de l'ouvrage réalisé constitue une sanction proportionnée à la gravité des désordres et des non-conformités qui l'affectent ([Cass, 3ème civ, 3 mai 2018, n° 17-15.067](#) ; [Cour d'appel de Rennes, 4ème chambre, 17 décembre 2020, n° 20-01126](#) :

*« Au regard de la gravité des défauts de conformité au contrat relevés ci-dessus, du coût et d'une efficacité incertaine de plusieurs reprises proposées, de l'impossibilité d'imposer au maître de l'ouvrage une modification importante de l'aspect de sa maison et de son inscription dans le voisinage ... la démolition de l'existant ne présente pas un caractère disproportionné ... ».*

Antérieurement, la jurisprudence considérait que la nullité du contrat de construction de maisons individuelles impliquait nécessairement la démolition de l'ouvrage sans indemnité pour le constructeur au titre des travaux déjà réalisés ([Cass, 3ème civ, 26 juin 2013, n° 12-18.121](#)).

Le contrôle de proportionnalité du juge est également appliqué lorsque la demande de démolition découle de malfaçons ou de non-conformités constructives affectant les constructions édifiées.

La jurisprudence considère ainsi qu'il n'y a pas lieu d'ordonner la démolition de l'ouvrage lorsqu'il existe des solutions techniques alternatives de nature à remédier aux désordres ([Cass, 3ème civ, 19 septembre 2019, n° 18-19.121](#) : *« constituait un préjudice indemnisable et retenu que la démolition et la reconstruction des immeubles n'avaient pas lieu d'être ordonnée lorsqu'il existait des solutions techniques alternatives de nature à remédier aux désordres, qu'elles constituent une mesure disproportionnée au regard de la nature et de l'ampleur des*

désordres. »)

Il incombe dès lors au juge de rechercher s'il existe des solutions alternatives à la démolition et ce n'est que si les désordres et les non-conformités sont suffisamment graves et irréparables qu'elle peut être alors ordonnée ([Cass. 3ème civ, 21 mars 2019, n° 17-28.768](#) ; [Cour d'appel de Toulouse, 3ème chambre, 26 octobre 2021, n° 15-05393](#) ; [Cour d'appel de Colmar, 2ème chambre, 30 septembre 2021, n° 19-01206](#)).

C'est ainsi que dans un arrêt en date du 14 février 2019 ([Cass. 3ème civ, 14 février 2019, n° 18-11.836](#)), la Cour de cassation a indiqué que le respect du principe de réparation intégrale n'impliquait pas nécessairement que le maître de l'ouvrage soit replacé dans une situation de conformité contractuelle, dès lors que les dommages pouvaient être réparés de façon pérenne.

La volonté de la Cour de cassation d'adapter la solution réparatoire à l'importance et à la gravité du dommage procède notamment de trois arrêts particulièrement significatifs.

Dans un arrêt en date du 17 novembre 2021 ([Cass. 3ème civ, 17 novembre 2021, n° 20-17.218](#)), il était fait grief à l'arrêt d'appel d'avoir rejeté une demande de déconstruction reconstruction de maisons édifiées dans le cadre de contrats de construction de maisons individuelles, afin qu'il soit procédé à la livraison de maisons qui soient strictement conformes aux contrats de construction, aux plans et aux notices descriptives.

Le pourvoi a été rejeté, au motif que « *la demande tendant à la démolition et à la reconstruction des maisons, (qui) se heurtait au principe de proportionnalité des réparations au regard de l'absence de conséquences dommageables des non-conformités constatées.* »

Sur ce, la recherche de solutions alternatives à la démolition ne tend pas à replacer le maître de l'ouvrage dans sa situation antérieure, en application du principe de réparation intégrale, mais à mettre un terme aux désordres de la façon la plus adaptée qui soit.

Il s'en suit que s'il en résulte un préjudice pour le maître de l'ouvrage (préjudice esthétique, perte de superficie ...), il s'agit alors d'un préjudice indemnisable qui doit faire l'objet d'une indemnisation spécifique, si tant est que le juge soit saisi d'une demande à titre subsidiaire ([Cass. 3ème civ, 19 septembre 2019, n° 18-19.121](#) ; [Cass. 3ème civ, 17 octobre 2019, n° 18-20.044](#) ; [Cass. 3ème civ, 17 novembre 2021, n° 20-17.218](#)).

Par ailleurs, dans un arrêt en date du 13 juillet 2022 ([Cass. 3ème civ, 13 juillet 2022, n° 21-16.407, Publié au bulletin](#)), la Cour de cassation a rejeté une demande de démolition d'une construction édifiée en violation d'une disposition d'un cahier des charges d'un lotissement, préférant l'allocation de dommages intérêts, au motif que « *il était totalement disproportionné de demander la démolition d'un immeuble d'habitation collective dans l'unique but d'éviter aux propriétaires d'une villa le désagrément de ce voisinage, alors que l'immeuble a été construit dans l'esprit du règlement du lotissement et n'occasionnait aucune perte de vue ni aucun vis-à-vis.* »

Enfin, dans un arrêt en date du 6 juillet 2023 ([Cass. 3ème civ, 6 juillet 2023, n° 22-10.884, Publié au bulletin](#)), la Cour de cassation a été amenée à indiquer que le juge, saisi d'une demande de démolition reconstruction d'un ouvrage en raison des non-conformités qui l'affectent, doit rechercher, si cela lui est demandé, s'il n'existe pas une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier au regard des conséquences dommageables des non-conformités.

Et la Cour de cassation de préciser que :

« *En cas de disproportion manifeste, les dommages intérêts alloués sont souverainement appréciés au regard des seules conséquences dommageables des non-conformités retenues, dans le respect du principe de la réparation sans perte ni profit pour la victime.* »

3. La seule véritable limite qui a été posée à ce jour au principe de proportionnalité entre la solution réparatoire et la gravité des désordres et des non-conformités constatés résulte de l'arrêt qui a été rendu par la 3ème chambre civile de la Cour de cassation le 21 septembre 2023 ([Cass. 3ème civ, 21 septembre 2023, n° 22-15.340](#)) en matière d'empiètement sur la propriété d'autrui.

Statuant sur le fondement des dispositions de [l'article 545 du code civil](#), la Cour de cassation a très clairement indiqué que le juge du fond n'avait pas à apprécier une éventuelle disproportion entre l'atteinte au droit de propriété et les conséquences de la démolition sollicitée.

S'il avait déjà été jugé en ce sens ([Cass, 3ème civ, 9 juillet 2020, n° 18-11.940](#), [Cour d'appel de Poitiers, 1ère chambre, 15 juin 2021, n° 20-00051](#) ; [Cour d'appel de Caen, 1ère chambre civile, 13 avril 2021, n° 17-00674](#) ; [Cour d'appel de Poitiers, 1ère chambre, 8 juin 2021, n° 19-02586](#)), la jurisprudence n'avait pas toujours été aussi protectrice de la propriété privée en rejetant parfois des demandes de démolition en présence d'un empiètement caractérisé ([Cass, 3ème civ, 28 juin 2018, n° 17-22.037](#) : au sujet d'une palissade dont l'épaisseur empiétait sur le fonds voisin).

Dans un arrêt en date du 21 décembre 2017, la Cour de cassation a pu indiquer que la victime d'un empiètement peut toujours demander la démolition d'un ouvrage sans avoir à justifier d'un préjudice, pas plus que de l'importance de l'empiètement ([Cass, 3ème civ, 21 décembre 2017, n° 16-14.837](#)).

Il est vrai que [l'article 555 du code civil](#), qui reprend le principe énoncé par [l'article 17 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen](#), soumet toute privation de propriété à la constatation d'une utilité publique et au versement d'une juste et équitable indemnité, assurant ainsi une protection absolue à la défense du droit de propriété contre tout empiètement qui ne serait pas fondé sur une nécessité publique.

4. Au regard de ces différentes jurisprudences favorables à la mise en œuvre d'un contrôle de proportionnalité entre le dommage et la solution réparatoire, qui pour l'essentiel s'inscrivent dans un contexte de relations contractuelles entre un maître de l'ouvrage et un constructeur, [faut-il nécessairement déduire de l'arrêt du 4 avril 2024](#) que ce principe n'aurait plus sa place lorsqu'il s'agit d'un recours exercé par un tiers sur un fondement quasi délictuelle ?

En premier lieu, il sera observé que les faits de l'espèce concernaient l'exercice d'un recours d'un voisin tendant notamment à la mise en conformité d'une construction avec les règles de hauteur prévues par un plan local d'urbanisme, qui n'avaient pas été respectées, ce qui avait pour conséquence de le priver « *d'une grande partie de la vue panoramique sur la côte et le littoral ouest, limitant l'ensoleillement dont elle bénéficiait et réduisait la luminosité de l'une des pièces à vivre de sa maison.* »

A cet égard, il est de jurisprudence constante qu'étant saisi sur le fondement du trouble de voisinage, le juge du fond apprécie souverainement les modalités de réparation du trouble du voisinage découlant du non-respect d'une règle d'urbanisme, dès lors qu'il en découle un préjudice pour le tiers, sans qu'il puisse être opposé les dispositions de [l'article L 480-13 du code de l'urbanisme](#) qui ne concernent que les constructions édifiées conformément à un permis de construire ([Cass, 3ème civ, 20 octobre 2021, n° 19-23.233 ; 19-26.155 et 19.26.156](#) :

« Les dispositions de [l'article L 480-13 du code de l'urbanisme](#) ne s'appliquant qu'aux demandes de démolition fondées sur la méconnaissance des règles d'urbanisme ou des servitudes d'utilité publique, c'est sans violation de ce texte que la cour d'appel, appréciant souverainement les modalités de la réparation du trouble anormal du voisinage qu'elle constatait, a ordonné la démolition de la construction litigieuse »).

Au-demeurant, la preuve d'un simple préjudice découlant du non-respect de la règle d'urbanisme suffit à justifier l'exercice d'un recours en démolition, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'un trouble anormal de voisinage ([Cass, 3ème civ, 10 novembre 2016, n° 15-20.899](#) ; [Cour d'appel de Saint Denis de la Réunion, chambre civile, 2 novembre 2018, n° 17-00996](#)).

Il convient donc pour le tiers de justifier de l'existence d'une faute (non-respect de la règle d'urbanisme) et d'un préjudice en découlant (même simplement esthétique).

Ces éléments étaient manifestement réunis en l'espèce, tant en ce qui concerne la faute que le dommage en résultant.

En second lieu, il apparaît que le juge du fond conserve toute liberté pour apprécier souverainement les modalités de réparation du préjudice invoqué, y compris sur un fondement quasi délictuel ([Cass, 3ème civ, 30 novembre 2022, n° 21-24.450](#)).

Ainsi, dans l'arrêt du 30 novembre 2022, la solution de démolition de remblais avait été écartée, dès lors qu'elle présentait un caractère disproportionné, alors que les travaux auraient consisté à démolir les jardins de copropriétaires auxquels aucune faute ne pouvait être reprochée et qu'il n'était pas justifié de préjudices effectivement subis dans la solidité des murs de clôture de la propriété.

Il sera encore rappelé que, dans un arrêt rendu le 13 juin 2019 ([Cass. com, 13 juin 2019, n° 18-10.688](#)), dans le cadre d'un contentieux relatif à la liberté d'expression, la Cour de cassation a très clairement indiqué que la réparation fondée sur les dispositions de l'article 1382, devenu [1240, du code civil](#), devait être à la mesure du préjudice subi, et ne peut être disproportionnée.

En réalité, le contrôle de proportionnalité s'impose au juge en application de [l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et du citoyen](#), tendant à prévenir toute ingérence disproportionnée dans le droit au respect de sa propriété privée notamment par une sanction de démolition, et qui ne distingue pas entre les actions contractuelles et les actions quasi délictuelles ([CEDH, 5ème section comité, RUBIO/France, 28 septembre 2023, n° 40046-22](#)).

C'est d'ailleurs au visa de [l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'Homme et du citoyen](#) qu'ayant été saisie d'une action en démolition par un voisin du fait du non-respect d'une servitude non altius tollendi, grevant l'ensemble des lots d'un lotissement, une Cour d'appel a pu ordonner une mesure de démolition après avoir procédé à un contrôle concret de proportionnalité entre la démolition ordonnée et la gravité du droit réel transgressé ([Cass, 3ème civ, 23 novembre 2022, n° 22-14.719](#)).

5. Sur ce, si un contrôle de proportionnalité de la solution réparatoire reste toujours possible lorsque le juge est saisi d'une demande en ce sens, l'arrêt du 4 avril 2024 nous indique avec force que le contrôle exercé, dans le cadre d'une action quasi délictuelle, compte tenu du principe de réparation intégrale, ne doit pas être opéré en considération du coût qui pourrait en résulter pour le responsable du dommage, mais uniquement en considération de la gravité des désordres et de la nature des non-conformités, avec les conséquences en découlant, dans le cadre d'une analyse objective.

Il n'apparaît donc pas judicieux de conclure à ce stade que le contrôle de proportionnalité serait supprimé dans le cadre des actions quasi délictuelles.

A toute fin, il sera rappelé que dans l'arrêt rendu le 6 juillet 2023 ([Cass, 3ème civ, 6 juillet 2023, n° 22-10.884, Publié au bulletin](#)), la Cour de cassation a été amenée à indiquer, dans le cadre d'une procédure initiée par un maître de l'ouvrage à l'encontre des constructeurs, et donc sur un fondement contractuel cette fois-ci, que le juge, saisi d'une demande de démolition reconstruction d'un ouvrage en raison des non-conformités qui l'affectent, doit rechercher, si cela lui est demandé, s'il n'existe pas une disproportion manifeste entre son coût pour le débiteur de bonne foi et son intérêt pour le créancier au regard des conséquences dommageables des non-conformités.

## Encadrement dans le temps de l'action en garantie des vices cachés

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

**Par son arrêt en date du 21 mars 2024 ([Cass, 3ème civ, 21 mars 2024, n° 22-22.967](#)), la 3ème chambre civile de la Cour de cassation a confirmé les modalités d'encadrement dans le temps de l'action en garantie des vices cachés, non seulement dans le cadre de l'action récursoire, mais également dans le cadre de l'action directe exercée à l'encontre du vendeur initial, appliquant ainsi les principes définis en chambre mixte par les trois arrêts en date du 21 juillet 2023 ([Cass, ch.mixte, 21 juillet 2023, n° 21-17.789 ; n° 21-19.936 ; n° 20-10.763, Publiés au bulletin](#)) et par l'arrêt de la 3ème chambre civile du 7 décembre 2023 ([Cass, 3ème civ, 7 décembre 2023, n° 22-19.839](#)).**

En l'espèce, un maître d'ouvrage avait fait édifier 3 immeubles sur un terrain lui appartenant qui, sur adjudication, ont été vendus à la société PIERRES ET TERRES en 2010.

Un des trois immeubles a été revendu aux époux Z en 2011, qui l'ont revendu aux époux G en 2017.

Les époux G ont saisi la juridiction des référés d'une demande d'expertise judiciaire du fait du sous-dimensionnement de la charpente avec un risque de rupture et donc d'effondrement.

Après le dépôt du rapport d'expertise, les époux G ont fait assigner en janvier 2021 les époux Z, la société PIERRES ET TERRES et son assureur, afin de solliciter la prise en charge des travaux réparatoires notamment sur le fondement de la garantie légale des vices cachés.

Les époux Z ont donc sollicité la garantie de la société PIERRES ET TERRES en octobre 2021, qui a soulevé une fin de non-recevoir tirée de la prescription de l'action en garantie des vices cachés, au motif que l'action devait être exercée dans les 2 ans de la découverte du vice, en étant enfermée dans le délai de prescription prévu à [l'article L 110-4 du code de commerce](#), qui court à compter de la vente initiale.

Par son arrêt en date du 21 mars 2024, statuant d'abord sur [l'action récursoire](#) des époux Z à l'encontre de la société PIERRES ET TERRES, la Cour de cassation a très clairement rappelé que [l'encadrement dans le temps de l'action en garantie des vices cachés était assuré par l'article 2232 du code civil](#).

L'action n'est donc pas enfermée dans le délai de prescription de 5 ans visé à [l'article L 110-4 du code de commerce](#) qui court à compter de la vente.

Sur ce, l'action récursoire en garantie des vices cachés doit être formée dans le délai de 2 ans à compter de la découverte du vice sans pouvoir dépasser le délai butoir de 20 ans à compter du jour de la connaissance du vice, lequel est, en matière de garantie des vices cachés, le jour de la vente conclue par la partie recherchée en garantie (Cass, ch.mixte, 21 juillet 2023, n° 21-17.789, Publié au bulletin).

S'agissant du délai de 5 ans visé à [l'article L 110-4 du code de commerce](#), courant en principe à compter de la livraison, il est tout simplement suspendu jusqu'à la délivrance de l'assignation en garantie, se trouvant ainsi en quelque sorte neutralisé, afin de pouvoir assurer au tout une cohérence juridique.

La vente à l'origine de l'action en garantie invoquée au soutien de l'action récursoire ayant été conclue le 1er avril 2011, il en résultait que l'action récursoire exercée par les époux Z le 7 octobre 2011 à l'encontre de la société PIERRES ET TERRES, à la suite de l'assignation qui leur avait été délivrée par les époux G, était parfaitement recevable, puisqu'étant été délivrée depuis moins de 20 ans après la vente.

Puis, statuant sur l'action directe exercée par les époux G à l'encontre de la société PIERRES ET TERRES, la Cour de cassation confirme que l'action en garantie des vices cachés doit être intentée dans le délai de 2 ans à compter de la découverte du vice, en application de [l'article 1648 alinéa 1er du code civil](#), sans pouvoir dépasser le délai butoir de 20 ans à compter de la vente initiale en application des dispositions de [l'article 2232 du code civil](#).

En l'espèce, l'arrêt d'appel est donc cassé, dès lors que la Cour d'appel a considéré que l'action en garantie des vices cachés engagée par les époux G à l'encontre de la société PIERRES ET TERRES était encadrée dans le délai de 5 ans de [l'article L 110-4 du code de commerce](#) et non le délai de 20 ans de [l'article 2232 du code civil](#).

La prise en charge des dommages aux existants par l'assureur RC décennale est conditionnée à l'incorporation indivisible des ouvrages existants à l'ouvrage neuf

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

**Des maîtres d'ouvrage ont confié à une entreprise des travaux de remplacement des tuiles de la couverture de leur maison d'habitation.**

Se plaignant, après la réception tacite des travaux, d'une déformation du rampant de la toiture, les maîtres d'ouvrage ont fait assigner l'entreprise de couverture et son assureur à la date de la déclaration d'ouverture de chantier (AXA France IARD), ainsi que son assureur à la date de la réclamation (MMA IARD), en réparation de leurs différents chefs de préjudices.

Par un arrêt en date du 14 juin 2022, la Cour d'appel de Caen a condamné l'entreprise de couverture à indemniser les maîtres d'ouvrage et la société AXA France Iard à la garantir des condamnations prononcées, s'agissant de dommages occasionnés à des existants devant être pris en charge par l'assureur RC décennale.

Ce faisant, la Cour d'appel de Caen a considéré que la société AXA France Iard, en qualité d'assureur RC décennale, devait garantir les désordres causés à la charpente existante par les travaux de couverture ayant consisté en la pose de tuiles, dès lors que la couverture installée sur la charpente formait un tout indivisible pour constituer une seule et même toiture.

La société AXA France Iard a formé un pourvoi en cassation, en soutenant que les obligations d'assurances édictées par [les articles L 241-1, L 241-2 et L 242-1 du code des assurances](#) ne sont pas applicables aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier, sauf s'ils sont devenus totalement incorporés dans l'ouvrage neuf pour en devenir techniquement indivisibles.

Or, en l'espèce, les juges d'appel n'avaient pas démontré en quoi l'ouvrage existant (la charpente) s'était trouvé totalement incorporé dans l'ouvrage neuf (la couverture) et en était devenu techniquement indivisible.

L'arrêt d'appel est cassé par la Cour de cassation par son arrêt en date du 30 mai 2024 ([Cass. 3ème civ. 30 mai 2024, n°22-20.711, Publié au bulletin](#)), dont l'intérêt est suffisamment important pour faire l'objet d'une publication au bulletin.

Au soutien de sa décision, la Cour de cassation rappelle que l'assurance obligatoire ne garantit les dommages à l'ouvrage existant, provoqués par les travaux de construction d'un ouvrage neuf, que dans le cas d'une indivisibilité technique des deux ouvrages, le neuf et l'ancien, et si l'indivisibilité technique procède de l'incorporation totale de l'existant dans le neuf.

Ainsi donc, selon cette décision (et c'est tout son intérêt), le critère de l'incorporation doit s'apprécier uniquement en considération de l'ouvrage neuf, dans lequel s'incorpore l'existant au point d'en devenir techniquement indivisible.

Et pour bien se faire comprendre, procédant de façon redondante mais avec le mérite de la clarté, la Cour de cassation d'indiquer que :

*« Les deux conditions sont, ainsi, cumulatives et les dommages subis par l'ouvrage existant ne sont pas garantis lorsque c'est l'ouvrage neuf qui vient s'y incorporer. »*

En l'espèce, le sinistre d'affaissement ne tenait au fait que la charpente préexistante était d'une résistance insuffisante pour supporter la différence de charge provenant des nouvelles tuiles.

Or, s'il n'est pas discuté que l'entreprise a bien réalisé un ouvrage et que les désordres qui affectent la toiture sont bien de nature à porter atteinte à sa solidité et à rendre l'immeuble impropre à sa destination au sens de [l'article 1792 du code civil](#), ce qui ne concerne que l'entreprise de couverture, l'assureur RC décennale est quant à lui fondé à contester le fait que l'ouvrage existant (la charpente) s'est trouvé incorporé totalement dans l'ouvrage neuf pour en devenir techniquement indivisible :

*« En se déterminant ainsi, sans caractériser en quoi l'ouvrage existant s'incorporait totalement dans l'ouvrage neuf, ni en quoi ils étaient techniquement indivisibles, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »*

*La société AXA France Iard ayant par ailleurs été condamnée à indemniser les dommages immatériels des maîtres d'ouvrage au titre de la garantie facultative des « dommages immatériels consécutifs à un dommage matériel garanti », la cassation est également prononcée à ce sujet en toute cohérence.*

Ainsi donc, c'est bien la *« faculté digestive »* de l'ouvrage neuf qui constitue le seul véritable critère de déclenchement de l'assurance RC décennale obligatoire au sujet des dommages causés aux existants, puisqu'il s'agit tout simplement de s'assurer que les ouvrages existants ont bien été totalement absorbés par les travaux neufs réalisés.

Dans l'arrêt du 30 mai 2024, la Cour de cassation a pris soin de préciser que l'entreprise de couverture avait réalisé un ouvrage, soit en l'espèce le remplacement des tuiles de la couverture.

Cette précision de langage conduit alors nécessairement à placer cet arrêt en vis-à-vis de l'arrêt rendu par la Cour de cassation le 21 mars 2024 ([Cass. 3ème civ. 21 mars 2024, n°22-18.694, Publié au bulletin](#)), au sujet des éléments d'équipement dissociables :

« Si les éléments d'équipement installés en remplacement ou par adjonction sur un ouvrage existant ne constituent pas en eux-mêmes un ouvrage, ils ne relèvent ni de la garantie décennale ni de la garantie de bon fonctionnement, quel que soit le degré de gravité des désordres, mais de la responsabilité contractuelle de droit commun, non soumis à l'assurance obligatoire des constructeurs. »

Sur ce, lorsque l'élément d'équipement constitue en lui-même un ouvrage, le régime applicable est celui de [l'article 1792 du code civil](#), dès lors que les désordres portent atteinte à la solidité ou rend l'ouvrage impropre à sa destination.

L'assureur RC décennale n'intervient alors en garantie, au titre des désordres causés aux existants, que s'il est établi que les ouvrages existants ont été incorporés dans les travaux neufs au point de constituer un tout indivisible.

À défaut, les désordres occasionnés aux existants par l'élément d'équipement relèvent de la responsabilité contractuelle de droit commun, susceptible d'être pris éventuellement en charge au titre de la garantie facultative RC des dommages aux existants ou de la garantie TNCO (travaux non constitutifs d'ouvrage), lorsqu'elle aura été souscrite.

**Le degré d'achèvement d'un ouvrage ne constitue pas un critère d'appréciation de sa réception tacite**

**Ludovic Gauvin** – Antarius Avocats

**Il est constant qu'en application de l'article 1792-6 du code civil, la réception d'un ouvrage peut être tacite si la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage d'accepter cet ouvrage est établie.**

À cet égard, il est constant que l'achèvement de l'ouvrage n'est pas une condition de la réception, de sorte qu'un ouvrage non achevé est toujours susceptible d'être réceptionné tacitement, dès lors qu'est caractérisée la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir les travaux en l'état.

Les deux arrêts qui ont été rendus par la Cour de cassation le 6 juin 2024 ne font donc que rappeler un principe qui est désormais bien établi.

Dans la première affaire ([Cass. 3ème civ. 6 juin 2024, n°22-23.557](#)), des maîtres d'ouvrage ont fait procéder à la construction d'une maison d'habitation impliquant la réalisation de travaux de terrassement et d'un mur séparatif avec la propriété voisine.

Reprochant la réalisation de décaissements sur leur propriété à l'occasion de ces travaux, les voisins ont fait assigner les maîtres d'ouvrage, qui ont eux-mêmes appelé à la cause les constructeurs et leurs assureurs, afin de solliciter leur garantie au titre des condamnations qui viendraient être prononcées à leur encontre.

Par un arrêt en date du 24 août 2022, la Cour d'appel de Lyon a constaté la réception tacite de l'ouvrage (le mur) et a condamné l'entreprise de maçonnerie à indemniser les voisins de leurs préjudices, sous la garantie de son assureur RC décennale.

Afin de caractériser l'existence d'une réception tacite, les juges d'appel ont relevé que les maîtres d'ouvrage avaient pris possession des lieux, qui étaient alors habitables, à l'issue d'une « procédure de restitution des clés », après avoir refusé de donner suite à deux convocations qui leur avaient été adressées pour qu'il soit procédé à la réception des ouvrages.

Sur pourvoi de l'assureur RC décennale, l'arrêt a été cassé :

« Pour constater l'existence d'une réception tacite de l'ouvrage au 14 août 2014, l'arrêt relève que, selon le rapport d'expertise judiciaire, M. et Mme V. ont refusé la réception des travaux à la suite de deux convocations en 2013 et que la maison était habitable lorsqu'ils en ont pris possession à l'issue d'une procédure en restitution des clés. »

« En se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser la volonté non équivoque des maîtres de l'ouvrage de le recevoir, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Cette décision doit être mise en perspective avec l'arrêt qui a été rendu dans l'autre affaire ([Cass, 3ème civ, 6 juin 2024, n° 22-24.047](#)), qui confirme que le critère déterminant de la réception tacite n'est pas l'achèvement de l'ouvrage, mais bien la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir l'ouvrage en l'état, quel que soit son stade de réalisation.

Dans cette affaire, le maître d'ouvrage avait procédé à l'acquisition d'un hôtel, afin de le transformer en appartements après la réalisation d'importants travaux de réhabilitation.

Se plaignant de retards et d'un abandon de chantier, le maître d'ouvrage avait sollicité la mise en œuvre d'une expertise judiciaire, avant de saisir le tribunal au fond.

Par un arrêt en date du 4 octobre 2022, la Cour d'appel de Pau a déclaré le maître d'ouvrage non fondé à agir sur le fondement de la garantie décennale, et subsidiairement sur le fondement de la responsabilité civile de droit commun au titre des dommages intermédiaires, au motif que l'existence d'une réception tacite supposait, à défaut d'achèvement, l'existence d'un ouvrage suffisamment avancé pour être utilisable conformément à l'objet pour lequel il a été réalisé.

Par son arrêt en date du 6 juin 2024, la Cour de cassation confirme une nouvelle fois que l'achèvement de l'ouvrage n'étant pas une condition de la réception, il convient de s'attacher uniquement au seul critère de la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir les travaux en l'état, et en l'espèce en l'état où il se trouvait à la suite de l'abandon de chantier :

« En statuant ainsi, alors que la réception tacite par le maître de l'ouvrage d'un immeuble d'habitation n'est pas soumise à la constatation par le juge que cet immeuble est habitable, la Cour d'appel a violé le texte susvisé. »

La nécessité de démolir et de reconstruire un ouvrage ne constitue pas en soit un désordre de nature décennale

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

**Des maîtres de l'ouvrage ont entrepris la construction d'une maison d'habitation dans le cadre d'un contrat de construction de maisons individuelles. Ayant constaté l'apparition de deux désordres et d'une non-conformité, ils ont alors régularisé une déclaration de sinistre auprès de leur assureur dommages ouvrage.**

A l'issue des opérations d'expertise amiable, le constructeur ayant été placé en liquidation judiciaire, les maîtres de l'ouvrage ont régularisé un protocole d'accord avec le garant de livraison à prix et délai convenus, prévoyant le règlement d'une somme de 390.000,00 euros pour procéder à la démolition et à la reconstruction de leur maison d'habitation.

Etant ainsi subrogé dans les droits du maître de l'ouvrage, le garant de livraison s'est retourné contre l'assureur dommages ouvrage, afin de solliciter le remboursement de l'indemnité versée sur le fondement des dispositions de [l'article 1792 du code civil](#).

La Cour d'appel a débouté le garant de livraison de sa demande en paiement, au motif que la nécessité de démolir l'ouvrage ne découlait pas de l'existence d'un désordre de nature à compromettre la solidité de l'ouvrage ou à le

rendre impropre à sa destination.

Le garant de livraison a donc inscrit un pourvoi en soutenant pour l'essentiel que la nécessité de démolir et de reconstruire l'ouvrage suffisait en soit à caractériser l'existence d'un dommage de nature décennale au sens des [articles 1792 du code civil](#) et [L 242-1 du code des assurances](#).

Le pourvoi a été rejeté au terme d'un arrêt rendu le 6 juin 2024 ([Cass, 3ème civ, 6 juin 2024, n° 23-11.336, publié au Bulletin](#)) qui fait l'objet d'une publication au Bulletin.

Par cette décision, la Cour de cassation donne l'occasion de rappeler quelques principes essentiels en matière de non-conformité.

1. Par principe, les défauts de conformité aux règles de l'art affectant un immeuble après réception n'entrent pas, en l'absence de désordre, dans le champ d'application de [l'article 1792 du code civil](#) ([Cass, 3ème civ, 20 novembre 1991, n° 89-14.867](#)).

2. S'agissant des défauts de conformité aux stipulations contractuelles, ils suivent le même régime dès lors qu'ils ne portent pas, « *par eux-mêmes* », atteinte à la solidité ou à la destination de l'ouvrage, avec pour précision importante, en ce qui concerne la nécessité technique de recourir à une solution de démolition reconstruction, l'obligation de distinguer selon les trois solutions suivantes :

2.1. Si la non-conformité contractuelle caractérise « *en elle-même* » une atteinte à la destination ou à la solidité de l'ouvrage, ou même un risque suffisamment avéré, ce qui est le cas de la démolition rendue nécessaire du fait de la non-conformité à la réglementation antisismique, la garantie RC décennale peut-être mobilisée, puisque dans ce cas la non-conformité caractérise un danger pour les occupants ([Cass, 3ème civ, 15 décembre 2004, n° 03-17.876](#)).

2.2. S'il s'agit de démolir et de reconstruire au motif que la non-conformité contractuelle a pour conséquence de permettre à un tiers (voisin ou administration) de l'exiger (non-conformité à un permis de construire), le désordre est peut-être alors considéré comme étant de nature décennale. L'erreur d'implantation faisant courir le risque de démolition de l'ouvrage a pour conséquence de rendre l'ouvrage impropre à sa destination et de porter atteinte à sa solidité ([Cass, 3ème civ, 18 mars 2021, n° 19-21.078](#) ; [Cass, 3ème civ, 6 décembre 2018, n° 17-28.513](#)).

Il en va ainsi en cas d'erreur d'implantation en infraction avec un règlement de lotissement définissant notamment l'implantation des immeubles par rapport à la voirie ([Cass, 3ème civ, 6 mai 2009, 08-14.505](#)).

2.3. Si la démolition et la reconstruction de l'ouvrage ne se justifient qu'en tant que seul moyen d'obtenir une conformité contractuelle (non-respect d'un DTU contractualisé), il ne peut-être alors justifié de l'existence d'un désordre de nature décennale et la garantie n'est pas mobilisable ([Cass, 3ème civ, 20 novembre 1991, n° 89-14.867](#) ; [Cass, 3ème civ, 15 décembre 2004, n° 03-17.876](#) : erreur d'implantation altimétrique n'impliquant pas de désordre de nature décennale).

Dans son arrêt en date du 6 juin 2024, la Haute juridiction a constaté que la démolition était nécessaire pour mettre l'ouvrage en conformité avec les prescriptions contractuelles et ne découlait pas de l'existence d'un dommage de nature décennale.

Sur ce, l'assureur dommages ouvrage ne pouvait pas être tenu de garantir les travaux de mise en conformité, dont le coût aura été assumé par le garant de livraison.

## Définition de la notion de sous-traitance

**Ludovic Gauvin** – Antarius Avocats

**[Cass, 3ème civ, 18 janvier 2024, n° 22-20.995 ; 22-22.224 ; 22-22.302, Publié au bulletin](#)**

L'arrêt qui a été rendu par la Cour de cassation le 18 janvier 2024 ([Cass, 3ème civ, 18 janvier 2024, n° 22-20.995 ; 22-22.224 ; 22-22.302](#)) est une bonne occasion de rappeler les contours de la notion de sous-traitance.

Dans cette espèce, la société EXPANSIEL PROMOTION et la société VALOPHIS avaient confié des travaux de démolition et de terrassement à la société NOSSOL sur quatre chantiers différents.

La société NOSSOL avait alors sollicité la société AGREGATS DU CENTRE RECYCLING (ACR) pour procéder à l'évacuation et à la gestion des terres excavées des quatre chantiers.

La société NOSSOL avait été placée en liquidation judiciaire alors que la société ACR n'était pas intégralement soldée de son marché.

Sur ce, la société NOSSOL a fait assigner la société EXPANSIEL PROMOTION et la société VALOPHIS sur le fondement des dispositions de [l'article 14-1 de la Loi n° 75-1334 du 31 décembre 1975](#), relative à la sous-traitance, afin de solliciter leur condamnation au paiement de dommages intérêts en réparation de son préjudice découlant de l'absence de mise en demeure de l'entrepreneur principal de satisfaire à ses obligations d'acceptation et d'agrément du sous-traitant et à cette occasion de vérification de l'existence d'une garantie de paiement.

Afin d'échapper à la sanction prévue par [l'article 14-1 de la Loi du 31 décembre 1975](#), les maîtres de l'ouvrage ont contesté la qualité de sous-traitant de la société ACR, au motif que : « *La qualification de sous-traitance suppose la participation directe à l'acte de construire, objet du contrat principal ; que la prestation d'évacuation et de traitement de déchets de construction ne participe pas en soi à l'acte de construire.* »

Dans un arrêt en date du 6 juillet 2022, la Cour d'appel de Paris a retenu la qualification de sous-traitance relativement aux prestations de la société ACR, bien que limitées à l'évacuation et au traitement des déchets des chantiers, au regard de [l'article 1er de la Loi du 31 décembre 1975](#).

L'analyse est confirmée par la Cour de cassation dans son arrêt publié du 18 janvier 2024 en ces termes :

« *La cour d'appel a constaté que la société NOSSOL était chargée des travaux de démolition et terrassement et que ces travaux comprenaient le déblai, consistant à enlever les terres pour abaisser le niveau du sol, le chargement des déblais sur les véhicules de transport, le transport par la mise en remploi ainsi que l'évacuation des terres excédentaires.*

*Elle a ensuite relevé que la société NOSSOL avait confié à la société ACR une partie des tâches lui incombant, consistant en l'évacuation, le transport et le traitement des terres qu'elle avait excavées sur les différents sites.*

*Elle a retenu que la société ACR avait mis en œuvre des compétences techniques et logistiques complexes pour réaliser les prestations qui lui avaient été dévolues, de sorte que son intervention ne pouvait être réduite à la fourniture de bennes ou à l'évacuation en déchetterie.* »

Il sera donc rappelé que [l'article 1er de la Loi du 31 décembre 1975](#) définit la sous-traitance comme l'opération par laquelle un entrepreneur confie par un sous-traité, et sous sa responsabilité, à une autre personne appelée sous-traitant l'exécution de tout ou partie du contrat d'entreprise ou d'une partie du marché public conclu avec le maître de l'ouvrage.

Fondamentalement, la qualification de sous-traitance suppose que le contrat principal et le sous-traité soient l'un et l'autre des contrats de louage d'ouvrage, [l'article 1710 du code civil](#) définissant le contrat de louage d'ouvrage comme étant le contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour un autre, moyennant un prix convenu entre elles.

Il en résulte la nécessité de démontrer, d'une part que l'entreprise principale a bien confié à une autre entreprise tout ou partie des tâches qui lui avaient été confiées par le maître de l'ouvrage, et d'autre part que cette autre entreprise a effectivement participé à l'acte de construire.

Ces deux critères sont successivement examinés par la Haute juridiction dans l'arrêt rendu le 18 janvier 2024.

1. En premier lieu, la Cour de cassation a constaté que l'entreprise principale (NOSSOL) avait bien confié à une tierce entreprise (ACR) une partie des tâches lui incombant.

La sous-traitance implique en effet que le sous-traitant effectue tout ou partie de la mission qui a été confiée à l'entreprise principale ([Cass, 3ème civ, 24 juin 2014, n° 13-19.829](#) ; [Cass, 3ème civ, 23 septembre 2014, n° 12-27.008](#)).

A toute fin, il sera rappelé qu'en vertu de [l'article 6 de la Loi MURCEF du 11 décembre 2001](#), la sous-traitance ne peut concerner qu'une partie du marché public, ce qui est également repris à [l'article 4-6 de la NFP 03-002](#) concernant le génie civil en marché privé.

La notion de sous-traitance doit donc être écartée lorsque le marché a été régularisé non pas par l'entreprise principale, mais par le maître de l'ouvrage ([Cass, 3ème civ, 23 septembre 2014, n° 12-27.088, au sujet d'un contrat de maîtrise d'œuvre](#)).

2. En second lieu, la Cour de cassation s'est attachée à vérifier que la tierce entreprise (ACR) avait effectivement participé à l'acte de construire, ce qui caractérise l'existence d'un contrat de louage d'ouvrage, à la différence d'un contrat de vente ou de location.

Dans un arrêt en date du 23 janvier 2002 ([Cass, 3ème civ, 23 janvier 2002, n° 00-17.759](#)), la Haute juridiction a déjà eu l'occasion de préciser que n'est pas un sous-traitant, un entrepreneur qui ne participe pas directement par apport de conception, d'industrie ou de matière, à l'acte de construire.

Dans l'arrêt du 18 janvier 2024, il a été tout précisément objectivé la « mise en œuvre des compétences techniques et logistiques complexes pour réaliser les prestations », afin de caractériser l'apport d'industrie de la société ACR à l'acte de construire, dont l'intervention ne pouvait donc pas être « réduite à la fourniture de bennes ou à l'évacuation en déchetterie ».

Déjà, dans un arrêt en date du 10 mai 2011, la Cour d'appel de Montpellier ([Cour d'appel de Montpellier, 2ème chambre, 10 mai 2011, n° 09-07984](#)) avait eu l'occasion de distinguer les notions de sous-traitance et de louage de véhicule, au sujet d'un marché consistant dans des travaux de démolition et remblaiement, impliquant notamment l'exécution de déblais en masse en nappe phréatique nécessaires à la réalisation du creusement d'un bassin, avec évacuation des déblais non réutilisés sur place en remblaiement.

*Il avait alors été retenu que le marché constituait un contrat de louage d'ouvrage et non un contrat de transport, « lequel se caractérise par le déplacement de marchandises ou de personnes par un voiturier professionnel d'un expéditeur vers un destinataire », et que s'il était contractuellement prévu l'évacuation de déblais, « cette activité n'était qu'accessoire et en outre de constituait pas pour autant un transport entre un expéditeur et un destinataire. »*

Procédant à une analyse plus contestable de la notion de sous-traitance, dans un arrêt en date du 27 janvier 2020, la Cour d'appel de Paris ([Cour d'appel de Paris, pôle 5, chambre 5, 27 février 2020, n° 17-14063](#)) a considéré que la qualification de sous-traitance devait être retenue en présence de prestations correspondant à la mise à disposition de bennes avec relevé des gravas de chantier :

*« Dans la mesure où ces pièces établissent que la mission confiée à la société Eco BTP Environnement consiste non seulement à mettre les bennes à disposition du chantier mais également à procéder à l'enlèvement des gravats, tâche entrant dans le contrat d'entreprise, il y a lieu de retenir l'existence d'un contrat de sous-traitance, l'existence d'un contrat écrit n'étant pas obligatoire. »*

Dans son arrêt en date du 18 janvier 2024, la Cour de cassation rappelle donc la nécessité de caractériser la mise en œuvre d'un travail spécifique (en l'espèce « compétences techniques et logistiques complexes ») pour réaliser

les prestations confiées par l'entrepreneur principal, afin de pouvoir retenir la qualification de contrat de louage d'ouvrage et consécutivement celle de sous-traitance.

Cette analyse est au-demeurant parfaitement conforme avec la jurisprudence habituelle en matière de sous-traitance industrielle, notamment au sujet de la location d'échafaudage avec main d'œuvre pour la pose, la dépose et le transport, la Cour de cassation ayant déjà indiqué à ce sujet, par un arrêt en date du 23 janvier 2002 ([Cass, 3ème civ, 23 janvier 2002, n° 00-17.759, Publié au bulletin](#)), pour écarter la qualification de sous-traitance, que :

« *Aucun document n'établissait la réalité des prestations relevant d'une spécificité particulière.* »

(...)

« *La fourniture des échafaudages ne participait pas directement par apport de conception, d'industrie ou de matière à l'acte de construire objet du marché principal, mais se limitait à mettre à la disposition du locateur d'ouvrage le matériel adapté dont il avait besoin pour mener à bien sa tâche.* »

## Régime indemnitaire du sous-traitant privé de cautionnement et quelques rappels essentiels

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

### [Cass, 3ème civ, 7 mars 2024, n° 22-23.309, Publié au bulletin](#)

Afin de lui faire bénéficier des dispositions protectrices de la [Loi du 31 décembre 1975](#), relative à la sous-traitance, l'entrepreneur principal doit, en application de [l'article 3](#), faire procéder à l'acceptation de son sous-traitant et à l'agrément de ses conditions de paiement par le maître de l'ouvrage.

Le maître de l'ouvrage, qui a connaissance de l'intervention d'un sous-traitant, a l'obligation de mettre en demeure l'entrepreneur principal de s'acquitter de ses obligations prévues à l'article 3 ([Cass, 3ème civ, 19 décembre 2012, n° 11-24.607](#) ; [Cass, 3ème civ, 11 septembre 2013, n° 12-21.077](#)).

L'acceptation du sous-traitant et l'agrément de ses conditions de paiement peuvent donc intervenir à tout moment, y compris après la réalisation des travaux et leur réception par le maître d'ouvrage ([Cass, 3ème civ, 16 septembre 2003, n° 02-13.366](#) ; [Cass, 3ème civ, 15 mai 2013, n° 12-16.343 ; 12-16.561](#)).

[L'article 14 de la Loi du 31 décembre 1975](#) dispose alors qu'à peine de nullité du sous-traité, les paiements de toutes les sommes qui sont dues par l'entrepreneur principal au sous-traitant, en application de ce sous-traité, doivent être garantis par une caution personnelle et solidaire obtenue par l'entrepreneur principal auprès d'un organisme agréé.

Le cautionnement n'a pas lieu d'être fourni si l'entrepreneur délègue le maître d'ouvrage au sous-traitant dans les termes de [l'article 1275 du code civil](#), à concurrence du montant des prestations exécutées par le sous-traitant.

Au demeurant, la délégation de paiement, qui permet au sous-traitant d'être payé directement par le maître de l'ouvrage, est la règle en matière de marchés publics, en application de [l'article 6 de la Loi du 31 décembre 1975](#). En faisant du cautionnement une condition déterminante de la validité du contrat de sous-traitance, le législateur a montré sa volonté de renforcer la protection du sous-traitant contre la défaillance de l'entrepreneur principal, en lui garantissant le paiement effectif de ses prestations.

Dans la mesure où la jurisprudence est une condition de validité du sous-traité, la jurisprudence a précisé que la date à laquelle la caution doit être délivrée correspond à la date de conclusion du contrat de sous-traitance ([Cass, 3ème civ, 22 octobre 2013, n° 12-26.250](#)).

Sur ce, en vertu de son devoir de contrôle visé à [l'article 14-1 de la Loi du 31 décembre 1975](#), le maître de l'ouvrage doit s'assurer qu'à défaut de délégation de paiement, le sous-traitant bénéficie d'un cautionnement dont les conditions particulières devront avoir été portées à sa connaissance ([Cass, 3ème civ, 8 septembre 2010, n° 09-68.724, Publié au bulletin](#) ; [Cass, 3ème civ, 21 novembre 2012, n° 11-25.101, Publié au bulletin](#)).

Il ne suffit donc pas pour le maître de l'ouvrage de s'assurer de l'existence d'un cautionnement, puisqu'il lui incombe également de vérifier qu'il s'agit d'un cautionnement efficace.

A défaut, la responsabilité délictuelle du maître d'ouvrage peut être engagée par le sous-traitant sur le fondement des [articles 14-1 de la Loi du 31 décembre 1975](#) et [1240 du code civil](#).

A cet égard, la jurisprudence a précisé que le simple fait, pour le sous-traitant, de ne pas avoir la certitude d'être payé par l'entrepreneur principal des travaux réalisés, constitue un préjudice suffisant pour être déclaré recevable à agir ([Cass, 3ème civ, 28 mai 2013, n° 12-22.257](#) ; [Cass, 3ème civ, 18 février 2015, n° 14-10.604 ; 14-10.632](#)).

Dans un arrêt en date du 6 juillet 2023 ([Cass, 3ème civ, 6 juillet 2023, n° 21-15.239, Publié au bulletin](#)), la Cour de cassation a néanmoins précisé que l'obligation de vérification du maître de l'ouvrage, de l'efficacité de la garantie de paiement du sous-traitant, ne s'étend pas à sa date de délivrance.

En effet, la sanction qui procède de la tardiveté du cautionnement consiste en la nullité du contrat de sous-traitance, qui ne peut-être que sollicitée par le sous-traité, s'agissant d'une nullité relative.

Sur ce, la date de remise du cautionnement au sous-traité ne constitue pas un critère d'efficacité qui seul doit être vérifié par le maître de l'ouvrage.

A toute fin, il sera précisé que le maître de l'ouvrage ne peut pas arguer de la négligence du sous-traitant, qui n'aura pas sollicité lui-même son agrément, pour s'exonérer même partiellement de sa responsabilité délictuelle.

Il s'entend que tant que le maître de l'ouvrage n'a pas eu connaissance de la présence du sous-traitant, où s'il n'a pas été en mesure d'entreprendre les démarches nécessaires auprès de l'entrepreneur principal compte tenu de la tardiveté de cette information, aucune faute ne peut lui être imputée ([Cass, 3ème civ, 29 mars 2011, n° 10-11.916](#) ; [Cass, 3ème civ, 19 décembre 2012, n° 11-24.607](#)).

C'est tout précisément cette notion de connaissance et de bonne foi qui détermine le régime indemnitaire du sous-traité, décidé à engager la responsabilité délictuelle du maître de l'ouvrage, pour avoir été privé des garanties de paiement qui lui étaient dues.

A cet égard, l'arrêt qui a été rendu par la Cour de cassation le 7 mars 2024 ([Cass, 3ème civ, 7 mars 2024, n° 22-23.309, Publié au bulletin](#)) a pour grand intérêt de clarifier le régime indemnitaire du sous-traitant, en distinguant très clairement, dans une même décision, la situation du sous-traitant agréé et celle du sous-traitant occulte.

1. S'agissant du sous-traitant occulte, la responsabilité du maître de l'ouvrage procède de son abstention de mettre immédiatement en demeure l'entrepreneur principal de s'acquitter des obligations qui lui incombent en application de [l'article 3 de la Loi du 31 décembre 1975](#), dès lors qu'il a connaissance de l'existence du sous-traitant sur le chantier.

Tant qu'il n'est pas démontré que la présence du sous-traitant est connue du maître d'ouvrage (la sous-traitance industrielle n'impliquant pas nécessairement une présence sur le chantier), sa responsabilité n'est pas susceptible d'être engagée ([Cass, 3ème civ, 13 juillet 2016, n° 15-20.779](#)).

C'est la raison pour laquelle le préjudice indemnizable du sous-traitant est déterminé en considération des sommes restant dues par le maître d'ouvrage à l'entrepreneur principal à la date de la connaissance de l'existence du sous-traitant, puisqu'antérieurement aucun manquement ne peut être reproché au maître de l'ouvrage, pas plus qu'il ne peut être justifié, par le sous-traitant, de l'existence d'un préjudice indemnizable dans le cadre d'une action en responsabilité délictuelle ([Cass, 3ème civ, 20 octobre 2004, n° 03-11.507](#) ; [Cass, 3ème civ, 14 novembre 2001, n° 00-12-722, Publié au bulletin](#)).

C'est ainsi que, dans un arrêt en date du 16 mars 2023 ([Cass, 3ème civ, 16 mars 2023, n° 21-25.726](#)), rendu au visa des [articles 1240 du code civil](#) et [14-1 de la Loi du 31 décembre 1975](#), la Cour de cassation avait déjà indiqué que :

*« Il résulte de la combinaison de ces textes que le maître de l'ouvrage, qui a manqué aux obligations lui incombant en application de l'article 14-1 de la Loi précitée, ne peut-être tenu de payer, à titre de dommages intérêts, que des sommes dont il est redevable à l'entrepreneur principal au jour ou il a eu connaissance de la présence du sous-traitant sur le chantier. »*

C'est tout précisément ce que vient confirmer l'arrêt du 7 mars 2023 ([Cass, 3ème civ, 7 mars 2023, n° 22-23.309, Publié au bulletin](#)), en indiquant que le préjudice du sous-traitant « s'apprécie au regard de ce que le maître de l'ouvrage reste devoir à l'entrepreneur principal à la date à laquelle il a connaissance de la présence du sous-traitant sur le chantier ou des sommes qui ont été versées à l'entreprise principale postérieurement à cette date. »

2. S'agissant du sous-traitant déclaré, la responsabilité du maître de l'ouvrage découle de sa négligence, pour ne pas s'être assuré de la souscription d'un cautionnement au profit du sous-traitant qui soit effectivement de nature à lui garantir le paiement des travaux réalisés, à défaut de délégation de paiement.

Il en résulte donc de facto que le maître de l'ouvrage a, dans cette situation, une parfaite connaissance de l'existence du sous-traitant, puisqu'il lui aura été préalablement accepté et agréé.

La sanction est donc beaucoup plus directe et radicale, en ce sens que le préjudice indemnisable du sous-traitant doit être alors déterminé par la différence entre les sommes que le sous-traitant aurait dû percevoir de la caution et les sommes qu'il aura effectivement reçues de l'entreprise principale, ce que la Cour de cassation précise à priori pour la première fois dans son arrêt en date du 7 mars 2024, au sujet du sous-traitant agréé.

Il est vrai que la défaillance du maître de l'ouvrage dans son obligation de contrôle aura fait perdre au sous-traitant une chance certaine d'être payé de ses travaux par la caution en cas d'insolvabilité de l'entreprise principale, de sorte qu'il n'y a rien d'anormal à ce que son préjudice soit déterminé à du concurrence de ce dont il aura été privé par la faute du maître de l'ouvrage.

Compétence exclusive de la juridiction administrative pour traiter, dans le cadre de travaux publics, du contentieux relatif à l'action directe du sous-traitant à l'encontre du maître d'ouvrage délégués

**Ludovic Gauvin** – Antarius Avocats

**[Cass, 3ème civ, 25 avril 2024, n°22-22.912, Publié au bulletin](#)**

Il résulte de la [loi du 31 décembre 1975](#), relative à la sous-traitance, ce qui est repris à [l'article L 2193-11 du code de la commande publique](#), que le « *sous-traitant direct du titulaire du marché qui a été accepté et dont les conditions de paiement ont été agréées par l'acheteur, est payé directement par lui pour la part du marché dont il assure l'exécution. Toute renonciation au paiement direct est réputée non écrite.* »

Il s'entend que cette disposition ne s'oppose pas au paiement du sous-traitant par le titulaire du marché lorsque cette modalité figure dans la déclaration de sous-traitance ou l'acte spécial d'engagement, avec alors pour conséquence d'éteindre, à due concurrence, la créance du sous-traitant à l'égard du maître d'ouvrage public ([Conseil d'Etat, 23 mai 2011, n° 338780, société LAMY](#)).

En tout état de cause, un tel aménagement contractuel ne peut avoir pour conséquence la renonciation du sous-traitant à se prévaloir du paiement direct du maître d'ouvrage, s'agissant d'une disposition d'ordre public.

Par deux arrêts en date du 2 juin 2008, le Tribunal des conflits ([Tribunal des conflits, 2 juin 2008, n°3642, société AVARIS-ENROBAGE ; n°3621, Souscripteurs des LLOYD'S DE LONDRES](#)) a indiqué que la compétence juridictionnelle, pour connaître du différend opposant le sous-traitant privé au maître d'ouvrage public s'agissant de l'exercice de l'action directe, devait dépendre de la nature de la relation unissant les parties.

S'agissant des relations entre le maître d'ouvrage public et le sous-traitant, le Tribunal des conflits a alors confirmé la compétence de la juridiction administrative, dès lors que le sous-traitant contribue à l'exécution du marché de travaux publics, relevant lui-même de la compétence administrative.

Par contre, l'action introduite par le sous-traitant à l'encontre de l'entrepreneur principal, en paiement de son marché, relève de la compétence judiciaire, dès lors qu'elle concerne l'exécution du contrat de sous-traitance, qui relève pour sa part du droit privé.

Par son arrêt en date du 25 avril 2024 ([Cass, 3ème civ, 25 avril 2024, n°22-22.912, Publié au bulletin](#)), la Cour de cassation confirme à son tour qu'en cas de litige lié au paiement direct, cette fois-ci entre un sous-traitant et le maître d'ouvrage délégué, seul le juge administratif est compétent pour en connaître, dès lors qu'il convient « *d'apprécier les conditions dans lesquelles le contrat portant sur la réalisation de travaux publics a été exécuté.* »

Il importe donc que le sous-traitant et le maître d'ouvrage délégué soient deux personnes de droit privé, puisqu'il convient de s'attacher exclusivement à la nature des travaux réalisés au titre du marché conclu avec le maître d'ouvrage public.

## Procédure civile

### Non-respect de la clause de règlement amiable de la convention CORAL et fin de non-recevoir

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

#### [A propos de : Cass, 3ème civ, 25 janvier 2024, n° 22-22.681](#)

Un incendie a sinistré en 2014 un appartement situé dans une copropriété, assurée en multirisque immeuble collectif auprès de la société AREAS DOMMAGES.

L'appartement était donné à bail à un locataire, assuré dans le cadre d'un contrat d'assurance multirisque habitation auprès de la MATMUT.

L'incendie s'est propagé dans les parties communes de la copropriété.

Après avoir versé des indemnités au Syndicat des copropriétaires, la société AREAS DOMMAGES a vainement tenté d'exercer son recours subrogatoire à l'encontre de la MATMUT.

La société AREAS DOMMAGES a donc assigné la MATMUT devant le Tribunal de grande instance de Paris, dont elle a obtenu la condamnation à l'indemniser à hauteur des indemnités versées à la suite du sinistre.

La MATMUT a interjeté appel et a conclu notamment à l'irrecevabilité des demandes, sur le fondement des dispositions de [l'article 122 du code de procédure civile](#), au motif que la société AREAS DOMMAGES n'avait pas respecté les dispositions de l'article 4 de la convention CORAL (Convention de règlement amiable des litiges), auxquelles elles sont parties, imposant une procédure d'escalade en ces termes : « *Les sociétés adhérentes sont tenues, avant de recourir à la conciliation à l'arbitrage ou à la saisine d'une juridiction d'Etat, d'épuiser toutes voies de recours dans le cadre de la procédure d'escalade ...* »

Il était alors contesté par la société AREAS DOMMAGES que la clause d'escalade puisse constituer une clause de conciliation préalable, alors que la convention CORAL devait s'analyser en une convention d'arbitrage et que, s'agissant d'une exception de procédure, et non d'une fin de non-recevoir, elle aurait dû être soulevée in limine litis devant le juge de la mise en état.

Par un arrêt en date du 7 septembre 2022, la Cour d'appel de Paris a considéré que la convention CORAL ne pouvait pas être qualifiée de convention d'arbitrage, qui n'est que facultative, pas plus que de convention de conciliation, puisqu'excluant le recours à un tiers non partie à la convention, de sorte que la seule sanction possible était celle de la nullité de l'assignation pour défaut de mention des diligences entreprises pour parvenir à la résolution amiable du litige, en application de l'article 56 du code de procédure civile, qui n'était pas invoquée par la MATMUT.

Par son arrêt rendu le 25 janvier 2024 ([Cass, 3ème civ, 25 janvier 2024, n° 22-22.681](#)), la Cour de cassation a cassé et annulé cette décision, au motif que « *le moyen tiré du défaut de mise en œuvre d'une clause instituant une procédure de tentative de règlement amiable obligatoire et préalable à la saisine du juge constitue une fin de non-recevoir sanctionnée par l'irrecevabilité de la demande, la cour d'appel a violé le texte susvisé.* »

\*\*\*

Pour la toute première fois, la Cour de cassation s'est donc prononcée sur la qualification de la clause d'escalade visée à l'article 4 de la convention CORAL, en considérant qu'il s'agit d'une clause instituant une procédure de tentative de règlement amiable obligatoire et préalable à la mise en œuvre d'une procédure judiciaire.

La jurisprudence du fond avait déjà eu l'occasion de se prononcer à ce sujet, avec parfois une acception assez extensive de la notion de clause de tentative de conciliation obligatoire et préalable, tout en reconnaissant qu'une fin de non-recevoir pouvait avoir une source conventionnelle.

Dans un arrêt en date du 19 mai 2016 ([Cass, 3ème civ, 19 mai 2016, n° 15-14.464](#)), la Cour de cassation a ainsi retenu cette qualification pour une clause au terme de laquelle :

« pour tous les litiges pouvant survenir dans l'application du présent contrat, les parties s'engagent à solliciter l'avis d'un arbitre choisi d'un commun accord avant tout recours à une autre juridiction. », alors qu'il est précisé que le contrat était dépourvu de toute modalité précise de mise en œuvre, écartant ainsi la notion d'arbitrage.

S'agissant de la convention CORAL, la jurisprudence a pu considérer que les parties étaient liées par une clause compromissoire, au regard des dispositions de [l'article 1442 alinéa 2 du code de procédure civile](#), ce qui constituait une fin de non-recevoir et non une exception de procédure, en ce qu'elle tendait à faire déclarer l'intimé irrecevable en sa demande, sans examen au fond pour défaut du droit d'agir ([Cour d'appel de Lyon, 1ère chambre civile b, 21 juin 2011, n° 10-09368](#) ; [Cour d'appel de Toulouse, 1ère chambre, section 1, 15 novembre 2018, n° 17-04682](#)).

Encore, la jurisprudence a pu tout simplement constater que la demande était irrecevable faute d'avoir respecté la procédure conventionnelle de tentative de règlement amiable, au visa de [l'article 56 du code de procédure civile](#) ([Cour d'appel de Dijon, 1ère chambre civile, 25 mai 2021, n° 20-00836](#)).

Bien entendu, l'irrecevabilité de l'action ne peut profiter qu'à l'assureur adhérent à la convention et non aux tiers, qui ne peuvent invoquer à leur profit la clause de tentative de règlement amiable prévue par l'article 4 de la convention CORAL, ou se la voir opposer, l'article 1 alinéa 5 de la convention indiquant que :

« Ses dispositions s'imposent aux assureurs adhérents mais sont inopposables aux victimes assurées ou tiers. » ([Cour d'appel de Chambéry, 2ème chambre, 20 mai 2021, n° 19-01746](#)) :

« Ainsi, quelle que soit la convention applicable en l'espèce, la société AXA est fondée à soulever la fin de non-recevoir de l'action que la SMACL dirige à son encontre, faute de mise en œuvre préalable de la procédure d'escalade dont elle ne pouvait se dispenser au motif qu'elle l'estimait inutile et qui n'était pas rendue impossible par la prétendue indétermination des sommes fondant son recours subrogatoire. L'action de la SMACL est toutefois recevable en ce qu'elle est dirigée contre le X. »

Dans un arrêt en date du 21 septembre 2023 ([Cour d'appel de Versailles, 14ème chambre, 21 septembre 2023, n° 23/00629](#)), la Cour d'appel de Versailles a très clairement indiqué que s'agissant d'une convention prévoyant notamment une procédure de conciliation préalable obligatoire, sa méconnaissance constituait une fin de non-recevoir qui pouvait être soulevée en tout état de cause, de sorte qu'aucune irrecevabilité ne pouvait être encourue du fait que l'argument n'avait pas été soulevé in limine litis.

La qualification de fin de non-recevoir du moyen tiré du non-respect de la procédure d'escalade prévue par la convention CORAL, a également été retenue par la cour d'appel d'Angers dans un arrêt en date du 6 décembre 2023 ([Cour d'appel d'Angers, chambre A civile, 6 décembre 2023, n° 23-00202](#)), échappant à la compétence du Juge de la mise en état avant l'entrée en vigueur de [l'article 55 II du décret n° 2019-1333 du 11 décembre 2019](#).

L'arrêt qui a été rendu par la Cour de cassation le 25 janvier 2024 ([Cass, 3ème civ, 25 janvier 2024, n° 22-22.681](#)) confirme donc, de la façon la plus claire qu'il soit, et avec une rédaction qui se veut générale, que le défaut de mise en œuvre de la clause instituant une procédure de tentative de règlement amiable obligatoire et préalable à la saisine du juge constitue une fin de non-recevoir sanctionnée par l'irrecevabilité de la demande.

Le hasard faisant bien les choses, au moins deux Cours d'appel ont statué dans un sens strictement identique ([Cour d'appel de Bordeaux, 1ère chambre civile, 25 janvier 2024, n° 23-03092](#) ; [Cour d'appel de Versailles, chambre commerciale 3.1, 25 janvier 2024, n° 22-04691](#) ;

A toute fin, il sera rappelé que le défaut de respect d'une clause de conciliation préalable obligatoire constitue une fin de non-recevoir qui n'est pas régularisable, ce que la Cour d'appel de Bordeaux a également reconnu s'agissant de la clause d'escalade de la convention CORAL ([Cour d'appel de Bordeaux, 1ère chambre civile, 25 janvier 2024, n° 23-03092](#)).

## Les limites posées à l'effet interruptif de prescription et de forclusion de la demande d'expertise judiciaire

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

**L'article 2224 du code civil énonce limitativement les actes interruptifs de prescription. L'interruption de la prescription ne peut découler que d'une citation en justice, même en référé, d'un commandement, d'une saisie ou de conclusions dans le cadre d'une instance en cours, signifiées à celui qu'on veut empêcher de prescrire. L'effet interruptif cesse du jour où le litige trouve sa solution et donc, en matière de référé expertise, à la date à laquelle l'ordonnance de référé a été rendue.**

Un nouveau délai de même nature court alors à compter de cet évènement ([Cass, 3ème civ, 25 mai 2011, n° 10-16.083, Publié au bulletin](#) : « ... une fois celle-ci intervenue, toute décision judiciaire emportant une modification quelconque à une mission d'expertise préalablement ordonnée faisait courir un nouveau délai de prescription. »

Il en résulte quelques principes essentiels qui peuvent être rappelés.

1. Une ordonnance du juge en charge du contrôle des expertises, saisi sur le fondement des dispositions des [articles 166](#) et suivants du code de procédure civile, n'est pas une ordonnance de référé et ne peut donc pas avoir d'effet interruptif de prescription, contrairement à une ordonnance de référé rendue à la suite de la délivrance d'une assignation ([Cass, 3ème civ, 25 mai 2011, n° 10-16.083, Publié au bulletin](#)).

Saisi d'une demande d'extension de la mission de l'expert judiciaire, le juge en charge du contrôle des expertises doit alors impérativement respecter le principe du contradictoire et ne peut donc statuer qu'après avoir appelé et entendu les parties ([Cass, 2ème civ, 10 décembre 2020, n° 18-18.504](#)).

2. L'effet interruptif de prescription ou de forclusion attaché à une assignation en justice ne vaut que pour les désordres qui y sont expressément désignés ([Cass, 3ème civ, 20 mai 1998, n° 95-20.870](#)).

3. L'assignation en référé qui est délivrée en extension des opérations d'expertise judiciaire à une autre partie n'a pas d'effet erga omnes et ne bénéficie donc pas au demandeur initial ([Cass, 3ème civ, 25 mai 2022, n° 19-20.563](#)), puisque de façon générale, pour être interruptive de prescription, une demande en justice doit être dirigée à l'encontre de celui qu'on veut empêcher de prescrire ([Cass, 3ème civ, 19 septembre 2019, n° 18-15.833](#)).

Dans son arrêt en date du 2 mai 2024 ([Cass, 3ème civ, 2 mai 2024, n° 22-23.004, Publié au bulletin](#)), la Cour de cassation vient compléter son édifice, en apportant une précision supplémentaire.

L'effet interruptif attaché à une assignation ne valant que pour les désordres qui y sont expressément désignés, la demande en justice tendant à l'extension d'une mesure d'expertise à d'autres désordres est dépourvue de tout effet interruptif de prescription ou de forclusion sur l'action en réparation des désordres visés par la mesure d'expertise initiale.

## Clause de conciliation préalable dans les contrats d'architecte : l'arroseur arrosé !

Ludovic Gauvin – Antarius Avocats

La société FALICONNIERE a entrepris la construction d'un établissement d'hébergement pour personnes âgées dépendantes sous la maîtrise d'œuvre d'un groupement.

Un différend étant survenu entre le maître de l'ouvrage et un des membres du groupement de maîtrise d'œuvre, un expert technique a été sollicité en application de la clause figurant dans le contrat de maîtrise d'œuvre, ainsi libellée :

« Article 23 : contestations et litiges

*En cas de litige portant sur l'exécution du présent contrat, les parties conviennent de saisir le tribunal compétent devant la juridiction de Nantes. Toutefois, les parties s'engagent à solliciter les avis d'un expert choisi d'un commun accord, avant toute action judiciaire. »*

Toutefois, sans attendre l'avis de l'expert choisi par les parties, le maître d'œuvre a fait assigner au fond le maître de l'ouvrage en paiement de ses honoraires.

Le maître de l'ouvrage a alors soulevé l'irrecevabilité de la demande en paiement pour défaut de mise en œuvre de la tentative préalable de règlement amiable prévue au contrat d'architecte.

L'architecte a répondu que si le contrat prévoyait effectivement un préalable obligatoire de conciliation, rien ne lui interdisait d'introduire une action judiciaire avant que le processus de conciliation soit mené à son terme, dès lors qu'il avait été initié, ce qui suffisait.

Sur ce, il était prétendu qu'en déclarant l'action irrecevable, la Cour d'appel avait dénaturé la clause du contrat.

Par son [arrêt en date du 6 juin 2024 \(Cass, 3ème civ, 6 juin 2024, n° 22-24.784\)](#), la Haute juridiction vient encore une fois rappeler toute l'importance qu'elle attache au respect effectif des clauses de conciliation préalable, dans un contexte un peu plus original qu'à l'habitude.

En premier lieu, de façon tout à fait classique, la Cour de cassation prend soin de rappeler que le moyen tiré du défaut de mise en œuvre de la clause litigieuse, qui institue une procédure de conciliation obligatoire et préalable à la saisine du juge, constitue une fin de non-recevoir.

En second lieu, elle confirme la stricte analyse des juges d'appel, selon laquelle les termes « *sollicités l'avis d'un expert* » doivent être interprétés comme la volonté des parties d'obtenir son avis avant toute procédure judiciaire, sauf à ce que la clause n'ait aucune portée en s'en tenant à ses termes littéraux...

Un parallèle peut être tout naturellement effectué avec l'obligation qui est faite, au maître de l'ouvrage qui entend mobiliser la garantie dommages ouvrage en cas de sinistre, de régulariser préalablement, à peine d'irrecevabilité, une déclaration de sinistre qu'il s'agisse de désordres nouveaux ou de l'aggravation de désordres anciens ([Cass, 3ème civ, 14 mars 2012, n° 11-10.961](#)).

Il incombe alors au maître de l'ouvrage non pas seulement de régulariser une déclaration de sinistre, mais encore de justifier de la purge effective de la procédure d'instruction amiable prévue cette fois-ci par le législateur.

Est ainsi irrecevable, la saisine du juge des référés pour solliciter la mise en œuvre d'une expertise judiciaire, si l'assignation a été délivrée avant l'expiration du délai de 60 jours prévu à l'article [L 242-1 du code des assurances](#) ([Cass, 3ème civ, 7 décembre 2023, n° 22-19.463](#)).

On rappellera à toute fin que la Haute juridiction veille de façon identique au respect des clauses de règlement amiable qui figurent dans les conventions entre assureurs, qui doivent être également purgées avant toute saisine judiciaire, ce qui a encore été rappelé, en dernier lieu, au sujet de la convention CORAL ([Cass, 3ème civ, 25 janvier 2024, n° 22-22.681](#)).

Puisque le message porté haut et fort, en toutes circonstances, est celui de la déjudiciarisation, alors veillons à déjudiciariser, avec toute la prudence nécessaire, tout en laissant en l'espèce l'architecte habituellement arroseur, s'arroser lui-même avec le produit de son propre arrosoir.

# ANTARIUS AVOCATS

ANGERS - RENNES



ANTARIUS  
AVOCATS

---

## Scannez

pour accéder à la version  
dématérialisée de la lettre.



[www.antarius-avocats.com](http://www.antarius-avocats.com)

---



Antarius Avocats

