

# Université Paris-Panthéon-Assas

école doctorale de droit privé

Thèse de doctorat en droit privé  
soutenue le 8 décembre 2022

## Le risque couvert par l'assurance de responsabilité civile décennale face à la jurisprudence



PANTHÉON-ASSAS  
UNIVERSITÉ  
PARIS

Par **VIEIRA Karen**

Sous la direction de : Monsieur **Hugues PERINET-MARQUET**, Profes-  
seur émérite en droit privé à l'université Paris II Panthéon-Assas

Membres du jury :

M. **Charles GIJSBERS**, professeur à l'université Paris II Panthéon Assas

Mme **Beatrice BALIVET**, maître de conférences à l'université Jean Moulin Lyon 3

M. **Vivien ZALEWSKI SICARD**, maître de conférences à l'université Toulouse 1  
Capitole

## ***Avertissement***

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

## **Remerciements**

*Je tiens à remercier mon directeur de thèse, le Professeur Hugues Périnet-Marquet, pour sa disponibilité, sa rigueur et sa bienveillance.*

*J'adresse également mes remerciements les plus sincères à chaque membre du jury pour avoir accepté d'évaluer mes travaux.*

*Je souhaite également remercier ma maman pour le temps qu'elle bien voulu me consacrer pour la relecture de ma thèse.*

*Enfin, mon compagnon à qui je dois désormais beaucoup de soirées et de weekend, mes proches, vos encouragements m'ont permis et me permettent de me surpasser chaque jour, et pour cela je vous en serai toujours reconnaissante.*

## **Résumé :**

*Le régime de l'assurance construction a fait l'objet d'une profonde réforme suite à la loi n°78-12, dite « Spinetta » en date du 4 janvier 1978. Cette réforme avait pour principal but de protéger le maître de l'ouvrage, afin notamment de lui garantir une indemnisation rapide des désordres.*

*Pour ce faire, il convenait de faire en sorte que le risque couvert par la responsabilité décennale des constructeurs le soit également par une assurance spécifique de responsabilité.*

*44 ans plus tard, cette réforme a-t-elle eu le succès escompté ? Force est de constater que les dérives jurisprudentielles en la matière n'ont pas permis d'aboutir à cette protection du maître de l'ouvrage tant voulu par le législateur de l'époque. En effet, la jurisprudence, qui ne cesse d'élargir le champ rationae materiae de la responsabilité civile des constructeurs ne semble pas mesurer que l'engagement d'une telle responsabilité sans assurance derrière n'a que peu d'intérêt.*

*Par de telles décisions la jurisprudence crée nécessairement de nouveaux assujettis dépourvus de couverture décennale qui devront au mieux supporter l'intégralité de la réparation des désordres, ou au pire laisseront des maîtres de l'ouvrage seuls face à ces désordres.*

*Aussi, alors que la jurisprudence adoptait des décisions plutôt favorables aux maîtres de l'ouvrage ainsi qu'aux assurés, elle semble aujourd'hui, paradoxalement, vouloir se montrer plus favorable aux assureurs.*

*C'est ainsi, que le risque couvert par la responsabilité décennale des constructeurs n'est plus forcément, automatiquement, celui couvert par l'assurance construction obligatoire.*

## **Descripteurs :**

*Risque couvert, assurance construction, responsabilité civile décennale, constructeurs, éléments d'équipement, ouvrage, police, activité déclarée*



***Title and Abstract (1700 characters):***

*The construction insurance scheme has been the subject to a reform following the law n°78-12, the so-called "Spinetta" law from the 4<sup>th</sup> January 1978. This reform had for principal aim to protect the project owner, for instance in order to guarantee a fast compensation of the damages.*

*To do so, it was necessary to ensure that the risk covered by the decennial liability of builders is also covered by a particular liability insurance.*

*44 years later, has this reform been successful? It is clear that jurisprudential drifts in this area have not led to the protection of the project owner so desired by the legislator at the time.*

*Indeed, jurisprudence, which continues to expand the scope "rationae materiae" of builder's liability, does not seem to measure the little interest of the engagement of such liability without insurance behind it.*

*However, through such decisions the jurisprudence necessarily creates new subjected without a ten-year cover who will at best have to bear the full cost of repairing the damages, or at worst will leave owners to deal with these damages alone.*

*Also, while the jurisprudence was adopting rather favourable decisions towards project owners as well as the insured, paradoxically it seems now wanting to be more favourable to insurers.*

*This is how the risk covered by the decennial liability of builders is no longer necessarily and automatically the one covered by the compulsory construction insurance.*

***Keywords:***

*Risk covered, construction insurance, decennial liability of builders, builders, equipment item, struc-ture, insurance policy, activity declared*

## **Principales abréviations**

<i>AFNOR</i>	<i>Association française de normalisation</i>
<i>Art.</i>	<i>Article</i>
<i>Assurance DO</i>	<i>Assurance dommage-ouvrages</i>
<i>Assureurs LPS</i>	<i>Assureur en Libre Prestation de Service</i>
<i>BICC</i>	<i>Bulletin d'information de la Cour de cassation</i>
<i>CA</i>	<i>Cour d'appel</i>
<i>Cass. 1<sup>er</sup> civ.,</i>	<i>Première chambre civile de la Cour de cassation</i>
<i>Cass. 2<sup>e</sup> civ.,</i>	<i>Deuxième chambre civile de la Cour de cassation</i>
<i>Cass. 3<sup>e</sup> civ.,</i>	<i>Troisième chambre civile de la Cour de cassation</i>
<i>Cass. Ass. Plén.</i>	<i>Assemblée plénière de la Cour de cassation</i>
<i>Cass. Ch. Mixte</i>	<i>Chambre mixte de la Cour de cassation</i>
<i>Cass. Com.</i>	<i>Chambre commerciale de la Cour de cassation</i>
<i>Cass.</i>	<i>Cour de cassation</i>
<i>Cass. Crim</i>	<i>Chambre criminelle de la Cour de cassation</i>
<i>CCRD</i>	<i>Contrat Collectif de Responsabilité Décennale</i>
<i>CE</i>	<i>Conseil d'Etat</i>
<i>Cf.</i>	<i>Conférer</i>
<i>Ch.</i>	<i>Chambre</i>
<i>Chron.</i>	<i>Chronique</i>
<i>Comm.</i>	<i>Commentaire</i>
<i>Défrénois</i>	<i>Répertoire notariat Défrénois</i>
<i>Dr.</i>	<i>Droit</i>

<i>DTU</i>	<i>Documents Techniques Unifiés</i>
<i>Ed.</i>	<i>Edition</i>
<i>Et.</i>	<i>Etude</i>
<i>Fasc.</i>	<i>Fascicule</i>
<i>FFSA</i>	<i>Fédération Française des Sociétés d'assurance</i>
<i>Gaz. Pal</i>	<i>Gazette du palais</i>
<i>JCP</i>	<i>Jurisclasseur périodique (semaine juridique)</i>
<i>JO</i>	<i>Journal Officiel</i>
<i>JORF</i>	<i>Journal Officiel de la République française</i>
<i>Jur.</i>	<i>Jurisprudence</i>
<i>N°</i>	<i>Numéro(s)</i>
<i>Obs.</i>	<i>Observations</i>
<i>Ord.</i>	<i>Ordonnance</i>
<i>P.</i>	<i>Pages</i>
<i>Préc.</i>	<i>Précité</i>
<i>Rapp.</i>	<i>Rapport</i>
<i>RCD</i>	<i>Responsabilité Civile Décennale</i>
<i>RDI</i>	<i>Revue de Droit Immobilier</i>
<i>Réf.</i>	<i>Référence(s)</i>
<i>RE</i>	<i>Réglementation Environnementale</i>
<i>Resp. civ. et assur.</i>	<i>Revue responsabilité civile et assurances</i>
<i>RT</i>	<i>Réglementation Thermique</i>
<i>RTD civ.</i>	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>









## **Sommaire**

<b>Introduction .....</b>	<b>16</b>
<b>I- La réglementation des contrats d'assurance et l'avènement des assurances obligatoires .....</b>	<b>18</b>
<b>II- La naissance de l'assurance construction obligatoire à double détente dans des buts précis .....</b>	<b>20</b>
<b>III- L'impact de la jurisprudence quant à la couverture du risque décennal .....</b>	<b>24</b>
<b>Partie 1 : Le risque couvert par l'assurance de responsabilité civile décennale face à une responsabilité décennale des constructeurs, toujours plus élargie .....</b>	<b>32</b>
<b>TITRE 1 : L'ÉLARGISSEMENT CONSTANT DU CHAMP RATIONE MATERIAE DE LA RESPONSABILITÉ DÉCENNALE DES CONSTRUCTEURS ET SES CONSEQUENCES.....</b>	<b>35</b>
Chapitre 1 : L'appréciation extensive de la notion d'ouvrage selon les critères jurisprudentiels	36
Chapitre 2 : La responsabilité civile décennale des constructeurs face à la réalisation de travaux sur existant.....	42
Section 1 : Le régime juridique couvrant la réparation des désordres affectant les travaux neufs réalisés sur existant .....	43
Section 2 : Le régime juridique couvrant les dommages causés à la partie ancienne du fait de travaux sur existant .....	43
Chapitre 3 : La responsabilité civile décennale des constructeurs face à l'adjonction d'un élément d'équipement dissociable installé sur existant .....	51
Section 1 : Le régime juridique des éléments d'équipement faisant indissociablement corps avec les ouvrages en cas d'atteinte à leur solidité.....	53
Section 2 : Le régime juridique en cas de défaillance d'éléments d'équipement rendant l'ouvrage impropre à sa destination. ....	55
I- L'imperium traditionnel de la notion d'ouvrage dépassé .....	55
II- Quand le quasi-ouvrage prévaut sur la notion d'ouvrage .....	57
III- Une garantie décennale conditionnée .....	63
IV- Les conséquences assurantielles liés aux désordres affectant les éléments d'équipement dissociables sur existant .....	66
A)La problématique liée à l'extension des assujettis à l'assurance obligatoire .....	66
B)La problématique d'interprétation des contours de cette nouvelle vision de l'article 1792 du Code civil.....	70

Section 3 : L'éviction des éléments d'équipement à vocation exclusivement professionnelle 72  
 Chapitre 4 : La responsabilité civile décennale face à l'équivoque liste des ouvrages non soumis  
 à l'obligation d'assurance de responsabilité décennale ..... 82

**TITRE 2 : L'IMBROGLIO AUTOUR DE LA NOTION DE RÉCEPTION DES TRAVAUX ET SES CONSÉQUENCES..... 89**

Chapitre 1 : Le principe d'unicité de la réception mis à mal ..... 91  
 Section 1 : Les problématiques liées à l'admission d'une multitude de réceptions possibles  
 pour un même ouvrage ..... 92  
 I- De la réception par ouvrage à la réception par lots ou par constructeurs ..... 92  
 II-La question de la nécessité de réceptionner les quasi-ouvrages en suspens ..... 98  
 Section 2 : Les problématiques liées à la multiplicité des formes de réception..... 100  
 I- La réception amiable ou expresse des travaux ..... 100  
 II- La réception tacite des travaux ..... 104  
 A) La nécessaire expression d'une volonté non équivoque du maître de l'ouvrage .... 105  
 B) Le juge et la date de ladite réception tacite ..... 107  
 C)Les clauses du contrat d'assurance relatives à la réception tacite versus effet relatif  
 des contrats ..... 109  
 III- La réception judiciaire..... 111  
 IV- Le cas particulier du « CASTOR » ..... 115  
 Chapitre 2 : La clandestinité des désordres à la réception : distinguer pour bien juger ..... 118  
 Section 1 : La large définition des désordres apparents ..... 119  
 Section 2 : Le cas des désordres apparents réservés par le maître de l'ouvrage lors de la  
 réception..... 122  
 I- La garantie de « parfait achèvement »au soutien de la garantie décennale ..... 122  
 II- Les dommages couverts par la garantie de parfait-achèvement ..... 124  
 Section 3 : La fausse apparence ou l'apparence trompeuse des désordres apparents ..... 126  
 Section 4 : Les désordres cachés à la réception face au concours de qualification possibles 130

**TITRE 3 : L'INTERPRÉTATION JURISPRUDENTIELLE EXTENSIVE DE LA GRAVITÉ DÉCENNALE DANS LE DÉLAI D'ÉPREUVE ET SES CONSEQUENCES..... 136**

Chapitre 1 : Le régime dérogatoire des désordres futurs et évolutifs ..... 138  
 Section 1 : La réparation des désordres évolutifs face aux évolutions jurisprudentielles..... 139  
 I- L'intérêt des désordres évolutifs ..... 139  
 II- L'évolution des conditions de mise en œuvre de réparation des désordres évolutifs à  
 partir de 2006 ..... 141  
 A)Observations et évolutions de la condition relative à l'aggravation des désordres  
 initiaux ..... 142  
 B)Observations sur la condition que les désordres initiaux soient dénoncés dans le délai  
 décennal ..... 151

C)Observation sur la condition que les désordres initiaux soient de gravité décennale ..152	
D)L'insatisfaisante possible contradiction entre désordres évolutifs et réparations inefficaces à la charge de l'assureur dommage-ouvrage .....	152
Section 2 : Les dommages futurs face aux évolutions jurisprudentielles .....	156
I-Le critère temporel de la gravité décennale : un requiem pour la réparation des dommages futurs .....	158
II- Éclaircie et requiem des désordres futurs .....	160
Chapitre 2 : Le critère de gravité décennale face aux interprétations jurisprudentielles .....	164
Section 1 : L'atteinte à la solidité de l'ouvrage ou d'un élément d'équipement indissociable .....	165
Section 2 : L'atteinte à la destination de l'ouvrage : véritable serpent de mer .....	167
I- L'atteinte à la destination des ouvrages destinés à un usage d'habitation .....	169
II- L'atteinte à la destination des ouvrages destinés à un usage professionnel .....	169
III- La réglementation thermique et environnementale ou l'épée de Damoclès sur le régime de l'assurance construction obligatoire .....	170
A)L'impact de la RT 2012 dans le secteur de la construction .....	170
1)La problématique liée à l'imprécision de ces conditions .....	172
2)La problématique liée à l'extension de la garantie décennale aux travaux de rénovation thermique sur existant .....	174
a-La réglementation thermique existant par élément .....	174
b-La réglementation thermique existant globale .....	175
c-La réglementation « travaux embarqués » .....	176
d-La problématique liée aux garanties des travaux de rénovation .....	176
B)L'impact de la RE 2020 dans le secteur de la construction .....	177
1-Les études de faisabilité « énergie » .....	179
2-Les attestations de réalisation de l'étude de faisabilité .....	180
3-La RE 2020 : un bouleversement majeur .....	181
IV- Les désordres purement esthétiques .....	183
Section 4 : Le risque d'atteinte à la sécurité des usagers de l'ouvrage .....	188

***Partie 2 : Le risque couvert par l'assurance de responsabilité civile décennale face aux délimitations et exclusions de garantie ..... 199***

<b>TITRE 1 : LE RISQUE COUVERT À L'ÉPREUVE DU LIBELLÉ DES ACTIVITES DECLAREES .....</b>	<b>202</b>
Chapitre 1 : Le risque couvert face à la phase de souscription du risque .....	203
Section 1 : Les problématiques liées à la souscription et à la déclaration des risques lors de la conclusion du contrat .....	204
I- La problématique des questionnaires dits « fermés » .....	204
II- La problématique des questionnaires pré-rédigés .....	207

III- La problématique liée à certaines clauses pratiquées dans les polices d'assurance ...	214
Section 2 : Les problématiques liées à la souscription et à la déclaration des risques en cours de contrat.....	217
I- Les problématiques générales liées aux déclarations de risques en cours de contrat ...	217
II- Les problématiques liées aux déclarations du risque des polices dites d'abonnement	220
Chapitre 2 : Le risque couvert face au contour de l'activité déclarée .....	226
Section 1 : L'évolution de la licéité des clauses de limitations et/ou d'exclusions de l'objet de la garantie .....	227
I- Le principe de l'illicéité des clauses de limitations et/ou d'exclusions de garantie .....	227
II- La limitation et/ou l'exclusion de la garantie décennale à travers la définition de l'activité déclarée.....	229
Section 2 : L'opposabilité des limitations et/ou exclusions de garanties aux tiers victimes .	232
I- Le principe d'opposabilité des exceptions du contrat d'assurance aux tiers-victimes..	232
II- Les documents opposables aux tiers-victimes .....	233
Section 3 : La nécessité de limiter les effets de ses jurisprudences en matière d'assurance obligatoire .....	239
I- La responsabilité contractuelle de l'assureur vis-à-vis de l'assuré .....	240
II- La responsabilité délictuelle de l'assureur vis-à-vis des tiers victimes .....	241
Section 4 : Les problématiques liées aux lacunes de la nomenclature FFA du législateur en la matière .....	248
I- Les limites de la nomenclature FFA.....	249
II- Les apports insuffisants du législateur .....	252
A) L'obligation de joindre l'attestation d'assurance aux devis et factures .....	254
B) L'obligation relative aux mentions minimales dans les attestations d'assurance ....	255

## **TITRE 2 : LE RISQUE COUVERT À L'ÉPREUVE DES EXCLUSIONS DE GARANTIE ..... 259**

Chapitre 1 : Les problématiques liées aux restrictions de mobilisation de garantie liée au cadre juridique .....	261
Section 1 : Illicéité des clauses relatives aux modalités contractuelles d'intervention de l'assuré .....	261
Section 2 : L'exclusion de l'activité de construction de maison individuelle désormais admise par la jurisprudence .....	265
Chapitre 2 : Les restrictions de garantie face aux modalités techniques de mise en œuvre .....	268
Section 1 : Le principe d'illicéité des clauses déterminant les modalités techniques d'intervention avant 2018 .....	268
Section 2 : La remise en cause totale du principe depuis 2018 .....	270
Section 3 : Des conséquences regrettables .....	274
I- Les problématiques engendrées pour les assurés .....	274
II- Les problématiques engendrées pour les maîtres de l'ouvrage .....	277

<b>TITRE 3 : LE RISQUE COUVERT À L'ÉPREUVE DES LIMITATIONS DE GARANTIE .....</b>	<b>280</b>
Chapitre 1 : Une indemnisation asymétrique des désordres de nature décennale .....	281
Section 1 : L'indemnisation des dommages matériels et immatériels au titre de la responsabilité civile des constructeurs .....	283
Section 2 : L'indemnisation des dommages matériels au titre de l'assurance de responsabilité décennale obligatoire à l'exclusion des dommages immatériels .....	285
Section 3 : Les conséquences de l'exclusion des dommages immatériels au titre de l'assurance obligatoire .....	290
Chapitre 2 : Les problématiques liées aux limitations de la garantie en montant .....	292
Section 1 : Les plafonds de garantie entre assurés et assureurs .....	292
I- Le silence de la loi Spinetta quant aux plafonds de garantie .....	292
II- La pratique des assureurs visant à limiter leurs garanties .....	293
III- La censure de ces pratiques par la Cour de cassation et par le bureau central des tarifications .....	294
IV- La persistance des plafonds de garantie dans les contrats d'assurance .....	296
V- Une intervention législative nécessaire .....	297
A) La loi du 30 décembre 2006 .....	298
B) Décret du 22 décembre 2008 et les plafonds minimums de garantie .....	300
C) Préconisations professionnelles du 18 décembre 2008 relatives au contrat collectif de responsabilité décennale (CCRD) .....	302
D) Arrêté du 19 novembre 2009 modifiant les clauses types applicables aux contrats d'assurance de responsabilité et de dommages obligatoires et créant une clause type pour le contrat collectif d'assurance de responsabilité décennale .....	304
1- Actualisation des clauses-types relatives aux modalités de plafonds de garantie	304
2- La création de clauses-types spécifiques relatives au contrat collectif de responsabilité décennale .....	304
E) Décret du 20 juillet 2022 .....	305
VI- Les plafonds de garantie face aux incertitudes .....	306
A) Un plafonnement des garanties au coût de l'ouvrage .....	306
B) L'incertitude de la licéité des plafonds de garantie en cas d'opérations mixtes .....	308
C) Le formalisme des plafonds de garantie dans les attestations d'assurance .....	308
D) L'incertitude quant à l'application dans le temps du décret de 2008 .....	309
Section 2 : Les franchises d'assurance .....	310
I- La pratique ancienne des assureurs .....	311
II- L'intervention du législateur en matière d'assurance obligatoire .....	311
 <b>Conclusion .....</b>	 <b>318</b>
<b>Bibliographie .....</b>	<b>322</b>
<b>Index .....</b>	<b>360</b>

# Introduction

---

*« L'utilisateur n'est plus aujourd'hui protégé en fait, même si, en vertu des garanties légales existantes, il semble jouir d'une protection spéciale. Le décalage est frappant entre la protection réelle, incertaine, et la protection juridique, étendue »<sup>1</sup>.*

**1. Constat du système d'assurance lors de l'élaboration de la loi Spinetta.** Ce constat avait été fait lors de l'élaboration de la loi Spinetta et avant que la France ne dispose d'un système d'assurance construction unique, reposant sur une double obligation d'assurance : *« une obligation d'assurance de dommages pesant sur le maître de l'ouvrage, et une autre de responsabilité pesant sur les constructeurs de l'ouvrage. »<sup>2</sup>*

Néanmoins, force est de constater que ce même constat se fait à nouveau sentir aujourd'hui dans ce même domaine qu'est l'assurance de responsabilité civile décennale.

**2. L'engagement de la responsabilité des constructeurs, une pratique millénaire.** Le constructeur, défini par le dictionnaire Larousse comme étant *« toute personne qui construit ou fait construire des bâtiments et édifices »* a toujours fait l'objet d'un régime spécifique de responsabilité, justifié par l'importance de son rôle dans la société.

Le Code de *Hammourabi*, daté 1750 avant J-C, stipulait déjà que *« Si l'immeuble s'écroule, la mort pour l'architecte et sa famille »*. De ce fait, les anciens Mésopotamiens avaient déjà tenté de se prémunir contre ces funestes conséquences.

D'autres civilisations étaient également en accord avec cette idée de responsabilité du constructeur, même si les châtiments étaient moindres. Aussi, l'époque romaine sanctionnait le constructeur en l'obligeant à répondre, sur son patrimoine propre, des préjudices occasionnés, se basant ainsi sur la notion de dette civile et d'obligation à réparation. Cette notion de dette civile a été ensuite reprise par la culture grecque : le juge grecque Harménopoulos, en 1346, précisant que *« ceux qui bâtissent des murs les construisent avec art et connaissance, car si pendant dix années du jour que l'édifice aura été achevé, il y survient quelque ruine*

---

<sup>1</sup> Tel était ce que faisait remarquer la Commission inter ministérielle lors de l'élaboration de la loi Spinetta, à propos des complications et des retards en matière d'assurance gravement préjudiciables à l'ensemble du secteur de la construction.

<sup>2</sup> DUPANLOUP Jean-Baptiste, *L'étendue de l'obligation d'assurance du constructeur*, sous la direction de Yves TETREAU – Lyon : Institut des Assurances de Lyon, 2018/2019 – Mémoire de recherche



*qui ne soit point causée par les astres ou quelque force majeure, celui qui a fait l'édifice le rétablira à ses dépens* »<sup>3 4</sup>.

**3. La naissance de la responsabilité décennale.** Les propos de l'Hexabiblos ont été repris dans un ouvrage français publié à la fin du XVII<sup>ème</sup> siècle : « *les maçons, charpentiers et autres ouvriers sont garants de leurs ouvrages durant dix ans du jour de leur achèvement, de manière que si pendant ce temps il y survient quelque ruine procédant du vice de l'ouvrage, ils sont obligés de la réparer à leurs dépens* »<sup>5</sup>. C'est la première fois que l'idée d'une responsabilité décennale des constructeurs a intégré le droit national.

C'est donc à la fin du Moyen-Âge que le droit coutumier a fixé à dix ans la durée pendant laquelle on pouvait raisonnablement escompter qu'un bâtiment ne présente pas de défaut majeur. Cette durée, considérée comme suffisamment longue, a été retranscrite dans le Code Napoléonien en 1804. Pendant ces dix ans, l'immeuble se devait de présenter des caractéristiques minimums pour assurer un abri à l'homme (solidité, étanchéité, etc), à défaut, les constructeurs engageaient leur responsabilité et étaient tenus de remédier aux malfaçons. C'est au cours des deux derniers siècles que le législateur a cherché à prémunir les maîtres d'ouvrage contre une éventuelle disparition du constructeur dans ce délai de dix ans, mais aussi contre les surcoûts que pourraient entraîner les désordres pour les maîtres de l'ouvrage. C'est ainsi qu'est née la notion de responsabilité décennale des constructeurs, puis de sa couverture d'assurance correspondante.

**4. Présentation des axes d'étude.** Cette réglementation des contrats d'assurance et l'avènement des assurances obligatoires (I), s'est faite, en matière d'assurance construction, dans des buts bien précis (II).

---

<sup>3</sup> Hexabiblos, Harménopoulos C., 1346

<sup>4</sup> DUPANLOUP Jean-Baptiste, *L'étendue de l'obligation d'assurance du constructeur*, sous la direction de Yves TETREAU – Lyon : Institut des Assurances de Lyon, 2018/2019 – Mémoire de recherche

<sup>5</sup> Dissertation sur la durée de la garantie des ouvrages publics, auteur inconnu, 1686

## I- LA REGLEMENTATION DES CONTRATS D'ASSURANCE ET L'AVENEMENT DES ASSURANCES OBLIGATOIRES

5. **Définition du contrat d'assurance.** Le contrat d'assurance acte l'opération par laquelle, contre paiement d'une cotisation ou d'une prime, une compagnie d'assurance promet de prendre en charge les conséquences attachées à la réalisation d'un risque.

Le risque en assurance représentant « *la probabilité que survienne un dommage contre lequel l'assuré cherche à se prémunir au moyen d'un contrat souscrit auprès d'un assureur.* »<sup>6</sup> Par nature, ce contrat d'assurance couvrant le risque, a pour caractéristiques d'être synallagmatique (assuré et assureur s'engage réciproquement), aléatoire, conclu à titre onéreux (l'assureur n'offre jamais sa garantie gratuitement) et successif (période après période).

Également, il est, par nature, un contrat d'adhésion. C'est-à-dire que l'une des parties acceptera, sans possibilité de discussion et en bloc, les clauses du contrat proposé. Autrement dit, le choix du futur assuré se réduit finalement à conclure ou à ne pas conclure le contrat.

Enfin et surtout, il s'agit d'un contrat consensuel, qui se forme valablement par le seul échange des consentements des parties, selon la règle de l'autonomie de la volonté dont découle la liberté contractuelle. Il n'en demeure pas moins que la preuve de l'existence et du contenu du contrat doit être rapportée par écrit. Cependant, nombreux sont ceux qui estimaient que parler de liberté contractuelle dans le domaine de l'assurance était certainement excessif.

6. **Origine de la protection des assurés.** La raison en est que cette liberté a été battue en brèche, depuis fort longtemps, par la loi du 13 juillet 1930<sup>7</sup>, dite loi Godart, par laquelle diverses dispositions impératives ont été votées pour la protection des intérêts de l'assuré. Cette loi, très en avance sur son temps, contraint l'assureur à respecter un très grand nombre de règles, toutes plus favorables à son contractant. Cela constituait déjà une amorce de la protection du consommateur, telle que nous pouvons la concevoir aujourd'hui. Elle était qualifiée d'impérative à sens unique, dans la mesure où toutes dispositions plus favorables

<sup>6</sup> LANDEL James, *Lexique des termes d'assurance*, Argus de l'assurance, 2007, p. 446-447

<sup>7</sup> Loi dit GODART, relative au contrat d'assurance, du 13 juillet 1930, JORF du 18 juillet 1930

à l'assuré étaient valables alors que les dispositions conventionnelles plus favorables à l'assureur étaient interdites. Elle s'est ensuite trouvée complétée, au fil du temps, suite à une volonté du législateur de créer, d'aménager ou de développer des assurances obligatoires.

**7. La France pionnière des assurances obligatoires.** A ce jour, la France compte plus d'une centaine d'assurances obligatoires dont la liste ne cesse de s'allonger contrairement aux autres Etats de l'Union européenne qui n'en compte, au plus, qu'une dizaine. Certainement la volonté française à vouloir tout réglementer est plus forte, mais elle résulte surtout du désir de conférer aux victimes une protection efficace. Sans doute, la raison pour laquelle, la quasi-totalité de ces assurances obligatoires en France concernent les assurances de responsabilité.

**8. L'absence d'un droit spécifique encadrant les assurances obligatoires.** Néanmoins, compte tenu de leur diversité, voire de leur disparité, il n'existe pas à proprement parler d'un droit spécial des assurances obligatoires. Elles relèvent du droit commun des assurances, sauf dans les cas où des règles spéciales qui les régissent y dérogent. En d'autres termes, c'est bien le droit commun de l'assurance qui s'applique aux assurances obligatoires chaque fois qu'il n'y est pas explicitement ou implicitement dérogé par un texte spécial.

Il peut donc être distinguer deux types d'assurances obligatoires : celles pour lesquelles la police est plus ou moins réglementée, de celles pour lesquelles la police n'est pas du tout réglementée. Ces dernières, sont donc nécessairement régies par le droit commun des assurances qui réglemente le contenu de ces polices. Au contraire, les assurances obligatoires dites réglementées, ne relèvent pas de principes communs ou de règles communes, mais sont soumises à des règles spéciales et disparates, rendant l'élaboration d'une théorie générale particulièrement difficile voire impossible.

**9. L'utilisation des clauses types.** Afin de donner toute son efficacité aux assurances obligatoires, le législateur n'hésite pas à limiter considérablement la liberté contractuelle de l'assureur et de l'assuré par le biais de clauses types. Ces dernières imposent, ponctuellement, des règles qui doivent être retranscrites dans le corps des contrats concernés. Ces clauses types se développent particulièrement dans le domaine des assurances de responsabilité. Bien évidemment, tout n'est pas strictement réglementé, il demeure bien des possibilités de limitations de garantie offerte à l'assureur (par exemple : plafonds de garantie, fran-

chises, exclusions). Il en résulte, qu'il existe une opposition voir une antinomie entre la liberté contractuelle et les assurances obligatoires, dans la mesure où ces dernières modifient totalement « *la conception traditionnelle du contrat d'assurance, poussant jusqu'à l'extrême l'accroissement du rôle joué par les textes, au détriment de celui de la volonté commune ... les assurances à contenu obligatoire constituent une nouvelle catégorie d'assurance* »<sup>8</sup>.

## **II- LA NAISSANCE DE L'ASSURANCE CONSTRUCTION OBLIGATOIRE À DOUBLE DÉTENTE DANS DES BUTS PRÉCIS**

**10. La nécessité d'une réforme.** Le droit de l'assurance construction résulte, pour l'essentiel, de la loi n° 78-12 du 4 janvier 1978, dite loi « *Spinetta* », du nom de l'ingénieur Adrien Spinetta. De 1964 à 1969, le cout des sinistres constatés avait doublé (en francs constants) et le législateur craignait que cette évolution se poursuive, la création d'une loi en la matière était donc rendue nécessaire et indispensable. En effet, jusqu'à l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 1979, de la loi Spinetta, aucune disposition législative ni réglementaire ne rendait obligatoire la souscription d'un contrat d'assurance relatif aux risques de nature décennale, à une exception notable près, celle de la législation applicable à la profession d'architecte. En effet, ces derniers étaient déjà soumis depuis 1940<sup>9</sup> à une obligation d'assurance pour l'ensemble des responsabilités pouvant leur incomber du fait de l'exercice de leur activité professionnelle. Tant le constat d'une importante sous-assurance dans le secteur de la construction, que la disparité entre la situation de l'architecte et celle des autres intervenants, du fait de condamnations judiciaires *in solidum* prononcées de plus en plus fréquemment, ont constitué des facteurs décisifs dans la décision de réformer profondément le système.

Quelques chiffres, tirés du rapport lors de l'élaboration de la loi Spinetta, suffisent à illustrer ces propos :

- « 50 % de non-assurés dans l'ingénierie et la maîtrise d'œuvre :

---

<sup>8</sup> ROUSSEL Jean et RENAUDON-DELUBRIA, *Les assurances obligatoires*, Argus, 1984

<sup>9</sup> Article 3 de la loi du 31 décembre 1940, et son décret d'application en date du 24 septembre 1941. Modifié par décret en date du 31 mai 1943. Disposition reprise par la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture

- 40% de non-assurés dans l'entreprise, dont l'activité recouvre 20 à 25 % de la construction neuve de logements :

- 90 % de non-assurés chez les fournisseurs ;

- 50 % au moins de la construction neuve de logements non couverte par l'assurance au niveau des maîtres d'ouvrage.

*D'autres chiffres méritent d'être mentionnés :*

- 25 % des sinistres sont réglés dans un délai de deux ans et demi ;

- 50 c/c des sinistres sont réglés dans un délai de quatre ans et demi ;

- 75 % des sinistres sont réglés dans un délai de huit ans et demi ;

- pour les 25 cr restants, les délais peuvent atteindre, voire dépasser vingt ans. »<sup>10</sup>

Ces délais extrêmement longs, sont essentiellement dus à un système beaucoup plus orienté vers la recherche des responsabilités que vers la recherche d'une réparation. Or, pendant cette recherche de responsabilité, les désordres ou malfaçons ne font bien souvent que de s'aggraver, augmentant encore plus la charge des sinistres. Evidemment, ces complications et ces retards sont gravement préjudiciables pour l'ensemble du secteur de la construction. A ce propos, la Commission interministérielle faisait donc remarquer que : « *L'utilisateur n'est plus aujourd'hui protégé en fait, même si, en vertu des garanties légales existantes, il semble jouir d'une protection spéciale. Le décalage est frappant entre la protection réelle, incertaine, et la protection juridique, étendue* ».

**11. La loi Spinetta et ses objectifs.** Il en résultait que, d'une part, la législation était devenue inadaptée à la situation actuelle et que les responsabilités étaient mal définies, en outre, une jurisprudence parfois abondante et hésitante de la Cour de cassation se faisait sentir. D'autre part, les assurés étaient mal protégés, tout d'abord en raison des difficultés qu'ils pouvaient rencontrer dans la détermination des responsabilités, mais aussi en raison d'une sous-assurance notoire du secteur. Cela avait donc pour conséquence des retards considérables conduisant, le plus souvent, à l'aggravation des sinistres.

La réforme entamée par la Commission interministérielle et présidée par M. Spinetta, ingénieur général des Ponts et Chaussées, en étroite concertation avec les différents secteurs professionnels concernés, avait principalement trois objectifs :

- La révision de la mise en jeu des responsabilités ;

---

<sup>10</sup> PILLET Paul, Loi relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, Rapp. n°56 (Sénat), 27 octobre 1977

- L'institution d'une assurance dommages-ouvrages à la charge du maître de l'ouvrage ;
- Un contrôle renforcé.

**12. La création d'un système à double détente.** Ces raisons ont conduit à ce que l'assurance construction obligatoire actuelle, issue de la loi Spinetta, repose désormais sur un système à double détente : une assurance dommages-ouvrage et une assurance de responsabilité décennale.

L'assurance dommages-ouvrage, souscrite par le maître de l'ouvrage au bénéfice des propriétaires successifs a pour objet d'indemniser la totalité des travaux de réparation des dommages couverts par la garantie décennale des constructeurs, en préfinançant la réparation du dommage avant toute recherche des responsabilités. L'intervention de l'assureur dommages-ouvrage devait et doit permettre une indemnisation dans un délai rapide.

L'assureur dommage-ouvrage est, par la suite, subrogé dans les droits et actions de la victime après l'avoir indemnisée, a vocation à exercer son recours contre les responsables des dommages subis par l'ouvrage et leurs assureurs de responsabilité devant, par principe, assumer la charge définitive du sinistre. Depuis, ce système à double détente, issu de la loi Spinetta de 1978, n'a pas fondamentalement été remis en cause. Il a néanmoins nécessité d'être clarifié par une ordonnance du 8 juin 2005<sup>11</sup>, prise en application d'une loi de simplification du droit du 9 décembre 2004.

Le maître d'ouvrage victime bénéficie également d'une action directe à l'encontre de l'assureur de responsabilité obligatoire. Cette action, également soumise aux règles de droit commun en la matière, sera par conséquent prescrite si elle est exercée plus de dix ans après la réception de l'ouvrage.

**13. La création d'une obligation d'assurance en matière de construction.** Outre ce système à double détente, la loi Spinetta instaure un système d'assurance obligatoire.

Ce sont les dispositions de l'article L. 241-1 du Code des assurances qui déterminent les contours de l'assurance de responsabilité décennale obligatoire. Aux termes de cet article, « *Toute personne physique ou morale, dont la responsabilité décennale, peut être engagée sur*

---

<sup>11</sup> J.-P. Karila, « Responsabilité des constructeurs et assurance construction : la réforme du 8 juin 2005 », *Lamy Assurances, Bull. Act.*, sept. 2005, p. 1 et s. ; PEISSE Michel Peisse et ROULET Valdo, « La réforme relative à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction », *Gaz. Pal.*, 6 déc. 2005, p. 13. ; PONCE Christophe, *Droit de l'assurance construction*, Gualino, 2013 ; PERIER Michel, *Risques et assurances construction*, Argus, 2012.

*le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du Code civil, doit être couverte par une assurance. À l'ouverture de tout chantier, elle doit être en mesure de justifier qu'elle a souscrit un contrat d'assurance la couvrant pour cette responsabilité ».* L'assurance de responsabilité est traitée spécifiquement en deux articles de loi, et quatre clauses types<sup>12</sup> relatives à la nature de la garantie, la durée et le maintien de la garantie dans le temps, la franchise et les exclusions.

Le manquement à cette obligation d'assurance étant considéré comme un délit pénal et soumis à de lourdes sanctions.

Les dispositions de l'article L. 242-1 du même code encadrent, quant à eux, les mécanismes de l'assurance dommages-ouvrage. Selon cet article, *« Toute personne physique ou morale qui, agissant en qualité de propriétaire de l'ouvrage, de vendeur ou de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, fait réaliser des travaux de construction, doit souscrire avant l'ouverture du chantier, pour son compte ou pour celui des propriétaires successifs, une assurance garantissant, en dehors de toute recherche des responsabilités, le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs au sens de l'article 1792-1, les fabricants et importateurs ou le contrôleur technique sur le fondement de l'article 1792 du Code civil ».*

**14. La création d'une présomption de responsabilité des constructeurs couverte par une assurance obligatoire.** Aussi, la loi Spinetta institue une présomption de responsabilité pour une durée de dix ans aux réputés constructeurs. Bien que la loi n'énumère pas expressément les personnes assujetties à l'obligation d'assurance de responsabilité, la référence à ceux *« dont la responsabilité peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants... »* renvoie simplement et sans ambiguïté à la liste des constructeurs pouvant engager leur responsabilité décennale. Autrement dit, les assurances construction obligatoires garantissent les désordres résultant d'un sinistre pour lesquels la responsabilité des constructeurs peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du code civil.

Ainsi, suivant ce système, dès lors que les conditions permettant d'engager la responsabilité décennale des locateurs-constructeurs, le maître d'ouvrage peut mobiliser l'assurance dommage-ouvrage et/ou l'assurance de responsabilité décennale. En d'autres termes, le risque couvert par la responsabilité décennale des constructeurs correspondrait au risque

---

<sup>12</sup> Article A.243-1 du Code des assurances, annexe 1

couvert par l'assurance de responsabilité civile décennale. Cependant, les choses sont loin d'être aussi simples ... Au point qu'aujourd'hui, beaucoup considèrent que la loi Spinetta n'est plus adaptée aux besoins réels des constructeurs, mais également aux contraintes des assureurs en responsabilité civile décennale. Aussi, on constate une augmentation considérable de la charge de sinistres en assurance construction tout comme une augmentation du contentieux en la matière. Mais que s'est-il passé ?

### **III- L'IMPACT DE LA JURISPRUDENCE QUANT A LA COUVERTURE DU RISQUE DECENNAL**

**15. Constat actuel global de l'assurance construction.** Alors que la loi Spinetta a plutôt bien été conservée dans sa lettre, dans la mesure où elle n'a subi que quelques retouches ou ajouts, et que le régime de responsabilité et de l'assurance construction est resté conforme dans ses grandes lignes, et dans son esprit au texte adopté en 1978, il est difficile d'en dire autant de l'interprétation de ces textes par la jurisprudence.

Depuis quelques années, sans doute dans une volonté de protection des maîtres de l'ouvrage, la jurisprudence étend considérablement la responsabilité décennale des constructeurs, néanmoins, elle assoupli, dans le temps et paradoxalement, sa position concernant les exclusions et limitations de garantie au sein des polices d'assurance, permettant ainsi aux assureurs d'opposer plus facilement des refus de garantie.

**16. Les assujettis à l'obligation d'assurance face aux fluctuations et dangers des positions jurisprudentielles.** Cette politique jurisprudentielle paradoxale fait peser un lourd tribut sur la maîtrise d'ouvrage, qui peuvent alors se retrouver, soit face à des constructeurs, nouvellement assujettis et ne disposant ainsi pas d'assurance de responsabilité décennale, soit qui peuvent se retrouver sans recours contre l'assurance de responsabilité civile décennale du constructeur suite à un refus de garantie, et doivent, en conséquence, supporter, eux-mêmes, la charge du coût des travaux réparatoires alors même que la nature décennale du dommage n'est pas contestée.

Autrement dit, le risque de nature décennale n'est plus forcément aujourd'hui couvert automatiquement par l'assurance de responsabilité décennale, pourtant souhaité par la loi Spinetta dans sa volonté de protéger le maître d'ouvrage, et ce alors même que, paradoxalement, le champ d'application de la responsabilité décennale des constructeurs n'a jamais été



aussi large ... Les dernières évolutions jurisprudentielles en la matière en sont la preuve, puisqu'elles ne cessent d'étendre cette notion de constructeur d'un ouvrage, à tel point que les acteurs du droit de la construction ont du mal à suivre.

**17. La liste des réputés constructeurs par le Code civil.** En vertu des dispositions de l'article L.241-1 du Code des assurances, « *Toute personne physique ou morale, dont la responsabilité décennale peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du code civil, doit être couverte par une assurance.* ». Ces personnes devront obligatoirement justifier d'une assurance de responsabilité civile décennale auprès du maître de l'ouvrage avant l'ouverture du chantier. Dès lors, l'assureur concerné par le désordre est celui dont la police est en vigueur à la date de la déclaration réglementaire d'ouverture de chantier. Parmi ces débiteurs, on retrouve les personnes réputées « *constructeurs* », que sont d'une part, les constructeurs visés par l'article 1792-1, et d'autre part, les fabricants d'EPERS visés par l'article 1792-4 du Code civil. Cela paraît clair, mais en réalité, les choses ne sont pas figées.

**18. Une liste appréciée de manière de plus en plus extensive par la jurisprudence.** Au fil du temps et des jurisprudences, la Cour de cassation, ne cesse d'étendre de plus en plus la liste des « *réputés constructeurs* » au sens de l'article 1792 du Code civil.

Un arrêt en date du 28 février 2018<sup>13</sup> en atteste. Aux termes de cet arrêt, la Cour de cassation a jugé qu'un fournisseur de matériaux pouvait être qualifié de constructeur au sens de 1792 du Code civil, au motif que « *le préposé présent sur les lieux lors du coulage des deux premières trames avait donné au poseur des instructions techniques précises, notamment quant à l'inutilité de joints de fractionnement complémentaires, auxquelles le maçon, qui ne connaissait pas les caractéristiques du matériau sophistiqué fourni, s'était conformé* ». La Haute juridiction a, de ce fait, considéré que « *le fournisseur avait participé activement à la construction dont il avait assumé la maîtrise d'œuvre* »<sup>14</sup>. Cette solution n'est pas sans conséquence pour les fabricants et fournisseurs, dans le domaine de la construction, qui pourront voir leur responsabilité décennale recherchée s'ils donnent trop d'indications. La question se

<sup>13</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 28 février 2018, n°17-15.962 - MALINVAUD Philippe, « Où le vendeur de matériau devient maître d'œuvre », *RDI 2018*, p.280 - PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Un fournisseur de matériaux peut être assimilé à un constructeur », *Constr.-Urb. 2018*, n°4, comm.59

<sup>14</sup> BRUILLARD Romain, « Construction : pour son anniversaire, la loi Spinetta s'offre les fournisseurs », *L'Argus de l'assurance*, 5 juillet 2018

pose, vont-ils s'abstenir de respecter leur obligation de conseil et d'information, ou vont-ils tout de même continuer de remplir leur obligation, mais avec des précautions ? Or, l'article 1792-5 du Code civil dispose très clairement qu'aucune clause contractuelle ne peut avoir pour effet d'exclure ou de limiter l'étendue des garanties d'ordre public prévues par le régime de la garantie décennale, puisque devant être alors réputées non écrites. La marge de manœuvre est donc nécessairement étroite. Cette jurisprudence pose, également éminemment, une problématique assurantielle en ce sens où par principe seuls les fabricants d'EPERS sont susceptibles de voir leur responsabilité engagée, au sens de l'article 1792-4 du Code civil. Faut-il comprendre que désormais tous les fabricants ou fournisseurs doivent, par précaution, souscrire une assurance de responsabilité décennale ? Mais si tel est le cas sur quel fondement ? En dehors de fondement légal, les assureurs seront, très certainement, enclin à n'accorder, a minima, qu'une garantie facultative supplémentaire ...

Qui plus est, les juges semblent avoir pris le pli de cette nouvelle position de la Cour de cassation comme l'illustre l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Rennes, en date du 19 décembre 2019<sup>15</sup>, dans lequel elle juge que « *Dès lors qu'un préposé de la société fabricante des matériaux s'est déplacé sur le site et a transmis à l'entrepreneur les schémas de mise en œuvre des plaques de la couverture avec l'indication de la pente, il y a lieu de retenir qu'il a participé activement à la conception de l'ouvrage. Il suit de là, qu'il est intervenu non seulement en qualité de fabricant mais également de constructeur au sens de l'article 1792 du Code civil, peu important l'absence de contrat de maîtrise d'œuvre signé avec le maître de l'ouvrage. Le distributeur d'un matériau n'est débiteur d'aucun devoir de conseil envers le constructeur dès lors que le fabricant se déplace sur les lieux et participe activement à la conception de l'ouvrage.* »

**19. Outre ces extensions, un point sur la grande et paradoxale problématique du « castor » en matière de construction.** S'agissant des problématiques assurantielles, il y a également lieu d'évoquer la situation dramatique du « castor » assimilé constructeur. Pour rappel, il s'agit du maître de l'ouvrage qui construit sa maison ou réalise des travaux, mais également l'entreprise qui édifie ses propres bâtiments professionnels. Dès lors, les qualités de constructeur et de maître de l'ouvrage se confondent sur une même tête. Malgré tout, le

---

<sup>15</sup> CA, Rennes, 4e chambre, 19 décembre 2019 – n° 17/02538

« *castor* » est considéré comme un constructeur au sens de l'article 1792-1 du Code civil<sup>16</sup> et, de ce fait, peut, d'une part, engager sa responsabilité civile décennale à ce titre et, d'autre part, à l'obligation de souscrire une assurance de responsabilité décennale avant même l'ouverture du chantier. Et pourtant, alors que certains construisent pour vendre, d'autres, construisent pour eux sans intention de revendre. Toutefois, il apparaît que quoiqu'il en soit, s'ils revendent ultérieurement dans le cours de la période décennale, ils seront soumis à la responsabilité décennale à l'égard de leur acquéreur<sup>17</sup>.

Se pose alors juridiquement la question de leur assujettissement à la souscription de l'assurance obligatoire de responsabilité, dans la mesure où à la date d'ouverture du chantier, date à laquelle ils devraient en principe satisfaire à l'obligation d'assurance, ils n'avaient pas encore la qualité de vendeurs, ni même d'ailleurs l'intention de la revêtir ultérieurement. Or, les dispositions de l'article L. 241-2, alinéa 2<sup>18</sup>, du Code des assurances prévoient une obligation d'assurance lorsque les travaux de construction sont réalisés en vue de la vente, ce qui n'est pas forcément le cas pour tous les « *castor* ». Dès lors, juridiquement dépourvu d'intention de vendre au moment de l'ouverture du chantier, ils ne semblent pas assujettis à cette obligation d'assurance ... Peu importe pour la jurisprudence de la Cour de cassation qui ne semble, d'ailleurs, pas adoucir sa jurisprudence en la matière comme le démontre un arrêt en date du 16 mai 2019<sup>19</sup>. Dans cette espèce, alors que le système d'assainissement n'avait pas été réalisé par ledit vendeur du bien, mais par une entreprise tierce, la Haute juridiction a considéré que le vendeur avait vendu un immeuble doté d'un système d'assainissement qu'il avait fait réaliser, de sorte que sa responsabilité civile décennale pouvait être engagée.

La jurisprudence est, en effet, particulièrement sévère à l'encontre du « *castor* », alors même qu'elle connaît les difficultés de souscrire une assurance responsabilité civile décennale en raison des prix excessifs de l'assurance pour de simple particulier. Cette sévérité est

---

<sup>16</sup> Article 1792-1 du Code civil répute constructeur « *toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire* ». Ainsi, le maître de l'ouvrage (celui qui a fait construire) et le castor (celui qui a construit) sont réputés constructeurs par le seul fait qu'ils vendent l'ouvrage

<sup>17</sup> Sur la question de la responsabilité et des assurances obligatoires de celui qui, ayant construit ou s'étant fait construire pour lui, vend ultérieurement son bien : Cass, 3<sup>e</sup> civ., 14 janvier 1998, n° 95-19.916 – Cass, 3<sup>e</sup> civ., 2 octobre 2002, n° 00-11.117, *RDI* 2002. 517

<sup>18</sup> Article L241-2 Code des assurances : « *Il en est de même lorsque les travaux de construction sont réalisés en vue de la vente.* »

<sup>19</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 16 mai 2019, n°18-14.483 - PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Vendeur après achèvement et travaux réalisés par un tiers », *Constr.-Urb.* 2019, n°7-8, comm.98

d'autant plus néfaste et dangereuse pour les « *castor* » eu égard à l'extension de la responsabilité civile décennale à tous constructeurs d'un quasi-ouvrage (titre 1, chapitre 3). Ainsi, il faudrait donc admettre, au moins théoriquement, que la situation puisse être régularisée *a posteriori* lors de la vente. Mais, dans ce cas, encore faudrait-il trouver un assureur qui accepte d'assurer un simple particulier, et le cas échéant considéré que le bureau central de tarification puisse « *contraindre* » les assureurs, à consentir une police d'assurance responsabilité civile décennale dans un tel cas.

**20. Les impacts.** Ainsi, alors même que le législateur avait posé une liste de personnes pouvant être « *réputées constructeurs* », la jurisprudence ne cesse de l'étendre sans se préoccuper de savoir si ces derniers sont assurés à ce titre. Cela est nécessairement préjudiciable tant pour les constructeurs que pour les maîtres d'ouvrage. Cette extension est telle, qu'on peut légitimement se demander quels intervenants à l'acte de construire ne sont pas susceptibles d'être qualifiés de constructeurs aujourd'hui. Toutefois, comme le souligne justement Madame Marie-Caroline Carrère<sup>20</sup> « *la jurisprudence fluctuante qui empêche l'assurance de prévoir les responsabilités de ses clients. Car si le régime est posé par la loi Spinetta, il a surtout été façonné au fil du temps par les décisions de justice. Or « les assureurs construction couvrent des risques longs, ils ont besoin de s'appuyer sur des interprétations stables qui ne changent pas tous les ans », estime Ann-Lise Gillet, responsable assurance construction au sein de la FFA.* » C'est ainsi que le même constat, fait par la Commission inter ministérielle lors de l'élaboration de la loi Spinetta peut manifestement être fait aujourd'hui : « *L'usager n'est plus aujourd'hui protégé en fait, même si, en vertu des garanties légales existantes, il semble jouir d'une protection spéciale. Le décalage est frappant entre la protection réelle, incertaine, et la protection juridique, étendue* ».

**21. Vers la nécessité d'une réforme de la loi Spinetta ?** Aussi, ne doit-on pas considérer qu'effectivement des ajustements de la loi Spinetta seraient utiles afin d'adapter la loi à la réalité ? Ne nous retrouvons nous pas dans la même situation qui a conduit à réformer le système de l'assurance construction ? En effet, pour rappel une réforme des assurances dans le domaine de la construction a été nécessaire au motif que « *L'activité de construction a considérablement évolué au cours de ces trente dernières années. L'énorme accroissement*

---

<sup>20</sup> CARRERE Marie-Caroline, *Les pistes pour réformer l'assurance construction*, Argus, 2021

*de son volume, en partie conséquence du phénomène d'urbanisation, a provoqué la mise en œuvre de techniques nouvelles créant de nouveaux secteurs d'activité. »<sup>21</sup>*

Mais également, selon ce même rapport que « *En cinq ans, de 1964 à 1969, le coût des sinistres constatés a doublé (en francs constants) et il semble bien que cette regrettable évolution se poursuive. La législation est totalement inadaptée à la situation actuelle et les responsabilités sont mal définies. Il en résulte une jurisprudence parfois abondante et hésitante que la Cour de cassation a tenté, tant bien que mal, d'ordonner. »*

Or, à ce jour, on assiste également, à l'instar de la situation ayant conduit à l'adoption de la loi Spinetta à une dérive de la sinistralité largement dues, notamment « *aux évolutions technologiques mal maîtrisées à l'instar du photovoltaïque intégré au bâti, à la solvabilité fragile de certains assureurs construction, mais surtout à la judiciarisation des dossiers, avec une hausse de 37% du nombre de contentieux en décennale depuis 2008, qui rallonge l'instruction des sinistres et alourdit leur coût final »<sup>22</sup>. Par ailleurs, dès les années 2000, le président du Comité construction de la FFSA présentait les problématiques majeures en la matière, il exposait que « *le problème n'est pas seulement économique mais tout simplement logique : les souscripteurs ne savent pas ce qu'ils assurent (qu'est-ce qu'un bâtiment ?) ni contre quoi (qu'est-ce que l'impropriété à la destination ?) ni à quel prix (le vrai prix capitalisé dépend des taux d'intérêt futurs sur les quinze ou vingt prochaines années et des flux des sinistres). Il y a de quoi décourager même les meilleures volontés »<sup>23</sup>.**

**22. Problématique et présentation des deux axes d'étude.** L'impact de la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière est donc considérable. D'une part, car la Haute juridiction étend plus que jamais la responsabilité décennale des constructeurs, tant en ce qui concerne son champ *rationae personae*, que son champ *rationae materiae*, sans toutefois toujours se soucier de la couverture du risque par son corollaire, l'assurance de responsabilité civile décennale, ou même du déséquilibre du régime que cela peut engendrer (Partie 1). D'autre part, car de manière tout à fait paradoxale, elle accentue ces problématiques en permettant aux assureurs de contester de plus en plus souvent leur garantie, en s'en tenant à une

---

<sup>21</sup> PILLET Paul, Loi relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, Rapp. n°56 (Sénat), 27 octobre 1977

<sup>22</sup> TUFFERY Stephane, "Construction : les contentieux plombent la sinistralité", *La tribune de l'assurance*, 17 novembre 2017

<sup>23</sup> GUILLAUME Olivier, « L'assurance construction en France », *La Jaune et la Rouge, Les assurances*, décembre 2000, n°560

interprétation purement littérale de la police (Partie 2). La combinaison de ces deux phénomènes menace ainsi manifestement la protection réelle et certaine du maître de l'ouvrage voulue par la loi Spinetta.



# **Partie 1 : Le risque couvert par l'assurance de responsabilité civile décennale face à une responsabilité décennale des constructeurs, toujours plus élargie**

---

## **23. Le lien indivisible entre responsabilité des constructeurs et garantie décennale.**

La loi Spinetta en date du 4 janvier 1978, a instauré, en matière de construction, une présomption de responsabilité pesant sur tous les intervenants à l'acte de construire. La présomption de responsabilité mise en place par la loi Spinetta implique que le constructeur est responsable des dommages causés à l'ouvrage au sens des articles 1792 et suivants du Code civil. Face à cette présomption de responsabilité, la loi Spinetta a jugé utile d'instaurer une obligation d'assurance, et ce afin de garantir une indemnisation rapide des maîtres d'ouvrage. C'est ainsi que fut mis en place, à partir de 1978, un droit spécial de la responsabilité civile décennale des constructeurs et son corollaire, l'assurance de responsabilité décennale obligatoire. Cette assurance de responsabilité décennale des constructeurs est définie par les dispositions des articles L 241-1<sup>24</sup> et L 241-2<sup>25</sup> du Code des assurances. Cette dernière doit donc être obligatoirement souscrite par tous constructeurs d'un ouvrage au sens des articles 1792 et suivants du Code civil, et a pour objet de réparer les dommages pouvant engager la responsabilité civile décennale des constructeurs.

Ainsi, le risque assurantiel décennal couvre les désordres pouvant engager la responsabilité décennale des constructeurs. De ce fait, afin de pouvoir mobiliser cette assurance de responsabilité décennale, il est nécessaire que les conditions d'engagement de la responsabilité civile décennale des constructeurs définis aux articles 1792 et suivants du Code civil soient réunies. Autrement dit, la mobilisation de l'assurance de responsabi-

---

<sup>24</sup> Article L 241-1 du Code des assurances, est assujettie à l'obligation d'assurance « *Toute personne physique ou morale, dont la responsabilité décennale peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du Code civil...* ».

<sup>25</sup> Article L 241-2 du Code des assurances : « *Celui qui fait réaliser pour le compte d'autrui des travaux de construction doit être couvert par une assurance de responsabilité garantissant les dommages visés aux articles 1792 et 1792-2 du Code civil et résultant de son fait. Il en est de même lorsque les travaux de construction sont réalisés en vue de la vente* ».



lité décennale est foncièrement conditionnée par l'engagement préalable de la responsabilité décennale des constructeurs. L'un ne va pas sans l'autre, l'assurance de responsabilité civile décennale est, pour ainsi dire, la « *grande sœur* » de la responsabilité civile décennale des constructeurs. Il est donc indispensable de maîtriser le droit de la responsabilité décennale des constructeurs. Le législateur de 1978 a construit un droit de la responsabilité civile décennale des constructeurs s'articulant autour de trois conditions. D'une part, cette responsabilité ne peut être mise en œuvre qu'en cas de dommages résultant de travaux de construction constituant un ouvrage immobilier au sens de l'article 1792 du Code civil. D'autre part, ces mêmes dommages doivent, dans le même temps, revêtir un critère de gravité décennale au sens du même article. Enfin et surtout, cette responsabilité s'articulant entièrement autour de la réception des travaux, élément clef du régime, ne peut être engagée que dans l'hypothèse où l'ouvrage aura été réceptionné et que ces dommages se soient révélés postérieurement à cette réception, en présentant un caractère caché aux yeux du maître de l'ouvrage.

C'est fort de ces principes que l'on assiste aujourd'hui à un véritable déséquilibre du régime de l'assurance construction.

**24. Un déséquilibre dû à l'extension de la responsabilité civile décennale des constructeurs.** Dès lors que la jurisprudence influe sur la responsabilité civile décennale des constructeurs, elle influe nécessairement sur son corollaire, l'assurance de responsabilité civile décennale. Toutefois, en faisant le choix, sans aucun doute dans une volonté de protéger les maîtres de l'ouvrage, d'étendre au maximum le champ *rationae materiae* de la responsabilité décennale des constructeurs, la jurisprudence semble manifestement oublier de se préoccuper de l'impact de cette extension sur le champ de l'assurance de responsabilité civile décennale. Or, cela crée, en pratique, des impacts majeurs, que les juges ont manifestement sous-estimés.

**25. Présentation des axes études.** C'est ainsi, qu'en premier lieu, nous verrons qu'il ne suffit pas toujours d'élargir le champ *rationae materiae* de la responsabilité civile décennale des constructeurs pour élargir celui du champ d'application de son assurance correspondante (Titre 1). En second lieu, nous verrons en quoi une jurisprudence particulièrement riche et source de droit n'est pas forcément de bon augure, notamment lorsque cela concerne l'élément clef qu'est la réception travaux (Titre 2). En

troisième lieu, nous verrons qu'une extension excessive de la responsabilité civile décennale, et plus précisément du critère de gravité décennale, peut donner lieu à un déséquilibre du régime de l'assurance construction et plus particulièrement entraîner un découragement du secteur pour de futur évolution (Titre 3).

# TITRE 1 : L'ÉLARGISSEMENT CONSTANT DU CHAMP RATIONE MATERIAE DE LA RESPONSABILITÉ DÉCENNALE DES CONSTRUCTEURS ET SES CONSEQUENCES

26. **Le champ d'application originelle de la garantie décennale.** Traditionnellement, l'assurance de responsabilité décennale s'appliquait aux dommages, de gravité décennale, causés aux ouvrages et aux éléments d'équipement indissociables, apparus après la réception des travaux. A nouveau, à l'instar du champ *rationae personae*, force est de constater que malgré des textes clairs, les choses ne sont pas, pour autant, figées dans le temps.

27. **L'appréciation extensive du champ *rationae materiae* de la responsabilité décennale des constructeurs par la jurisprudence du fait de l'absence d'une définition légale.** En effet, en l'absence de définition légale de la notion d'ouvrage, la jurisprudence n'a pas hésité à l'apprécier de manière très extensive (chapitre 1). Cette appréciation extensive que l'on peut qualifier de dérive jurisprudentielle l'a conduit à outrepasser la notion même d'ouvrage, et à admettre la responsabilité civile décennale des constructeurs en cas de dommages causés par des travaux sur existants (chapitre 2), ou encore, en cas de dommages causés par des éléments d'équipements dissociables installés sur existant (chapitre 3). Tout ceci à la grande surprise des praticiens et des constructeurs. Or, quid de la garantie de ces « *nouveaux dommages* » assujettis à la responsabilité décennale ?

28. **Exclusion de certains ouvrages à l'obligation d'assurance.** Aussi, nous verrons, paradoxalement, que tous les ouvrages immobiliers au sens de l'article 1792 du Code civil permettant d'engager la responsabilité décennale des constructeurs ne sont pas forcément soumis à l'obligation d'assurance de responsabilité décennale, ce qui n'est pas sans poser un certain nombre d'interrogations (chapitre 4).

## **Chapitre 1 : L'appréciation extensive de la notion d'ouvrage selon les critères jurisprudentiels**

**29. Les conséquences d'une absence de définition légale.** Cette notion d'ouvrage n'étant pas définie par le législateur, la jurisprudence n'a pas hésité à en retenir une interprétation extensive, en ayant recours à de nombreux critères qu'elle combine le plus souvent. En substance, la jurisprudence retient deux critères principaux, en plus du critère originel issu de la loi Spinetta, permettant de cerner la notion d'ouvrage.

**30. Le critère originel de la notion d'ouvrage : une structure, un clos et un couvert.** Dans le cadre du rapport ayant servi de base à la loi du 4 janvier 1978, M. Adrien Spinetta estimait que la garantie décennale ne devait concerner que la « *fonction construction* » qu'il définissait comme « *englobant la structure, le clos et le couvert* »<sup>26</sup> mais encore qu'elle devait être « *limitée aux seuls ouvrages répondant à la fonction construction : fonction englobant les sous-ensemble infrastructures, structures, clos et couvert, sans considération de la taille ou de la mobilité des ouvrages.* » La Cour de cassation, rejoignant ainsi la volonté de M. Spinetta, a admis que constituait un ouvrage un ensemble composé d'une structure, d'un clos et d'un couvert.

**31. L'ajout d'un nouveau critère par la jurisprudence : le critère de l'immobilisation.** Toutefois, dépassant la seule notion d'édification d'un ouvrage assurant la structure, le clos et le couvert, la Cour de cassation a admis que la notion d'ouvrage pouvait également se définir par un certain rattachement au sol ou à une partie d'ouvrage préexistante, en d'autres termes, ceux directement intégrés au sol ou encore ceux qui sont incorporés dans un ouvrage lui-même de nature immobilière et donc lui-même incorporé au sol.

**32. Exemples jurisprudentiels.** C'est ainsi qu'ont été qualifiés d'ouvrage les travaux suivants :

---

<sup>26</sup> Rapp. de la loi Spinetta du 4 janvier 1978 n°78-12, relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, p.33

- Une terrasse constituée de carreaux en grès collés sur une chape de ciment coulée, incorporée au sol<sup>27</sup> ;
  - Un plancher chauffant en raison de la dalle béton incorporant les gaines et fourreaux de l'installation électrique<sup>28</sup> ;
    - Mais encore, l'ensemble charpente-chemin de roulement constitué d'une structure fixe ancrée au sol, dont l'ossature métallique repose sur des poteaux érigés sur des fondations en béton et qui prolonge un bâtiment trentenaire préexistant ; son ancrage au sol et sa fonction sur la stabilité de l'ensemble<sup>29</sup> ;
      - Une terrasse en bois extérieure dont la structure de la terrasse est incorporée dans des plots en béton<sup>30</sup>.

En revanche, la qualification d'ouvrage a pu être refusée pour :

- Des bâches simplement fixées au sol des talus et amovibles<sup>31</sup> ;
- L'abri de piscine constituant un élément repliable et mobile qui n'était rattaché définitivement ni à la piscine ni au sol de la terrasse<sup>32</sup> ;
- Un barbecue accolé à une maison, réalisé en parpaings de ciment sur une paillasse en ciment, ne comportant pas de travaux de sous œuvre<sup>33</sup> ;
- Une terrasse dès lors que sa réalisation n'a pas nécessité la mise en œuvre de techniques du bâtiment mais un simple travail de pose<sup>34</sup>.

---

<sup>27</sup> CA Rennes, 4e chambre, 7 avril 2022, n° 20/01968

<sup>28</sup> CA Rennes, 4e chambre, 23 novembre 2017, n° 15/00290

<sup>29</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 avril 2019, n° 18-11.021 : COLLIN David, « Qualification d'ouvrage de nature immobilière et responsabilité décennale », 8 avril 2019 - PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Equipements industriels et ouvrages », *Constr.-Urb. 2019*, n°6, comm.82 ; FAURE-ABBAD Marianne, « Une installation à vocation industrielle peut constituer un ouvrage au sens de l'article 1792 », *RDI 2019*, p.344

<sup>30</sup> CA Lyon, 8e chambre, 29 juin 2021, n° 19/05337

<sup>31</sup> CA Grenoble, 2e chambre civile, 10 mai 2022, n° 19/01560

<sup>32</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 mars 2011, n° 10-10.766 ; CA, Montpellier, 1re chambre, section AO1, 22 octobre 2015, n° 12/08405 – COLBUS Dominique, *Etude sur la notion d'ouvrage*, 2014

<sup>33</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 octobre 2008, n° 07-17.800 : MALINVAUD Philippe, « Un barbecue opposé à une maison n'est pas un ouvrage », *RDI 2009*, p.120

<sup>34</sup> CA Limoges, chambre civile, 25 mai 2022, n°21/00456

**33. L'élargissement de la notion d'ouvrage par le critère de l'existence de travaux de construction.** La Cour de cassation a également pu retenir la qualification d'ouvrage en raison de l'importance des travaux de construction. C'est ainsi qu'elle considère que la qualification d'ouvrage n'est pas limitée aux seuls travaux consistant à édifier ou construire *ex nihilo*. Afin de retenir la qualification d'ouvrage en présence de travaux de construction, elle fait notamment référence à l'importance des travaux réalisés, par leur nature ou spécificité ou bien par l'adjonction de matériaux.

**34. Un critère permettant de ne retenir que les travaux lourds.** Ces critères permettent de faire la distinction entre les travaux lourds et ceux plus légers, seuls les premiers ayant vocation à constituer un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil. Les juges apprécient au cas par cas la nature des travaux afin de savoir s'il s'agit réellement d'une « *opération de construction* » (de travaux importants) et vont, pour cela, le plus souvent, tenir compte de la nature des travaux et de leur coût pour les qualifier le cas échéant de « *rénovation lourde assimilables à la construction d'un ouvrage* ».

**35. En outre, le critère relatif à la nature spécifique des travaux et/ou l'adjonction de matériaux.** La Cour de cassation peut également utiliser ce critère de « *l'apport de matériaux indépendamment de celui relatif à l'ampleur des travaux afin de retenir la qualification d'ouvrage* »<sup>35</sup>.

**36. Exemples jurisprudentiels.** Au vu de l'ensemble de ces critères, ont pu être qualifiés d'ouvrage :

- Au vu de sa fonction de soutènement ainsi que l'ampleur des travaux réalisés, un enrochement constitué de gros blocs de pierre empilés les uns sur les autres à la place d'un talus descendant en pente douce vers un chemin limitant une propriété et le comblement de l'espace entre la roche et le sommet du talus pour créer un plateau en prolongement de leur terrain, la paroi ainsi créée d'une longueur de 60 mètres sur une hauteur variant de 1,30 mètre à 3,20 mètres était composée de deux types de pierre répartis de manière homogène<sup>36</sup> ;

---

<sup>35</sup> COLBUS Dominique, *Etude sur la notion d'ouvrage*, 2014

<sup>36</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 mai 2011, n<sup>o</sup> 10-17.106 : MALINVAUD Philippe, « Un enrochement peut être un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil », *RDI 2011*, p.459

- La restauration des pierres de façade ayant pour but de maintenir l'étanchéité nécessaire à la destination de l'immeuble et qui constitue une opération de restauration lourde, d'une ampleur particulière compte tenu de la valeur architecturale de l'immeuble et de son exposition aux embruns océaniques<sup>37</sup> ;
  - Un ensemble de roulement installé dans une usine reposant sur des poteaux construits sur des fondations en béton<sup>38</sup> ;
  - Une installation de six kilomètres de canalisations<sup>39</sup> ;
  - Une opération portant sur la restructuration d'envergure d'un immeuble, soumise à l'obtention d'un permis de construire, et consistant en la transformation d'un hôtel en sept logements<sup>40</sup>.

La Haute juridiction a ainsi une vision ultra-extensive de cette notion d'ouvrage en ne cessant de rappeler que l'éligibilité à la garantie décennale s'apprécie au regard de l'ensemble des travaux ayant fait l'objet du marché, lesquels peuvent, certes non pas isolément, mais dans leur ensemble, constituer un ouvrage<sup>41</sup>.

Et c'est ainsi que n'ont pas pu être qualifiés d'ouvrage :

- Des réparations de fortune réalisées sur des tuiles<sup>42</sup> ;
- Des travaux d'aménagement intérieurs tels que, la fourniture et la pose d'un escalier avec garde-corps, la pose de plaque de plâtre et de cloisons, la fourniture et la pose de

---

<sup>37</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 avril 2013, n° 11-25.198 : COLBUS Dominique, *Etude sur la notion d'ouvrage*, 2014 - DEVREAU Camille, « Désordres esthétiques : atteinte à la destination architecturale de l'immeuble », *Dalloz actu.* 23 avril 2013, p.23 ; MALINVAUD Philippe, « Les désordres esthétiques peuvent rendre impropre à sa destination un immeuble exceptionnel emblématique du patrimoine architectural », *RDI 2013*, p.331

<sup>38</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 avril 2019, n°18-11.021 : COLLIN David, « Qualification d'ouvrage de nature immobilière et responsabilité décennale », 8 avril 2019 ; PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Equipements industriels et ouvrages », *Constr.-Urb.* 2019, n°6, comm.82 ; FAURE-ABBAD Marianne, « Une installation à vocation industrielle peut constituer un ouvrage au sens de l'article 1792 », *RDI 2019*, p.344

<sup>39</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 janvier 2017 n°15-25.283 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Travaux de construction d'un ouvrage ou élément d'équipement au sens de l'article 1792-7 du Code civil ? », *Constr.-Urb.* 2017, n°3, comm.41 ; MALINVAUD Philippe, « L'installation d'une conduite métallique fermée de 6 kilomètres est un ouvrage », *RDI 2017*, p.151

<sup>40</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 21 juin 2018, n° 17-19.762

<sup>41</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 janvier 2020, n° 18-24.948

<sup>42</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 18 octobre 2018, n° 17-26.313

peinture, carrelage et faïence, la fourniture et l'aménagement de placards et des travaux divers et maçonnerie ne nécessitant pas de modification du gros œuvre<sup>43</sup> ;

- En raison de leur modeste importance, sans incorporation de matériaux nouveaux à l'ouvrage, des travaux, correspondant à une réparation limitée dans l'attente de l'inéluctable réfection complète d'une toiture à la vétusté manifeste, qui ne constituaient pas un élément constitutif de l'ouvrage<sup>44</sup> ;

- Des travaux de terrassement et d'aménagement d'un terrain n'incorporant pas de matériaux dans le sol au moyen de travaux de construction, alors que la viabilisation a été effectuée par une autre entreprise et que le glissement de terrain s'est produit avant la réalisation de tout ouvrage<sup>45</sup>.

**37. Conclusion chapitre 1.** Cette absence de définition légale de la notion d'ouvrage entraîne, sans aucun doute, une certaine insécurité juridique, dans la mesure où les critères de qualification reposent sur des notions dégagées par la jurisprudence au cas par cas, non à l'abri de revirement. Toutefois, même si cela n'est certes pas globalement satisfaisant, est-il réellement possible de légiférer précisément sur la question ? Cela ne semble, en réalité, pas possible. En effet, au vu de la multitude de travaux de constructions possibles, la jurisprudence en la matière ne peut statuer qu'au cas par cas.

Sachant cela, la prudence des juges est essentielle. Il ne s'agit pas d'étendre au maximum la responsabilité décennale des constructeurs afin de protéger les maîtres de l'ouvrage, mais bien de prendre conscience qu'une responsabilité décennale des constructeurs sans garantie derrière ne pourra, dans tous les cas, les protéger efficacement. Or, la problématique majeure repose sur le fait que la Cour de cassation, s'inscrivant pourtant dans cette volonté de protéger le maître d'ouvrage, ne cesse d'assouplir sa jurisprudence en matière de qualification d'ouvrage sans se soucier des problématiques d'ordre assurantiel que cela peut entraîner. Et

---

<sup>43</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 16 février 2022, n°21-12.060

<sup>44</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 février 2018, n° 17-13.478 : ROUSSEL Jean, « Assurance construction : De quelques aspects d'un droit profondément original », 2022 - PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Travaux de réfection ponctuelle d'une toiture », *Constr.-Urb.* 2018, n°5, comm.73 - POUMAREDE Matthieu, « Les travaux ne constituant pas un élément constitutif de l'ouvrage ne relèvent pas de la garantie décennale », *RDI* 2018, p.466

<sup>45</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 novembre 2021, n° 20-20.294 : VIEIRA Karen, « Travaux de terrassement sans apports de matériaux et garantie décennale », *Eurojuris*, 2021 - PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Travaux de terrassement et d'aménagement et construction d'un ouvrage », *Constr.-Urb.* 2022, n°1, comm.10 - DEVREAU Camille, « Qualification de travaux de terrassement », *Dalloz actu.* 2 décembre 2021, p.2



c'est précisément, cette interprétation ultra-extensive de la notion d'ouvrage de la Haute juridiction qui a provoqué le sujet majeur en droit de la construction depuis 2017, à savoir l'extension de la responsabilité décennale des constructeurs aux travaux sur existant ainsi qu'à l'adjonction des éléments d'équipement.

## **Chapitre 2 : La responsabilité civile décennale des constructeurs face à la réalisation de travaux sur existant**

**38. Les enjeux économiques des travaux sur existant.** Sur le plan économique, les travaux sur existants représentent, pour les professionnels du bâtiment, une part de plus en plus importante de leur activité. En effet, les villes ne pouvant s'étendre de manière illimitée, il devient nécessaire d'édifier sur l'existant, de l'améliorer en le restructurant ou, plus simplement, de le réhabiliter, de le restaurer ou de le rénover. Aujourd'hui, les travaux sur existant représentent donc un chiffre d'affaires supérieur à celui de la construction neuve, à ce titre, on ne peut que mesurer l'impact d'une modification majeure du régime juridique en la matière.

**39. Les problématiques du régime juridique des travaux sur existant et présentation des axes d'étude.** Les travaux sur existants soulèvent une problématique juridique majeure, dans la mesure où la localisation potentielle des dommages occasionnés peut-être triples. Les dommages peuvent se situer :

- Dans la partie nouvelle ;
- Dans la partie ancienne ;
- Ou encore à la fois dans la partie nouvelle et la partie ancienne.

Traditionnellement, le régime juridique des dommages occasionnés dans la partie nouvelle ou dans la partie ancienne ne relevaient pas du même régime. En effet, seuls les désordres affectant les travaux neufs réalisés sur existant pouvaient, en fonction de leur importance, relever des garanties obligatoires (Section 1). Les dommages affectant les existants relevaient, quant à eux, de la responsabilité contractuelle des constructeurs et ainsi des assurances facultatives, en vertu des dispositions des articles 1788 et 1789 du Code civil. Cependant, à la grande surprise de tous, la Cour de cassation, allant sans doute dans le sens d'une plus grande protection du maître de l'ouvrage, unifie les deux régimes et étend la responsabilité civile décennale des constructeurs aux dommages causés aux existants (Section 2). Il est évident que la Cour de cassation n'a pas mesuré l'ampleur de l'impact pratique de sa jurisprudence en la matière.

## **Section 1 : Le régime juridique couvrant la réparation des désordres affectant les travaux neufs réalisés sur existant**

**40. Une application classique des critères jurisprudentiels.** Par travaux neufs, on entend, tous travaux qui s'additionnent ou se greffent à l'existant, par opposition aux travaux réalisés *ex nihilo*. Traditionnellement, la Haute juridiction retiendra le critère de l'ampleur et de la nature des travaux pour retenir la qualification d'ouvrage et, de fait, relever des garanties légales des articles 1792 du Code civil. L'objectif étant de faire la distinction entre les travaux lourds de rénovation assimilables à une reconstruction, et les simples travaux de faibles importances. Le régime juridique couvrant la réparation des désordres affectant les travaux neufs réalisés sur existants ne pose donc pas vraiment de difficulté dans la mesure où il s'agit d'appliquer les principes jurisprudentiels connus et finalement, il convient simplement de se poser la question de savoir s'il s'agit d'un ouvrage au sens de 1792 du Code civil. La tâche s'avère, toutefois, beaucoup plus compliquée en cas de désordre pouvant survenir sur la partie ancienne du fait des travaux neufs, autrement dit l'existant, dans la mesure où dans la majorité des cas la garantie décennale est prescrite pour l'existant, mais aussi et surtout que l'assiette de la garantie des travaux neufs n'intègre pas l'existant<sup>46</sup>.

## **Section 2 : Le régime juridique couvrant les dommages causés à la partie ancienne du fait de travaux sur existant**

**41. Des dommages aux existants originellement soumis à la responsabilité de droit commun des constructeurs.** Traditionnellement, les dommages subis par l'existant du fait de travaux neufs relevaient de la responsabilité de droit commun des constructeurs, et donc

---

<sup>46</sup> NWAEMEKA ANUGWO COLON William, *L'encadrement juridique des travaux sur existant*, sous la direction de Jean-Philippe TRICOIRE – Bourgogne Franche Comté : Université de Bourgogne Franche Comté, 2020 – Thèse doctorat : Droit

des assurances facultatives en vertu des dispositions des articles 1788<sup>47</sup> et 1789<sup>48</sup> du Code civil.

**42. L'impact de la doctrine et de la jurisprudence en la matière.** Cependant, tant la doctrine<sup>49</sup> que la jurisprudence, ont considéré qu'« *on ne pouvait pas soumettre les dommages consécutifs à un régime juridique de responsabilité différent de celui applicable au désordre qui en est la cause notamment pour ce qui est des dommages affectant les existants par répercussion.* » De ce fait, en 1990<sup>50</sup> puis, de façon plus explicite, en 1994<sup>51</sup>, la Cour de cassation décida d'abandonner cette dichotomie, et appliqua la responsabilité décennale et l'obligation d'assurance sur l'ensemble (partie neuve et partie ancienne), à condition qu'il y ait eu absorption des travaux nouveaux par la partie ancienne et indissociabilité des deux. En effet, lors de sa décision du 30 mars 1994, la Cour de cassation avait retenu l'application de la garantie de responsabilité civile décennale pour l'indemnisation de l'ensemble des dommages, dans une situation où la dissociation des existants des travaux neufs n'avait pas été possible, les existants des travaux neufs étant devenus indivisibles par leur incorporation à l'immeuble<sup>52</sup>. La Haute juridiction aurait pu s'arrêter là. Mais elle décida d'aller encore plus loin, aux termes du célèbre arrêt Chirinian du 29 février 2000<sup>53 54</sup>. Dans cet arrêt, la

---

<sup>47</sup> Article 1788 du Code civil : « *Si, dans le cas où l'ouvrier fournit la matière, la chose vient à périr, de quelque manière que ce soit, avant d'être livrée, la perte en est pour l'ouvrier, à moins que le maître ne fût en demeure de recevoir la chose.* »

<sup>48</sup> Article 1789 du Code civil : « *Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute.* »

<sup>49</sup> PERINET-MARQUET Hugues, « La responsabilité relative aux travaux sur existants », *RDI 2000*, p.483

<sup>50</sup> Cass, 1<sup>er</sup> civ., 3 juillet 1990, n°89-11.967 : LEGUAY Gilbert et DUBOIS Philippe, « Responsabilités et assurances en matière de travaux sur existants », *RDI 1991*, p.241

<sup>51</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 30 mars 1994, n°92-11.996 : LEGUAY Gilbert et DUBOIS Philippe, « Assurance et travaux sur existants », *RDI 1994*, p. 673

<sup>52</sup> GAUVIN Ludovic, « Dommages aux existants : lorsque la Cour de cassation fait sa loi jusqu'à en méconnaître les termes », *Village de la Justice*, 2017

<sup>53</sup> Cass, 1<sup>er</sup> civ., 29 février 2000, Compagnie d'assurance Generali France c/ M. et M<sup>me</sup> Berdj Chirinian, n° 97-19.143 : LEGUAY Gilbert, « La garantie de l'assurance construction ne concerne pas le mobilier », *RDI 2000*, p.203

<sup>54</sup> Voir également : Cour de cassation, 3<sup>e</sup> civ., 31 oct. 2001, *Veritas c/ Syndicat des copropriétaires Espace Brotteaux* - Pourvoi n° J 99-20.046 ; *Yves Heskia et MAF c/ SCI Espace Brotteaux et Albingia* - n° D 99-20.225 ; *Compagnie Albingia c/ Syndicat des copropriétaires Espace Brotteaux* - n° R 99-

Haute juridiction décida d'appliquer, à la grande surprise des praticiens, l'assurance de responsabilité décennale non seulement aux nouveaux travaux, mais également à la partie ancienne, alors même qu'en l'espèce, l'existant était parfaitement dissociable des nouveaux travaux. Dès lors, suivant cette solution, les dommages causés aux existants seraient, en tout état de cause, susceptibles d'engager la responsabilité décennale des constructeurs.

**43. Une interprétation de ces critères soumise à de vives critiques.** Cet arrêt, dit « *Chirinian* », avait provoqué de vives réactions de la part des assureurs présents sur ce secteur lesquels décriaient, à juste titre, qu'une telle solution engendrait un certain et nécessaire déséquilibre économique dans l'obligation d'assurance. En effet, quid des conséquences assurantielles de ces décisions ? Quid de l'application de l'assurance de responsabilité civile décennale aux dommages occasionnés aux existants, dans la mesure où traditionnellement, l'assiette de la prime n'intègre pas l'existant ? Leurs arguments, en partie, entendus ont conduit à l'adoption de l'ordonnance du 8 juin 2005<sup>55</sup>, qui a expressément prévu que les existants « *ne relèvent pas de l'obligation d'assurance, sauf lorsque les travaux nouveaux sur lesdits existants les incorporent totalement dans l'ouvrage neuf et les rendent techniquement indivisibles* ». Ces conditions étaient bien évidemment posées de manière cumulative, c'est-à-dire que l'existant devait être totalement incorporé dans l'ouvrage neuf, autrement dit, totalement absorbé physiquement par les travaux neufs, et être devenu techniquement indivisible de l'ouvrage neuf. Le cumul de ces deux critères devait, en conséquence, aboutir à une indemnisation exceptionnelle des dommages causés aux existants du fait de travaux neufs, au titre de la garantie décennale obligatoire.

**44. La résistance de la jurisprudence emportant neutralisation de l'exclusion des existants du champ d'application des garanties obligatoires.** Toutefois, de manière totalement incompréhensible, par un arrêt en date du 14 septembre 2017<sup>56</sup>, la Cour de cassation va pour la première fois donnée son interprétation de l'exception citée par cet article L243-

---

20.305 : appliquant cette fois, la responsabilité décennale et l'assurance obligatoire aux désordres intrinsèques à une partie d'ouvrage existant, n'ayant pas fait l'objet de travaux et non consécutifs aux travaux engagés sur une autre partie de ce même existant ; LEGUAY Gilbert, « *Chirinian + Danger ! Garantie due par l'assureur de la responsabilité décennale du vendeur* », *RDI 2002*, p. 363

<sup>55</sup> Ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts

<sup>56</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 septembre 2017, n° 16-23.020 : DESSUET Pascal, « *Le problème des travaux sur existants depuis les revirements de juin et septembre 2017* », *RDI 2018*, p.136

1-1 du Code des assurances, en ne retenant qu'un seul des deux critères, et en absorbant le critère de l'incorporation par celui de l'indivisibilité de l'existant par rapport aux travaux neufs. Jusqu'ici, seule la doctrine s'était exprimée sur le sens à donner à cette exception. Elle considérait que seuls « *les existants qui totalement incorporés dans l'ouvrage neuf, en deviennent techniquement indivisibles* » pouvaient entrer dans le champ d'application de l'assurance obligatoire.

C'est ainsi que M. Gilbert Leguay écrivait à l'époque<sup>57</sup> : « *Afin de tenter d'éclairer les praticiens de la construction et de l'assurance, on peut peut-être avancer que - partie neuve et partie existante étant presque toujours imbriquées et non divisibles techniquement - l'indivisibilité technique, qui, isolée, n'a pas grande signification, ne peut constituer, seule, un critère valable pour distinguer les existants exclus des existants soumis. L'incorporation totale de l'existant dans l'ouvrage neuf nous paraît, en revanche, mieux exprimer l'idée des rédacteurs de ce texte. Ceux-ci souhaitaient exclure des assurances obligatoires les existants qui, comme dans la majorité des hypothèses de travaux sur existants, avaient conservé une existence technique propre et soumettre aux assurances obligatoires ceux qui avaient, du fait des travaux de démolition effectués, perdu toute existence technique propre avant d'être totalement incorporés dans l'ouvrage neuf. D'ailleurs, l'ordonnance lie clairement le critère de l'incorporation totale et celui de l'indivisibilité technique, le second étant une conséquence du premier. C'est, en effet parce que l'existant est totalement incorporé dans l'ouvrage neuf qu'il fait un tout avec lui et devient, de ce fait, techniquement indivisible* ».

De même Me Jean-Pierre Karila<sup>58</sup> considérait que : « *Cette exception suppose donc la réunion de deux conditions cumulatives savoir : - une intégration de l'ancien dans le neuf. S'agissant de la première condition, l'intégration de l'ancien dans le neuf, elle emporte à mon sens que l'ouvrage nouveau réalisé doit être prédominant sur l'existant. On voit mal comment un ouvrage nouveau mineur conduirait à intégrer l'existant. - Et une incorporation totale rendant indivisible techniquement le neuf et l'ancien. S'agissant de la seconde condition, l'indivisibilité technique, elle est à rapprocher de la notion de dissociabilité des élé-*

---

<sup>57</sup> LEGUAY Gilbert, « L'ordonnance sur le champ d'application des obligations d'assurance en matière de construction », *RDI* 2005, p.250

<sup>58</sup> KARILA Jean-Pierre « Responsabilité assurance construction : la réforme du 8 juin 2005 », *Le Moniteur*, 16 septembre 2005

*ments d'équipement figurant à l'article 1792-2, alinéa 2, du code civil qui retient que l'indisociabilité découle de l'impossibilité de procéder à la dépose, au démontage ou au remplacement sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage. »*

Les faits de cet arrêt du 14 septembre 2017<sup>59</sup> portaient pourtant sur l'exécution de travaux de renforcement des fondations d'une villa, ouvrage ancien construit depuis plus de dix ans. Les travaux consistaient dans la réalisation d'une ceinture de béton armé en périphérie des fondations fissurées de la maison en question, « *en liaison physique* » avec lesdites fondations par un coulage de béton. L'expert judiciaire avait été jusqu'à indiquer que la fondation et la ceinture de béton formaient un tout « *monolithique* ». Ces travaux de renforcement s'étaient toutefois révélés insuffisants, dans la mesure où les fondations d'origine, non seulement, continuaient de se fissurer, mais surtout subissaient de nouvelles fissurations en raison de la réalisation des travaux neufs. L'assureur de responsabilité civile décennale du constructeur qui avait réalisé les travaux de renforcement entendait, à juste titre, indemniser le sinistre en distinguant la réparation des travaux neufs, atteints de désordres, et la réparation des fondations préexistantes subissant des désordres par répercussion des travaux neufs. Autrement dit, l'assureur entendait indemniser les dommages affectant les existants que sur le fondement de la garantie facultative au titre de la responsabilité civile encourue, et par conséquent en déduction d'une franchise opposable au maître de l'ouvrage, et non à l'indemnisation au titre des travaux neufs pour lesquels l'indemnisation devait intervenir sans déduction de franchise.

**45. La résistance de la jurisprudence emportant neutralisation de l'exclusion des existants du champ d'application des garanties obligatoires (suite).** S'appuyant principalement sur la doctrine, faute de jurisprudence en la matière, l'assureur concluait que « *le bâtiment existant, nonobstant une proximité avec l'ouvrage neuf génératrice de "frottements", n'y avait pas été incorporé et avait conservé son existence propre* ». En d'autres termes, il n'était pas satisfait au premier des deux critères, à savoir celui de l'incorporation des travaux. La Cour de cassation rejeta le moyen au motif « *qu'il existait une liaison physique entre la ceinture en béton armé réalisée par M. X... autour de la maison et la totalité des murs extérieurs de la villa, à tel point que l'expert évoquait un monolithisme* », d'où elle

---

<sup>59</sup> PERINET-MARQUET Hugues, « La responsabilité relative aux travaux sur existants », *RDI 2000*, p.483

en déduit qu'il avait été parfaitement satisfait à la double condition posée par le texte. En d'autres termes, pour la Haute juridiction, le monolithisme ainsi créé emportait nécessairement la réalisation de la double condition de l'incorporation et de l'indivisibilité.

Par cette décision, la Cour de cassation neutralisa totalement le principe d'exclusion des existants du champ d'application des garanties obligatoires en refusant d'appliquer l'article L.243-1-1 du Code des assurances.

**46. Vers un mea-culpa de la Cour de cassation ?** Soulignons tout d'abord que, comme l'indique M. Jean Roussel, « *Les arrêts donnant une interprétation de l'article L. 243-1-1, II du code des assurances sont assez rares. La raison en est, sans doute, que la pratique a adopté une conception large de la notion d'existants relevant de l'assurance obligatoire. Les assureurs craignent, en effet, le scénario selon lequel des existants, qui ne seraient pas pris en compte dans l'assiette du calcul de la prime car non considérés comme relevant de l'obligation d'assurance lors de la souscription, soient requalifiés à l'occasion d'un litige.* »<sup>60</sup> Néanmoins, il semblerait que la Haute juridiction ne soit plus aussi encline à indemniser les dommages causés aux existants du fait des travaux neufs au titre de l'assurance obligatoire. Trois ans plus tard, par un arrêt en date du 25 juin 2020<sup>61</sup>, la Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer à nouveau sur l'indemnisation des dommages causés aux existants au titre de l'assurance de responsabilité décennale obligatoire. Dans cette espèce, des particuliers ont confié à une entreprise, après modification de la charpente et création d'un plancher ainsi que de trois fenêtres, l'aménagement des combles d'une maison. Suite à l'apparition d'infiltrations et de désordres à l'intérieur et à l'extérieur de l'immeuble et après une expertise judiciaire, ils ont assigné le constructeur ainsi que son assureur responsabilité civile décennale en indemnisation de leurs préjudices. Le débat portait donc, à nouveau, sur la prise en charge par l'assureur de responsabilité décennale de l'entrepreneur des travaux de reprise, non seulement de l'ouvrage neuf, mais également de la partie ancienne. Le maître de l'ouvrage entendait se prévaloir de l'arrêt précité du 14 janvier 2017<sup>62</sup>, en alléguant le fait que « *la réalisation d'un ouvrage qui fait peser un risque d'effondrement à l'ensemble constitué de*

---

<sup>60</sup> ROUSSEL Jean, « Existants incorporés et dommages matériels (RDI) », 2020

<sup>61</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 25 juin 2020, n°19-15.153 : ROUSSEL Jean, « Objet et limites des garanties obligatoires : existants incorporés et dommages matériels », *RDI 2020*, p.604

<sup>62</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 septembre 2017, n° 16-23.020 : DESSUET Pascal, « Le problème des travaux sur existants depuis les revirements de juin et septembre 2017 », *RDI 2018*, p.136



*l'ouvrage neuf et de la structure préexistante, implique une incorporation de cette dernière à celui-là* ». Mais, contre toute attente, la Cour de cassation confirma l'arrêt d'appel qui limitait la condamnation de l'assureur à garantir l'entreprise « *au montant du coût des travaux de reprise de l'ouvrage neuf [...]* » en considérant, que le risque d'effondrement commun aux deux parties n'est pas suffisant pour que l'on puisse en déduire que la garantie obligatoire s'applique à l'ensemble et que dès lors, « *la cour d'appel a exactement retenu que les dommages causés par répercussion à l'ouvrage existant ne relevaient de l'obligation d'assurance que si cet ouvrage était totalement incorporé à l'ouvrage neuf et en devenait techniquement indivisible* ». Ce qui n'était pas le cas en l'espèce puisque « *la modification de la charpente avait consisté à rigidifier le triangle supérieur des fermettes par la suppression des contre-fiches et l'ajout à chacune d'elles des renforts d'arbalétriers et des entrails et la mise en place de jambettes et d'une sorte d'entrait retroussé* », et non une incorporation totale à l'ouvrage neuf. Elle a ainsi conclu que l'assureur ne devait sa garantie à l'entreprise uniquement pour les travaux de reprise des désordres affectant l'ouvrage neuf réalisé et non ceux affectant l'ouvrage existant.

Aussi, par un arrêt en date du 16 février 2022<sup>63</sup>, la Cour de cassation a également considéré que l'assureur ne devait pas sa garantie à l'entreprise au motif, outre que l'enduit n'avait pas de fonction d'étanchéité, qu'« *un enduit de façade n'est pas techniquement indivisible de l'ouvrage existant sur lequel il est posé.* »

La Cour de cassation aurait-elle finalement pris conscience de l'impact assurantiel et pratique de l'indemnisation de l'existant au titre de l'assurance obligatoire ? Seul l'avenir nous le dira, mais il semblerait qu'au vu de ces dernières positions elle n'y semble plus aussi favorable. Quoiqu'il en soit, ces arrêts participent à la cacophonie qui aura pour conséquence de considérer que tout est une question d'espèce.

**47. Conclusion chapitre 2.** Même si, la volonté de la Haute juridiction était de revenir sur sa jurisprudence de 2017. Le résultat serait, aujourd'hui, absurde puisque cela voudrait dire qu'en cas de travaux sur existant, étant entendu, les travaux les plus lourds, les dommages susceptibles d'être occasionnés par répercussion aux existants ne relèveraient des assurances obligatoires que si les deux conditions d'indivisibilité et d'incorporation sont strictement réunies. A contrario, l'installation de n'importe quel élément d'équipement (pompe à

---

<sup>63</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 16 février 2022, n°20-20.988 : CHARBONNEAU Cyrille, « Du contrôle de l'incorporation par la Cour de cassation », *RDI* 2022, p.231

chaleur ou insert de cheminée par exemple) impliquerait systématiquement la souscription d'une assurance de responsabilité décennale portant sur la totalité de l'ouvrage ... Ces positions jurisprudentielles entraînent des conséquences majeures inéluctables en matière d'assurance, que les juges sous-estiment largement. Nécessairement, ces dérives jurisprudentielles auront des impacts directs sur les marchés de travaux ou des polices d'assurance signés il y a près de dix ans, et sur le contenu desquels il est impossible de revenir, même si ces évolutions ont un caractère rétroactif et leur application est immédiate. Tout ceci est parfaitement synthétisée dans cette très belle phrase<sup>64</sup> : « *Si la Cour parle au présent, les effets de ses décisions résonnent dans le passé, un passé que nul autre qu'elle, ne peut redessiner...* ».

---

<sup>64</sup> DESSUET Pascal, *RGDA 2017*. 558, obs. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 septembre 2017, n° 16-23.020

### **Chapitre 3 : La responsabilité civile décennale des constructeurs face à l'adjonction d'un élément d'équipement dissociable installé sur existant**

**48. La jurisprudence classique en matière d'élément d'équipement : exclusion de la garantie décennale.** Quelques brefs rappels sur cette notion d'éléments d'équipement qui ne faisait pourtant, originairement, aucun débat. Le droit positif traditionnel avait une conception restrictive de la mise en œuvre des garanties légales au titre des éléments d'équipement. A l'époque, les désordres affectant uniquement un élément d'équipement pouvaient engager la responsabilité légale des constructeurs dans des conditions extrêmement rigoureuses, imposées tant par la jurisprudence que par le législateur.

**49. Une exclusion de plus en plus stricte des éléments d'équipement.** La jurisprudence adoptant même une position de plus en plus sévère, en excluant des garanties légales les éléments d'équipements qui se trouvaient simplement adjoints à un ouvrage existant<sup>65</sup>. Précisément, aux termes de cet arrêt en date du 10 décembre 2003<sup>66</sup>, la Cour de cassation devait se prononcer sur la question de savoir si l'installation d'un élément d'équipement - en l'espèce un climatiseur - sur un ouvrage existant, devait être qualifiée, faute de constituer un ouvrage au sens de l'article 1792, d'élément d'équipement relevant des dispositions de l'article 1792-3 du Code civil<sup>67</sup>, et donc de la garantie biennale de bon fonctionnement. A la grande surprise la Cour de cassation, a approuvé la Cour d'appel d'avoir écarté la garantie biennale car elle avait « *justement relevé que la garantie de bon fonctionnement d'une durée de deux ans à compter de la réception de l'ouvrage ne concernait pas les éléments d'équipement dissociables seulement adjoints à un ouvrage existant* », dans ce cas, seule la responsabilité contractuelle de droit commun du constructeur pour faute prouvée pouvait être mise

---

<sup>65</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ, 18 janvier 2006, n° 04-17.888 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Travaux d'isolation extérieurs et garantie biennale de bon fonctionnement », *Constr.-Urb.* 2006, n°3, comm.66 ; MALINVAUD Philippe, « Les éléments d'équipement dissociables installés sur des existants ne relèvent pas des articles 1792 et s., mais de la responsabilité de droit commun », *RDI* 2006, p.134 ; Cass, 3<sup>e</sup> civ, 19 décembre 2006, n° 05-20.543 - Cass, 3<sup>e</sup> civ, 10 décembre 2003, n° 10-12.2003 - Cass, 3<sup>e</sup> civ, 12 novembre 2014, n° 12-35.138

<sup>66</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 décembre 2003, n° 02-12.215 : MALINVAUD Philippe, « Un climatiseur installé sur des existants n'est pas un ouvrage, ni un élément d'équipement », *RDI* 2004, p.193

<sup>67</sup> Article 1792-3 du Code civil : « *Les autres éléments d'équipement de l'ouvrage font l'objet d'une garantie de bon fonctionnement d'une durée minimale de deux ans à compter de sa réception.* »

en cause. Ainsi, « *l'installation d'un élément d'équipement dissociable sur un ouvrage existant ne relevait que de la responsabilité de droit commun du constructeur nécessitant la démonstration d'une faute, rendant ce type de responsabilité nécessairement moins favorable au maître d'ouvrage qui ne bénéficierait plus dès lors de la présomption de responsabilité pesant sur les constructeurs* »<sup>68</sup>. De ce fait, outre le critère de l'insociabilité ou non de l'élément d'équipement, la responsabilité des « *poseurs* » d'éléments d'équipement dépendait également du moment de leur pose.

**50. L'impact de l'exclusion de plus en plus stricte des éléments d'équipements de la garantie décennale : la création des quasi-ouvrages.** C'est sans doute, dans un souci de protection du maître de l'ouvrage, qui a poussé la Haute juridiction, en 2017, à s'affranchir tant du moment de la pose de l'élément d'équipement que de l'exigence de l'indissociabilité de l'élément, créant ainsi un nouveau principe de mobilisation de la garantie de l'article 1792 du Code civil. Par plusieurs arrêts en 2017, et comme l'indique justement deux auteurs, la Haute juridiction « *est allée jusqu'à rendre une décision manifestement contra legem avec la lettre des articles 1792 et suivants du Code civil, dans la mesure où elle a appliqué la garantie décennale à un élément d'équipement dissociable, installé sur existant* »<sup>69</sup>. En l'espèce, elle a considéré que l'installation d'une simple pompe à chaleur était susceptible d'être couverte par les garanties légales, alors même que, la qualification d'« *ouvrage* » d'une pompe à chaleur était régulièrement rejetée<sup>70</sup>, au motif précisément, que cet élément, était installé sur des existants.

**51. Les problématiques et présentation des axes d'étude.** La Cour de cassation adoptant, désormais un nouveau principe en la matière, aux antipodes de celui qui était jusqu'alors la norme, a sous-estimé les conséquences majeures en matière d'assurance, mais encore a créé une ineptie si on oppose ce courant jurisprudentiel à l'article 1792-7 du Code

---

<sup>68</sup> CROIX Cyril et NOURI-MESHKATI Sara, « Les conditions de mise en œuvre des garanties décennales et biennale au regard des dernières évolutions de jurisprudence », 2017

<sup>69</sup> CROIX Cyril et NOURI-MESHKATI Sara, « Les conditions de mise en œuvre des garanties décennales et biennale au regard des dernières évolutions de jurisprudence », 2017

<sup>70</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ. 4 mai 2016, n° 15-15.379 : « *L'installation d'une pompe à chaleur sur un socle en béton à l'extérieur d'un bâtiment avec des raccordements hydrauliques ne saurait suffire à caractériser l'existence d'un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil* » : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Pompe à chaleur et garantie décennale », *Constr.-Urb.* 2016, n°6, comm.90 ; MALINVAUD Philippe, « Une pompe à chaleur est-elle un ouvrage ou un élément d'équipement ? », *RDI* 2016, p.413

civil. En effet, on se retrouve face à des éléments d'équipement sur existant qui relèvent désormais des garanties légales, et d'autres, qui n'en relèvent toujours pas, et qui sont toujours exclus en raison de leur fonction exclusive de permettre l'exercice d'une activité professionnelle ... De manière totalement illogique et absurde, le droit positif actuel distingue donc trois catégories d'éléments d'équipement :

- Les éléments d'équipement indissociables qui en cas d'atteinte à leur solidité, relèvent de la garantie décennale en vertu de l'article 1792-2 du Code civil (Section 1) ;
- Les éléments d'équipement dissociables ou non, d'origine ou installés sur existants qui en cas d'atteinte à l'impropriété de l'ouvrage, relèvent de la garantie décennale en vertu de l'article 1792 du Code civil (Section 2) ;
- Enfin, les éléments d'équipement exclus de la garantie décennale en raison de leur fonction exclusivement professionnelle, en vertu de l'article 1792-7 du Code civil (Section 3).

Chacune de ces catégories fera, bien évidemment, l'objet d'une analyse critique.

## **Section 1 : Le régime juridique des éléments d'équipement faisant indissociablement corps avec les ouvrages en cas d'atteinte à leur solidité**

### **52. Des éléments d'équipement couvert par la garantie décennale en vertu de la loi.**

Le principe est posé à l'article 1792-2 du Code civil dont le corps du texte a été modifié par l'ordonnance du 8 juin 2005<sup>71</sup> : « *La présomption de responsabilité établie par l'article 1792 s'étend également aux dommages qui affectent la solidité des éléments d'équipement d'un ouvrage, mais seulement lorsque ceux-ci font indissociablement corps avec les ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert.* »

### **53. Les critères de l'indissociabilité des éléments d'équipement et ses lacunes.**

Il suffit dès lors de démontrer que l'élément d'équipement est indissociable de l'ouvrage, et que sa solidité est affectée. Si tel est le cas, il importe peu que le désordre ne rende pas l'ouvrage dans son entier impropre à sa destination. Par définition, un élément d'équipement indissociable est celui qui fait « *indissociablement corps avec l'un des ouvrages de viabilité, de*

---

<sup>71</sup> Ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts

*fondation, d'ossature, de clos ou de couvert lorsque sa dépose, son démontage ou son remplacement ne peut s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage. » Il est vrai, que l'on peut, cependant, regretter « que le critère de la dissociabilité dépende, au moins pour partie, de la volonté du constructeur et non pas de la nature des choses. Le constructeur dispose ainsi, dans certains cas, d'un moyen d'échapper à la garantie décennale, dans la mesure où, il lui suffira de poser l'élément d'équipement de manière dissociable, dès lors que cela est techniquement possible »<sup>72</sup>.*

**54. Exemples jurisprudentiels.** Ont été ainsi jugés dissociables :

- Un parquet flottant<sup>73</sup> ;
- Un faux plafond<sup>74</sup>.

Au contraire, ont été jugés indissociables :

- Un bandeau en surélévation des rampants de couverture sur l'ossature<sup>75</sup> ;
- Une installation de la chaudière murale avec ballon d'eau chaude intégré raccordée au système de tuyauterie procurant à la maison non seulement le chauffage mais aussi l'eau chaude<sup>76</sup> ;
- Un parquet posé sur un carrelage préexistant dont la dépose, le démontage ou le remplacement serait impossible sans entraîner une détérioration de l'ouvrage<sup>77</sup>.

---

<sup>72</sup> SUARD Aurélie, *La sécheresse et l'assurance construction*, 2005-2006 – Mémoire de recherche : Droit

<sup>73</sup> CA, Besançon, 1<sup>re</sup> chambre, 23 février 2021, n° 18/00499

<sup>74</sup> CA, Saint-Denis (Réunion), chambre civile, 12 juillet 2019, n° 18/00896

<sup>75</sup> CA, Rennes, 4<sup>e</sup> chambre, 24 mai 2017, n° 14/04857

<sup>76</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 29 mai 2019, n° 17-21.396 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Exonération légale et vice de matériau », *Constr.-Urb.* 2019, n°7-8, comm.99

<sup>77</sup> CA, Bordeaux, 14 octobre 2021, n°18/04511

## **Section 2 : Le régime juridique en cas de défaillance d'éléments d'équipement rendant l'ouvrage impropre à sa destination.**

**55. Modification des critères d'application légaux de la garantie décennale par la jurisprudence.** La Cour de cassation va, de manière inédite, modifier substantiellement les conditions d'éligibilité des éléments d'équipement dont les désordres sont susceptibles de rendre l'existant impropre à sa destination.

**56. Problématiques et axes d'études.** Or, alors que, c'est en raison d'une interprétation traditionnelle de la notion d'ouvrage, élément clef de la responsabilité civile décennale constructeur, que la jurisprudence refusait d'étendre la garantie décennale aux éléments d'équipement dissociable installés sur existant (I), la jurisprudence, afin d'éviter toute contradiction avec sa position traditionnelle, décida finalement d'éluder toute considération se rapportant à la notion d'ouvrage, ce qui lui permis de consacrer ainsi l'avènement du « *quasi-ouvrage* » (II). A ce titre, elle a également créé son propre régime juridique en décidant de conditionner l'engagement de la responsabilité civile décennale des constructeurs, dans ce cas, et du fait d'un « *quasi-ouvrage* », à l'impropriété de l'ouvrage dans son ensemble (III). Mais ce faisant, la Cour de cassation adopte une solution lourde de conséquences, tant d'un point de vue théorique que pratique, qu'elle a très vraisemblablement largement sous-estimé (IV).

### ***I- L'imperium traditionnel de la notion d'ouvrage dépassé***

**57. Pour rappel, l'installation d'un élément d'équipement peut conduire à quatre hypothèses pratiques :**

- un équipement indissociable installé lors de la construction d'un ouvrage ;
- un équipement dissociable installé lors de la construction d'un ouvrage ;
- un équipement indissociable installé sur existant ;
- et un équipement dissociable installé sur existant.

Pour les trois premières hypothèses, l'admission de l'applicabilité de la responsabilité décennale ne pose pas de difficulté et est conforme au droit positif traditionnel, comme il a été démontré. L'adjonction d'un élément d'équipement sur un ouvrage existant n'était, « *en principe, susceptible d'entrer dans le champ d'application de la garantie décennale que s'il était lui-même constitutif d'un ouvrage et/ou a notamment fait l'objet de travaux importants*

*d'adaptation relevant de techniques de construction* »<sup>78</sup>. On parle alors dans ce cas non plus d'adjonction mais d'incorporation à l'existant. Cela regroupe les hypothèses des éléments d'équipement indissociables installés lors de la construction d'un ouvrage ou sur existant. Originellement, dans le cadre des installations d'éléments d'équipement dissociables, c'est la garantie biennale de bon fonctionnement qui avait vocation à s'appliquer, mais elle ne pouvait être mobilisée uniquement si l'élément d'équipement ait été mis en œuvre ou installé lors de la construction de l'ouvrage. Ainsi, seule la dernière des quatre hypothèses citées n'était pas couverte par les garanties légales.

**58. L'exclusion des éléments d'équipement dissociables des garanties légales.** Jusqu'en 2017, la simple adjonction d'un élément d'équipement dissociable sur un existant était vue par la jurisprudence comme une hypothèse où on pouvait affirmer que le régime des garanties légales de responsabilité n'était pas applicable<sup>79</sup>, et relevait, de ce fait, de la responsabilité de droit commun des constructeurs. C'est ainsi que la Haute juridiction a rejeté la qualification d'ouvrage pour :

- Une centrale autonome de climatisation, au motif justement que l'installation du climatiseur supposait seulement le passage de conduits et réseaux d'air dans les sous-plafonds, installation qui n'était donc pas incorporée à l'ouvrage<sup>80</sup> ;

---

<sup>78</sup> LETOURMY Marie, « La garantie décennale s'applique-t-elle sur les éléments d'équipement installés après la construction ? », *Eurojuris*, 2017

<sup>79</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 10 décembre 2003, n° 02-12.215 : MALINVAUD Philippe « Un climatiseur installé sur des existants n'est pas un ouvrage, ni un élément d'équipement », *RDI 2004*, p. 193 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 janvier 2006, n° 04-17.888 : LEGUAY Gilbert, « Le recadrage des garanties légales en matière de travaux sur existants », *RDI 2006*, p. 110 ; MALINVAUD Philippe, « Les éléments d'équipement dissociables installés sur des existants ne relèvent pas des articles 1792 et s., mais de la responsabilité de droit commun », *RDI 2006*, p.134 - Cass., 3<sup>e</sup> civ. 19 décembre 2006, n° 05-20.543 : MALINVAUD Philippe, « Les éléments d'équipement dissociables installés sur des existants ne relèvent pas des articles 1792 et s., mais de la responsabilité de droit commun », *RDI 2007*, p. 163 - Cass., 3<sup>e</sup> civ., 12 novembre 2014, n° 12-35.138

<sup>80</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 décembre 2003, 02-12.215, Publié - Cass, 3<sup>e</sup> civ., 18 janvier 2006, 04-17.888 : Résumé légifrance : « *La responsabilité contractuelle de droit commun s'applique lorsqu'un élément d'équipement dissociable est adjoint à un ouvrage existant tandis que la garantie biennale de bon fonctionnement de l'article 1792-3 du code civil doit être retenue lorsque l'élément d'équipement dissociable a été installé lors de la construction de l'ouvrage.* »



- La pose d'un insert ne constituant pas la construction d'un ouvrage, dès lors qu'il s'agissait d'un simple aménagement de la cheminée préexistante sans reprise de maçonnerie<sup>81</sup>.

A contrario, elle a pu faire usage de ce critère pour qualifier un ouvrage dans le cadre de la pose d'un insert dès lors que l'installation de la cheminée comportait notamment la création d'un conduit maçonné et d'une sortie en toiture<sup>82</sup>. L'adjonction portait non sur un simple embellissement (par exemple modification d'une cheminée), mais bien sur un élément d'équipement nouveau.

Dès lors, pour qu'un élément d'équipement dissociable installé sur existant puisse relever des garanties légales, la Cour de cassation se fondait sur le critère classique et traditionnel de l'immobilisation et plus précisément sur celui de l'incorporation dans un ouvrage lui-même immobilier, mais également sur le critère des travaux de construction que l'on oppose aux simples travaux d'entretien. En d'autres termes, il apparaissait que généralement il y avait construction dès l'instant, où il y avait une adjonction significative à l'ouvrage existant. En creux de ces jurisprudences se trouvait, bien évidemment, la confortation de l'interprétation traditionnelle de la notion d'ouvrage. La Cour de cassation va pourtant progressivement, à partir de 2017, totalement bouleverser les conditions d'application de la garantie décennale en cas de désordres affectant les éléments d'équipement.

## ***II- Quand le quasi-ouvrage prévaut sur la notion d'ouvrage***

**59. Les prémices d'un revirement de jurisprudence.** Par cinq arrêts successifs rendus à quelques mois d'intervalle, la Cour de cassation va opérer un inattendu malheureux revirement de jurisprudence et estimer que l'adjonction d'un élément d'équipement sur existant les garanties légales de responsabilité pouvaient être applicables. Tout ceci, sur la base d'un

---

<sup>81</sup> Cass., 3<sup>e</sup> civ., 6 février 2002, n°00-15.301 : MALINVAUD Philippe, « L'installation d'un insert dans une cheminée préexistante n'est pas un ouvrage », *RDI 2002*, p.149

<sup>82</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 février 1998, n°96-16.214 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Cas dans lequel la qualification d'ouvrage est retenue pour l'adjonction d'une cheminée », *RDI 1998*, p.259

régime jurisprudentiel dont elle a dessiné une partie des contours, en éludant toute considération se référant tant à la qualification d'ouvrage qu'au moment de la pose de l'élément d'équipement.<sup>83</sup>

C'est ainsi, qu'après avoir esquissé de nouvelles modalités de mobilisation de la garantie décennale en matière de pose d'éléments d'équipements, dans un premier arrêt non publié<sup>84</sup>, la Cour de cassation va estimer, par cinq fois en 2017 à propos d'une pompe à chaleur installée en l'état sur un existant<sup>85</sup>, d'un insert de cheminée<sup>86</sup>, et enfin une cheminée<sup>87</sup>, que leur installation, puissent être éligible au régime des garanties légales de responsabilité, quand bien même, il s'agit d'éléments d'équipement dissociables installés sur un ouvrage existant.

**60. La consécration des quasi-ouvrages au titre de la garantie décennale.** C'est véritablement l'arrêt rendu le 15 juin 2017<sup>88</sup> par la troisième chambre civile de la Cour de cassation, publié au Bulletin et destiné à une publication au Rapport annuel de la Cour de cassation, qui constitue la nouvelle norme en matière de responsabilité civile décennale s'agissant de la pose d'éléments d'équipement. Loin d'être un égarement jurisprudentiel, cette

---

<sup>83</sup> BERTOLASO Sabine et MENARD Emmanuelle, « Élément d'équipement adjoint à un ouvrage existant : révolutions pour un trompe-l'œil », *Constr.-Urb.* 2018, Etude 1

<sup>84</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 avril 2016, n° 15-15.441

<sup>85</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 juin 2017, n° 16-19.640 : ROUSSEL Jean, « Éléments d'équipement dissociables installés sur existants et assurance », *RDI 2017*, p.413 ; KARILA Jean-Pierre, « L'avènement contra legem d'un nouveau débiteur de la garantie décennale ! », *JCP 2017*, n°40, p.1018 ; CHARBONNEAU Cyrille, « L'avènement des quasi-ouvrages », *RDI 2017*, p. 409

<sup>86</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 septembre 2017, n° 16-17.323 : MALINVAUD Philippe, « Des désordres affectant les éléments d'équipement dissociables installés sur existant et rendant l'ouvrage impropre à sa destination », *RDI 2017*, p. 542 ; KARILA Jean-Pierre, « D'office, la Cour de cassation persiste et signe... », *JCP 2017*, n° 1048 – Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 décembre 2017, n° 16-10.820 et 16-12.593

<sup>87</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 octobre 2017, n° 16-18.120, Publié : CHARBONNEAU Cyrille « Quand le quasi-ouvrage emporte l'ouvrage », *RDI 2018*, p. 41 ; PERINET-MARQUET Hugues, « Retour sur les éléments d'équipement sur existant », *Construction-Urbanisme 2018*, n°5

<sup>88</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 juin 2017, n° 16-19.640 : ROUSSEL Jean, « Éléments d'équipement dissociables installés sur existants et assurance », *RDI 2017*, p.413 ; KARILA Jean-Pierre, « L'avènement contra legem d'un nouveau débiteur de la garantie décennale ! », *JCP 2017*, n°40, p.1018 ; CHARBONNEAU Cyrille, « L'avènement des quasi-ouvrages », *RDI 2017*, p. 409

position semblait déjà le signe, selon certains auteurs, de l'avènement d'une nouvelle responsabilité décennale dite « *contra leguem* »<sup>89</sup>. Dans cette espèce, un particulier a confié la fourniture et l'installation d'une pompe à chaleur à une entreprise. Suite à plusieurs dysfonctionnements majeurs du système d'eau chaude et de chauffage, le maître de l'ouvrage a assigné le constructeur et son assureur en indemnisation. La Cour d'appel de Douai a rejeté sa demande au motif que l'expert judiciaire avait clairement souligné que l'installation de cet élément d'équipement n'avait nécessité que quelques percements pour les canalisations et que la pompe à chaleur n'était pas intégrée au bâtiment. Les conseillers d'appel ont ainsi rappelé que seuls les éléments d'équipement qui ont été installés au moment de la réalisation de l'ouvrage, sont susceptibles de bénéficier de la garantie décennale. Le moyen du pourvoi formé par le propriétaire à l'encontre de la société installatrice ainsi que de son assureur s'articulaient autour de trois branches. Deux d'entre elles soulevaient, aux fins de pouvoir bénéficier de la garantie décennale, le fait que l'élément d'équipement avait été incorporé à l'ouvrage existant. Sachant pertinemment que cette argumentation avait peu de chances de prospérer, dès lors que la jurisprudence appréciait strictement les conditions de qualification d'un ouvrage<sup>90</sup>, et spécialement l'intégration et non la simple adjonction à l'existant<sup>91</sup>, la troisième et dernière branche du moyen, tentait donc le tout pour le tout, en ce qu'elle se heurtait à une jurisprudence pourtant bien ancrée<sup>92</sup>. Elle revendiquait « *le fait que tous les éléments d'équipements, dissociables ou non, devaient relever de la responsabilité décennale dès lors qu'ils entraînent une impropriété à destination de l'ouvrage, sans distinction quant à leur date d'installation, qu'ils soient posés lors de la réalisation de l'ouvrage lui-*

---

<sup>89</sup> DESSUET Pascal : « Le problème des travaux sur existants depuis les revirements de juin et septembre 2017 », *RDI 2017*, p.136 ; KARILA Jean-Pierre, « L'avènement *contra leguem* d'un nouveau débiteur de la garantie décennale », *JCP 2017*, n°40, 1018

<sup>90</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 mai 2016, n°15-15.379 : MALINVAUD Philippe, « Une pompe à chaleur est-elle un ouvrage ou un élément d'équipement ? », *RDI 2016*, p. 413 ; LETOURMY Marie, « La garantie décennale s'applique-t-elle sur les éléments d'équipement installés après la construction ? », *Eurojuris*, 2017

<sup>91</sup> MALINVAUD Philippe, « De la responsabilité en cas de dysfonctionnement des pompes à chaleur », *RDI 2017*, p. 101 ; LETOURMY Marie, « La garantie décennale s'applique-t-elle sur les éléments d'équipement installés après la construction ? », *Eurojuris*, 2017

<sup>92</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 10 décembre 2003, n°02-12.215 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 novembre 2015, n°14-19.835 : MALINVAUD Philippe, « Le point sur les éléments d'équipement dissociables inertes », *RDI 2016*, p. 40

*même ou postérieurement* ». <sup>93</sup> Le propriétaire cherchait, évidemment, à obtenir la garantie assurantielle sur le fondement de la responsabilité décennale dans la mesure où l'installateur avait été placé en liquidation judiciaire et n'était vraisemblablement pas couvert au titre de sa responsabilité contractuelle de droit commun. La Cour de cassation aurait alors dû, conformément à sa jurisprudence traditionnelle, suivre la position de la Cour d'appel et rejeter le pourvoi. Pourtant, elle décida d'opérer une cassation pour violation de l'article 1792 du Code Civil de l'arrêt d'appel en affirmant : « *Les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination* ».

La généralité de cet attendu de principe ainsi que la publication ne laissent aucun doute quant à sa portée ni, quant à la consécration d'un spectaculaire revirement de jurisprudence. Dans chacun des cinq arrêts, la même formulation est utilisée qui s'apparente selon un auteur <sup>94</sup> à un véritable obiter dictum : une sorte de « *soit dit en passant* » dépassant les faits de l'espèce, qui donne à ces arrêts une portée proche de celle d'un arrêt de règlement <sup>95</sup> : « *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* ».

**61. La nouvelle ère du champ d'application de la garantie décennale.** Désormais, il convient, en présence d'une impropriété à destination de l'ouvrage et en présence d'éléments d'équipement, de ne plus tenir compte des distinctions : dissociables/indissociables, installés dès l'origine/sur existant <sup>96</sup>. Au-delà de cette formulation globale, force est de constater que

---

<sup>93</sup> LETOURMY Marie, « La garantie décennale s'applique-t-elle sur les éléments d'équipement installés après la construction ? », *Eurojuris*, 2017

<sup>94</sup> CHARBONNEAU Cyrille « Quand le quasi-ouvrage emporte l'ouvrage », *RDI* 2018, p. 41

<sup>95</sup> TOURNAUX Sébastien, « L'obiter dictum de la Cour de cassation », *RTD civ.* 2011, p. 45

<sup>96</sup> Il ne faut toutefois pas oublier l'article 1792-7 du Code civil dispose que : « *Ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 1792-4 les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage.* » Cette disposition est née de l'idée que la garantie décennale ne pouvait concerner que les seuls éléments d'équipement participant à la construction d'un ouvrage par opposition à ceux destinés à satisfaire sa destination industrielle et commerciale. Pour autant, les nouvelles dispositions issues de l'ordonnance du 8 juin 2005 portant création de ce nouvel article 1792-7, ont pour l'instant fait l'objet d'une application assez limitée des juridictions du fond voire inexistante de la troisième chambre civile de la Cour de cassation en ce qui concerne l'application de la responsabilité décennale.

la Cour de cassation décida de rompre avec « *l'ancien droit* » et d'adopter une solution aux antipodes de celle qui était jusqu'alors la norme. Certains auteurs n'hésitant pas à relever que cette solution est pour le moins *contra legem*. Et cela à juste titre. En effet, l'article 1792 du Code civil dispose « *tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit...* » ce qui suppose, comme première condition d'application, et avant même à celle du degré de gravité des désordres, la construction d'un ouvrage, ce qui n'est évidemment pas le cas de l'installation sur existant d'une pompe à chaleur, d'un insert ou tout autre type d'élément d'équipement. Me Cyrille Charbonneau en a donc déduit que la Cour de cassation a découvert « *une sorte de quasi-ouvrage constitué d'un élément d'équipement dissociable installé sur un existant mais intimement lié au précédent au-delà de tout critère d'immobilisation* » et a consacré un « *véritable article 1792 bis* »<sup>97 98</sup>.

À la suite de vives critiques, des précisions ont été apportées dans le Bulletin d'information du 1er décembre 2017<sup>99</sup> tentant de justifier le raisonnement de la Cour de cassation : « *S'agissant d'un élément d'équipement dissociable installé en remplacement ou par adjonction sur un existant, la Cour de cassation considérerait que les dommages affectant cet élément ne relevaient de la responsabilité décennale que si l'élément d'équipement constituait par lui-même un ouvrage. Dans le cas contraire, il était jugé que les dommages l'affectant ne relevaient ni de la garantie décennale, ni de la garantie biennale de bon fonctionnement. C'est ainsi que la Cour de cassation avait jugé que justifie légalement sa décision la Cour d'appel qui retient que l'adjonction, sur une installation existante, d'un élément, tel une pompe à chaleur, ne constitue pas un ouvrage au sens de l'article 1792 du code civil et que se trouvent également hors du champ d'application de la garantie de bon fonctionnement les éléments d'équipement dissociables adjoints à un ouvrage existant<sup>100</sup> » Il est ajouté que : « *Désormais, tous les dommages, de la gravité requise par l'article 1792 du code civil, relèvent de la responsabilité décennale, qu'ils affectent les éléments d'équipement dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, dès lors qu'ils rendent l'ouvrage en son ensemble**

---

<sup>97</sup> LETOURMY Marie, « La garantie décennale s'applique-t-elle sur les éléments d'équipement installés après la construction ? », *Eurojuris*, 2017

<sup>98</sup> CHARBONNEAU Cyrille, « L'avènement des quasi-ouvrages », *RDI* 2017, p. 409.

<sup>99</sup> Bulletin d'information n°872 du 1<sup>er</sup> décembre 2017, sous l'arrêt de Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 septembre 2017, n°16-17.323

<sup>100</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 novembre 2015, n°14-20.915

*impropre à sa destination. La seule différence concerne la personne tenue à garantie, qui reste le constructeur d'origine lorsque l'élément d'équipement impropre est d'origine, et est l'installateur de cet élément sur existant ... »*

La Cour de cassation tentait également de se justifier par son souhait de mettre un terme à des divergences jurisprudentielles, en se référant, de façon surprenante, à seulement quelques décisions de la troisième chambre et de surcroît non publiées<sup>101</sup>.

**62. Quid de l'impact sur son corollaire, les assurances de responsabilité civile décennale ?** La réponse ne se fit pas attendre. Par un arrêt en date du 26 octobre 2017<sup>102</sup>, la Cour de cassation enfonce le clou en impactant le domaine assurantiel. Il fallait, évidemment, s'y attendre. En l'espèce, les propriétaires d'une maison ont fait installer une cheminée à foyer fermé. A la suite de cette installation, un incendie s'est déclaré, détruisant l'habitation existante. Les propriétaires, s'estimant insuffisamment indemnisés, décidèrent d'assigner l'assureur de responsabilité décennale du « poseur ». Les juges du fond font droit à la demande des propriétaires et admettent la mobilisation de la garantie décennale en condamnant l'assureur de « poseur », à réparer les dommages matériels subis par les propriétaires. L'assureur, qui n'était en principe redevable que des nouveaux ouvrages, conteste en se prévalant de l'article L.243-1-1 II du Code des assurances, selon lequel, les « 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. » Malgré la pertinence de ces arguments, la Cour de cassation, d'une part, réitère sa solution du 15 juin 2017, mais d'autre part, ajoute que « les dispositions de l'article L.243-1-1, II, du Code des assurances ne sont pas applicables à un élément d'équipement installé sur existant. » S'inscrivant dans une volonté de protection du maître d'ouvrage, il semble que la condition de gravité du désordre, caractérisée par l'impropriété à destination, ait primé sur le respect littéral du texte et, en tout état de cause, sur *l'imperium* de la notion d'ouvrage<sup>103</sup>.

---

<sup>101</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 avril 2016, 15-15.441 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 mars 2017, n°16-13.603. Voir aussi : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 novembre 2015, n°14- 20.915

<sup>102</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 26 octobre 2017, n°16-18.120 : CHARBONNEAU Cyrille « Quand le quasi-ouvrage emporte l'ouvrage », *RDI* 2018, p. 41 ; DESSUET Pascal, *RGDA* 2017, p.562

<sup>103</sup> LETOURMY Marie, « La garantie décennale s'applique-t-elle sur les éléments d'équipement installés après la construction ? », *Eurojuris*, 2017

**63. La persistance de la jurisprudence malgré de vives critiques.** Tout cela a évidemment donné, et donne d'ailleurs toujours, lieu à de vives critiques légitimes. Pourtant, les derniers arrêts rendus en la matière, démontrent que la Cour de cassation souhaite maintenir coûte que coûte sa jurisprudence. Par un arrêt en date du 7 mars 2019<sup>104</sup>, elle a confirmé sa position à propos d'un insert de cheminée en jugeant qu'il importe peu que l'insert eût été dissociable ou non, d'origine ou installé sur existant, dès lors que le désordre affectant l'insert avait causé un incendie ayant intégralement détruit la maison. Cet insert était donc assujéti à l'article 1792 du Code civil. Ainsi, en l'état du droit actuel, cette jurisprudence demeure, en espérant que de nouvelles dispositions légales viennent l'atténuer, voir plus radicalement y mettre fin. Face à tout cela, il est évident que les acteurs de la construction ne pouvaient rester de marbre tant ces revirements jurisprudentiels recomposent le régime de la garantie décennale.

Avant d'analyser les conséquences directes et majeure de ces décisions en matière d'assurance, il convient de relever que cette jurisprudence conditionne toutefois l'application de la responsabilité civile décennale des constructeurs à la preuve que la défaillance de l'élément d'équipement dissociable installé sur existant rende l'ouvrage lui-même, et non pas seulement l'élément d'équipement, impropre à sa destination.

### **III- Une garantie décennale conditionnée**

**64. La condition tenant à l'impropriété de l'ouvrage lui-même en cas de défaillance d'élément d'équipement : effet d'une jurisprudence constante.** En effet, tel est le sens que commande la formule de l'article 1792 du Code civil. Cette solution a d'abord été consacrée par un arrêt rendu sous l'empire du « *droit ancien* » par la Haute juridiction, cassant une décision de Cour d'appel qui avait retenu la responsabilité de l'entrepreneur pour « *un vice rendant le chauffage électrique de base impropre à sa destination* » sans rechercher si ces défauts « *étaient de nature à rendre l'immeuble impropre à sa destination* »<sup>105</sup>. Cette

---

<sup>104</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 mars 2019, n° 18-11.741 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Insert de cheminée : La responsabilité décennale supplante la responsabilité contractuelle », *Constr.-Urb.* 2019, n°4, comm.46 ; POUMAREDE Matthieu, « La garantie décennale, une garantie d'usage ? », *RDI* 2019, p.286

<sup>105</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 janvier 1991, n°89-15.446 et 89-15.463 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Architectes, entrepreneurs et techniciens : chronique de jurisprudence et de législation », *RDI* 1991, p.222

position a ensuite été confirmée et réitérée aux termes d'un arrêt rendu à propos d'une installation de chauffage et de production d'eau chaude non conforme à sa destination, mais dont il n'était pas démontré que les défaillances portaient également atteinte à la destination de l'ouvrage<sup>106</sup>. La jurisprudence est désormais constante, la Cour de cassation l'ayant rappelé à maintes reprises, même si les juridictions du fond n'en tiennent pas toujours compte<sup>107</sup> : c'est l'ouvrage qui doit être rendu impropre à sa destination, et non pas seulement l'élément constitutif ou l'élément d'équipement.

Bien évidemment, il faut garder à l'esprit que cette condition est écartée dans le cas où l'installation de l'élément d'équipement est en elle-même considérée comme un ouvrage. En effet, pour rappel, il est parfaitement possible que l'installation d'éléments d'équipement sur existants soit considérée comme la construction d'un ouvrage. Si tel est le cas, ces éléments d'équipement constitutifs d'un ouvrage, relèvent directement de la garantie décennale de l'article 1792 lorsqu'il est porté atteinte à leur propre destination, sans qu'il y ait lieu, dans ce cas, de rechercher si la destination de l'existant dans sa globalité est ou non affectée<sup>108</sup>.

**65. Une condition étendue aux éléments d'équipement dissociable installés sur existant.** Aussi, en matière d'élément d'équipement dissociable installé sur existant ou de « *quasi-ouvrage* », la condition de l'impropriété de la destination de l'ouvrage dans son ensemble est également la règle<sup>109</sup>, selon une jurisprudence constante et pratiquement jamais

---

<sup>106</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 février 1996, n<sup>os</sup> 94-17.154 et 94-18.203 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Gravité du vice ou des désordres : impropriété à la destination de l'ouvrage (et non de l'élément d'équipement) », *RDI 1996*, p.218 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 mars 1996, n<sup>o</sup> 94-15.832 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 avril 1996, n<sup>o</sup> 94-17.030 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Élément d'équipement à vocation industrielle », *RDI 1996*, p. 380

<sup>107</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 octobre 2001, n<sup>o</sup> 00-12.788 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 novembre 2001, n<sup>o</sup>00-12.737, 00-13.331 et 00-13.729 : MALINVAUD Philippe, « L'impropriété s'entend de la destination de l'ouvrage », *RDI 2002*, p. 86 - Civ. 3<sup>e</sup>, 26 février 2003, n<sup>o</sup> 01-14.352 : MALINVAUD Philippe, « Biennale ou décennale pour la domotique ? », *RDI 2003*, p.279

<sup>108</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 novembre 1992, n<sup>o</sup> 90-21.233 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard « Inapplicabilité de la garantie décennale aux désordres faisant l'objet de réserves lors de la réception », *RDI 1993*, p.81 : pour l'installation d'une chaudière équipée d'un brûleur et une pompe à chaleur dont l'évaporateur était associé à une cuve de 20 m<sup>3</sup> enterrée – Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 janvier 2009, n<sup>o</sup> 07-20.891 : MALINVAUD Philippe, « Une installation de climatisation mise en place sur des existants est un ouvrage », *RDI 2009*, p. 254 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 septembre 2014, n<sup>o</sup> 13-19.615 : MALINVAUD Philippe, « L'installation d'une climatisation sur des existants peut être un ouvrage », *RDI 2014*, p. 643

<sup>109</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ, 31 mai 1995, n<sup>o</sup> 93-18.874 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 juin 2008, n<sup>o</sup> 07-12.977 : MALINVAUD Philippe, « Un complexe d'isolation et d'étanchéité d'une façade est un ouvrage », *RDI 2008*, p. 448 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 juin 2014, n<sup>o</sup> 13-16.789



contredite<sup>110</sup>, et encore rappelée par un arrêt en date du 7 novembre 2019<sup>111</sup> : « *Pour rejeter les demandes au titre des désordres affectant l'installation de ventilation, l'arrêt retient que le rapport d'expertise n'établit pas que le démontage ou le remplacement des installations ne pourrait pas s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière des ouvrages de viabilité, de fondation, d'ossature, de clos ou de couvert de l'ouvrage principal et que cette installation ne peut pour ces motifs être regardée constituant les éléments d'équipement mentionnés à l'article 1792-2 du code civil ; en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si les désordres affectant l'installation de ventilation ne rendaient pas l'ouvrage, dans son ensemble, impropre à sa destination, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.* ». Autrement dit, la destination devant être prise en compte par le juge doit être non plus celle de l'élément d'équipement mais celle de l'immeuble existant sur lequel lesdits travaux d'installation sont réalisés. Me Cyrille Charbonneau souligne donc fait qu'« *il existe donc désormais deux hypothèses de mobilisation de la responsabilité décennale des constructeurs : les désordres affectant un ouvrage, d'une part, et les désordres affectant un équipement dissociable sur existant, d'autre part.* »<sup>112</sup>

## **66. L'ouverture d'une brèche dans le régime de responsabilité des constructeurs.**

Cette jurisprudence introduit, en tout état de cause, une nouvelle brèche dans la loi dite Spinetta. Alors que cette question, relative aux travaux sur existant, semblait largement résolue depuis l'adoption de l'ordonnance du 8 juin 2005<sup>113</sup>, on peut légitimement se demander s'il appartenait à la Cour de cassation de soulever de nouvelles incertitudes. Quoi qu'il en soit, ces nouveaux principes généraux dégagés par la jurisprudence emporte inévitablement des conséquences non seulement sur le régime de la responsabilité des constructeurs, mais encore sur celui de l'assurance obligatoire en résultant.

---

<sup>110</sup> Sauf exception : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 janvier 2000, n° 98-13.423

<sup>111</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 novembre 2019, n°18-18.318 : STEVIGNON Anne, « Des désordres affectant une installation de ventilation peuvent rendre l'immeuble impropre à sa destination », *RDI 2020*, p.97

<sup>112</sup> CHARBONNEAU Cyrille, « L'avènement des quasi-ouvrages », *RDI 2017*, p.409

<sup>113</sup> Ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts

#### ***IV- Les conséquences assurantielles liés aux désordres affectant les éléments d'équipement dissociables sur existant***

**67. Des problématiques assurantielles majeures et présentation des axes d'analyse.** Indépendamment d'une réflexion purement juridique, de telles décisions jurisprudentielles vont avoir une incidence très importante sur le champ d'application des assurances des intervenants à l'acte de construire. En ouvrant la brèche de l'application de la responsabilité civile décennale des constructeurs à tous les éléments d'équipement, la Cour de cassation a inévitablement ouvert une boîte de Pandore qui donne et donnera immanquablement lieu à un vaste contentieux pendant de nombreuses années. Principalement, cela cause une problématique assurantielle de l'extension des assujettis à l'obligation d'assurance (A), mais aussi alors que la Cour de cassation apporte une nouvelle vision et une nouvelle ère à l'article 1792 du Code civil, elle manque manifestement d'en préciser les contours (B).

##### ***A) La problématique liée à l'extension des assujettis à l'assurance obligatoire***

**68. Une obligation d'assurance pour de simples installations d'éléments d'équipement dissociable sur existant.** La Cour de cassation, dans son commentaire de la décision du 14 septembre 2017, au Bulletin d'information du 1er décembre 2017<sup>114</sup>, a énoncé, qu'à l'avenir, il « *appartiendra à tous les corps de métier concernés de souscrire à l'assurance obligatoire, même lorsque leur intervention sera limitée à l'installation d'un élément d'équipement dissociable.* » Comme l'a avancé le professeur Philippe Malinvaud<sup>115</sup> « *Sur le plan théorique elle va à l'encontre, sinon de la lettre de l'article 1792, du moins de son esprit, en entendant la notion de constructeur à de modestes artisans.* » Aussi, Monsieur Jean Roussel a souligné, que cette extension de la garantie décennale présente un très sérieux inconvénient « *en étendant la qualité de constructeur à des installateurs (de chaudières, pompes à chaleur, inserts, climatiseurs, panneaux photovoltaïques, revêtements de sols, etc.) qui sont souvent des artisans ou*

---

<sup>114</sup> Bulletin d'information n°872 du 1<sup>er</sup> décembre 2017, sous l'arrêt de Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 septembre 2017, n°16-17.323

<sup>115</sup> MALINVAUD Philippe, « Des désordres affectant les éléments d'équipement dissociables installés sur existant et rendant l'ouvrage impropre à sa destination », *RDI 2017*, p.542

*de petits entrepreneurs ignorant tout de l'obligation d'assurance qui pèse désormais sur eux* »<sup>116</sup>. Plus précisément, il a ajouté que la problématique est « *dès lors qu'un ouvrage existant devient impropre à sa destination à la suite de l'installation d'un élément d'équipement dissociable, il faut en déduire, en quelque sorte par un raisonnement inversé, que les travaux à l'origine de ce sinistre constituaient, ab initio, des travaux générant la responsabilité décennale des intervenants. Et qu'à défaut d'être visés dans la liste fixée par l'article L. 243-1-1 du code des assurances (ouvrages dits non soumis), lesdits travaux relèvent des obligations d'assurance dommages-ouvrage et de responsabilité décennale, obligations assorties de lourdes sanctions pour les assujettis qui ne les respecteraient pas.* »<sup>117</sup> Autrement dit, ce n'est qu'à la survenance du dommage qu'ils vont découvrir, en réalité, que leurs travaux étaient susceptibles de mobiliser leur responsabilité décennale des constructeurs. L'installateur / poseur devient donc constructeur au sens de 1792 du Code civil alors qu'il ne devait et ne pensait pas l'être ! Enfin, Monsieur Jean Roussel conclut « *la question de la prévisibilité, la définition exacte du champ d'application des assurances obligatoires devenant à nouveau aujourd'hui sujette à discussion et à incertitude.* ».

**69. L'impact pratique de cette étendue.** Tout naturellement, se pose l'interrogation suivante : qui sont, au vu de cette nouvelle lecture de mobilisation de la garantie décennale par la Cour de cassation, ceux qui ont la qualité de constructeurs pouvant engager leur responsabilité décennale et donc soumis à l'obligation de s'assurer ? Deux catégories semblent se dessiner :

- Ceux dont les activités étaient déjà pour partie assujetties ;
- Les « *nouveaux assujettis* ».

Ceux dont les activités étaient déjà pour partie assujetties, par principe ils sont déjà bénéficiaires d'un contrat d'assurance comportant une garantie conforme à l'obligation d'assurance. La problématique va donc se situer uniquement au niveau de l'assiette de travaux à déclarer, qui n'est pas non plus des moindres.

---

<sup>116</sup> Sur ce point : ROUSSEL Jean, « Éléments d'équipement dissociables installés sur existants et assurance », *RDI 2017*, p. 413

<sup>117</sup> ROUSSEL Jean, « Éléments d'équipement dissociables installés sur existants et assurance », *RDI 2017*, p. 413

Pour les « *nouveaux assujettis* », la problématique est d'autant plus grande. En effet, un grand nombre d'entreprises et d'artisans spécialisés dans de petits travaux sur existants, assurés au titre de leur responsabilité civile de droit commun, entrent aujourd'hui dans le champ d'application de l'article L. 241-1 du code des assurances. et sont, de ce fait, assujettis à l'obligation d'assurance. Par conséquent, il conviendra d'opérer une adaptation profonde de leur contrat d'assurance, voire parfois même, plus radicalement, de changer d'assureur. Ainsi, comme l'indique justement un auteur, « *la Cour de cassation en modifiant substantiellement la nature des éléments éligibles à la décennale, modifie accessoirement la qualité de constructeur ...* »<sup>118</sup>.

Aussi, à côté de ces professionnels, on trouvera très fréquemment d'autres cas où cette extension aura vocation à jouer, notamment :

- Les particuliers, le maître d'ouvrage lui-même, assimilable à un constructeur s'il re-vend dans les dix ans en vertu de l'article 1792-1, 2°, ce qui donne une nouvelle dimension à la problématique du « *castor* »<sup>119</sup> ;
- Le locataire, sachant que ce dernier ne peut prétendre à la qualité de maître d'ouvrage<sup>120</sup>;
- Ou encore le voisin ou l'ami venu donner « *un coup de main* » pour la pose d'un carrelage ou d'un revêtement de sol.

Ces « *nouveaux assujettis* » qui n'auront évidemment pas le réflexe de souscrire une assurance décennale, devront, d'une part, supporter le coût des réparations mais, d'autre part, encourrent des sanctions en cas de non assurance. Pour rappel, l'article L.243-3 du Code des assurances prévoit : « *Quiconque contrevient aux dispositions des articles L. 241-1 à L. 242-1 du présent code sera puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 75 000 € ou de l'une de ces deux peines seulement.* » Soulignons également que cet article L.243-3 du code des assurances prévoit, certes, une sanction pénale en l'absence de souscription d'une assurance obligatoire, mais cette sanction n'est pas exclusive d'une sanction civile. Aussi,

---

<sup>118</sup> NWAEMEKA ANUGWO COLON William, *L'encadrement juridique des travaux sur existant*, sous la direction de Jean-Philippe TRICOIRE - Bourgogne Franche Comté : Université de Bourgogne Franche Comté, 2020 – Thèse doctorat : Droit, p.237

<sup>119</sup> ROUSSEL Jean et BECQUE-ICKOWICZ Solange, *Risques et assurances construction*, L'Argus de l'assurance, 2016, 4e édition

<sup>120</sup> Cass. 3° civ., 12 juillet 1995, n° 92-20.946 - Cass. 3° civ., 23 octobre 2012, n° 11-18.850 et 11-19.650 : KARILA Laurent, « Le locataire n'est pas bénéficiaire de l'action en garantie décennale », *RDI* 2013, p. 95

lorsque l'assujetti a la qualité de personne morale, la jurisprudence de la même troisième chambre civile décide de façon désormais constante que « *le gérant d'une société, qui n'avait pas souscrit d'assurance décennale, avait commis une faute intentionnelle, constitutive d'une infraction pénale, et que la cour d'appel en a exactement déduit qu'il avait commis une faute séparable de ses fonctions sociales et engagé sa responsabilité personnelle* »<sup>121</sup>.

Il en résulte que les professionnels du secteur ont besoin de critères simples pour connaître la nature de leur responsabilité et leur obligation d'assurance. Mais également de leur côté, les assureurs doivent pouvoir identifier les contrats porteurs de l'assurance responsabilité décennale et ceux qui relèvent d'un autre régime. Sur le plan pratique, cette nouvelle lecture de l'article 1792 du Code civil va donc entraîner inévitablement des conséquences majeures en matière d'assurance construction.

**70. Quid des installateurs qui ont fait installer des équipements sur existant entre 2007 et 2017<sup>122</sup> ?** Il s'agit effectivement de l'autre problématique, qui n'est pas des moindres. Il serait totalement absurde de faire peser sur eux une obligation d'assurance dont ils ignoraient, jusqu'à là, l'existence<sup>123</sup>. Toutefois, force est de constater que cela n'a pas empêché la Haute juridiction, ne semblant pas mesurer l'impact de ses décisions, de proclamer le caractère rétroactif de cette nouvelle jurisprudence. Autrement dit, cela aura donc pour conséquence d'inclure dans la garantie obligatoire de nouveaux sinistres, sans que les assureurs aient pu, économiquement, les anticiper. Afin d'asseoir sa position, la Cour de cassation n'hésite pas à jouer sur les mots.

En effet, en vertu des dispositions de l'article L.243-1-1, II du Code des assurances<sup>124</sup>, le champ d'application de l'assurance obligatoire exclu, en principe, l'obligation d'assurance aux ouvrages existants avant l'ouverture du chantier. A l'exception, déjà, évoquée et pour rappel remaniée par la jurisprudence, des ouvrages totalement incorporés dans l'ouvrage

---

<sup>121</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 mars 2016, n° 14-15.326 : ROUSSEL Jean, « Non-respect de l'obligation d'assurance décennale et faute du dirigeant séparable de ses fonctions », *RDI 2016*, p.415

<sup>122</sup> CHARBONNEAU Cyrille « Quand le quasi-ouvrage emporte l'ouvrage », *RDI 2018*, p. 41

<sup>123</sup> NWAEMEKA ANUGWO COLON William, *L'encadrement juridique des travaux sur existant*, sous la direction de Jean-Philippe TRICOIRE - Bourgogne Franche Comté : Université de Bourgogne Franche Comté, 2020 – Thèse doctorat : Droit, p.239

<sup>124</sup> Article L.243-1-1 Code des assurances : « *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.* »

neuf, en deviennent techniquement indivisibles, ainsi en principe, l'assurance obligatoire ne devrait pas s'étendre en cas de désordre d'un élément d'équipement dissociable rendant l'ouvrage existant impropre à sa destination, sauf souscription d'une assurance spécifique. Or aux termes de l'arrêt précité du 26 octobre 2017, la Haute juridiction a jugé que les dispositions de l'article L.243-1-1, II du Code des assurances ne concernent que l'adjonction d'un ouvrage neuf à l'existant et non l'adjonction d'un élément d'équipement à cet existant. De ce fait, la Cour de cassation contourne ainsi et à nouveau, de manière extrêmement critiquable, la restriction imposée par l'article L.243-1-1, II du Code des assurances en dénaturant l'esprit des textes et la volonté de ses rédacteurs. La souscription d'une assurance de type « *tous dommages* » est dorénavant préférable et fortement recommandée.

### **B) La problématique d'interprétation des contours de cette nouvelle vision de l'article 1792 du Code civil**

**71. L'absence de contours précis.** Ce nouveau courant jurisprudentiel est d'autant plus regrettable que la Cour de cassation s'abstient d'en fixer précisément les contours. Le diable se cachant souvent dans les détails, la formulation très, voir trop générale, de la solution adoptée par les arrêts des 15 juin et 14 septembre 2017, laisse nécessairement des zones d'ombre et conduira inévitablement à des situations inéquitables qui se révéleront, au gré des espèces, lorsqu'il s'agira d'appliquer « *le nouveau droit* » comme l'a parfaitement mis en évidence un auteur<sup>125</sup>.

**72. Quid du régime juridique de la réparation d'un élément d'équipement dissociable installé sur existant ?** Se pose, en effet, la question essentielle, de savoir où s'arrête la notion d'installation d'un élément d'équipement. Les arrêts ne faisant référence qu'au terme « *installé* », le remplacement ou la réparation d'un élément d'équipement dissociable peut-il être assimilé à son installation ?

**73. Quid de l'appréciation de l'impropriété à la destination de l'ouvrage lui-même ?** Aussi, on l'a vu, la Cour de cassation retient que l'impropriété à la destination ne saurait s'apprécier au regard des « *quasi-ouvrages* » que sont les éléments d'équipement, mais exige que le juge caractérise que le désordre qui affecte ce quasi-ouvrage porte atteinte, non pas à lui-même, mais à l'ouvrage existant dans son ensemble. Si cette condition est *contra legem*,

---

<sup>125</sup> ROUSSEL Jean, « Éléments d'équipement dissociables installés sur existants et assurance », *RDI* 2017, p. 413

elle n'est également pas simple à apprécier. De ce fait, il est évident que cette exigence conduira inévitablement à des débats intenses. Si l'on prend l'exemple d'une climatisation dissociable installée sur existant, selon cette logique, il conviendra de démontrer que le désordre qui l'affecte rend l'immeuble à l'intérieur duquel l'équipement est installé impropre à sa destination. Mais si cet immeuble est le château de Versailles, peut-on soutenir utilement qu'un ouvrage ancien, qui a permis une utilisation normale sans climatisation jusqu'alors, serait impropre à sa destination au motif que la climatisation nouvellement installée ne fonctionnerait pas ? Autrement dit, les garanties légales de responsabilité civile décennale auront-elles vocation à s'appliquer à la réparation d'un élément d'équipement installé depuis moins de dix ans, au motif que sa défaillance compromet la destination de l'immeuble existant sur lequel il a été installé alors que ledit existant a été construit il y a des siècles ? La Cour de cassation exige-t-elle qu'existe un lien entre l'équipement et l'ouvrage ? Si tel est le cas, c'est en ce que l'équipement d'équipement peut être considéré comme étant au service de l'ouvrage que l'on pourrait admettre la responsabilité décennale.

Tout ceci rend les choses éminemment et inutilement complexes. D'où la juste préconisation d'un auteur de limiter les effets de ce régime aux existants « *encore sous décennale* »<sup>126</sup>.

**74. Quid du point de départ de la garantie décennale ?** Enfin, la question primordiale qui demeure, est évidemment celle de savoir quand la prescription décennale commencera-t-elle à courir ? Est-il nécessaire de réceptionner le quasi-ouvrage ? Toutes ces questions restent en suspens.

**75. Quid de l'application de la garantie décennale aux éléments d'équipement dissociables inertes installés sur existant ?** Cette autre question avait été immédiatement soulevée par la doctrine. Sur ce sujet, fort heureusement, la Cour de cassation continue d'appliquer sa jurisprudence en cas de désordre affectant un élément inerte. Par un arrêt, en date du

---

<sup>126</sup> KARILA Jean-Pierre, « L'avènement contra legem d'un nouveau débiteur de la garantie décennale », *JCP* 2017, n°40, 1018

13 février 2020<sup>127</sup>, et conformément à sa jurisprudence antérieure<sup>128</sup>, la Haute juridiction procède à la distinction selon laquelle un enduit de façade constitue un ouvrage lorsqu'il a une fonction d'étanchéité, mais ne peut constituer un élément d'équipement dès lors qu'il n'est pas destiné à fonctionner, et ce quand bien même il aurait une fonction d'imperméabilisation. De la même manière, la Haute juridiction a jugé, dans un arrêt en date du 13 juillet 2022<sup>129</sup>, qu'un carrelage et des cloisons adjoints à l'existant n'étant pas destinés à fonctionner, les remontées d'humidité affectant notamment le carrelage et les cloisons en plaques de plâtre ne pouvaient justifier la condamnation des vendeurs constructeurs sur le fondement de la garantie décennale.

On appréciera la confirmation de sa jurisprudence traditionnelle en la matière. Il est toutefois frappant de remarquer qu'en 2022, soit près de cinq ans après les premières décisions de 2017, nombres d'interrogations demeurent. Toutes ces questions ne font qu'engorger, inutilement, les Tribunaux et font, nécessairement, peser une insécurité juridique sur tous les acteurs du droit de la construction. Il est plus qu'urgent de revenir sur ces jurisprudences et considérer qu'elles n'étaient finalement qu'un long, trop long, égarement jurisprudentiel.

### **Section 3 : L'éviction des éléments d'équipement à vocation exclusivement professionnelle**

**76. L'exclusion originaire des éléments d'équipement à vocation exclusivement professionnelle de la garantie décennale.** Dans une optique d'appréciation restrictive de l'application des garanties légales aux éléments d'équipement, le législateur a créé l'article 1792-7 du Code civil, issu de l'ordonnance du 8 juin 2005<sup>130</sup>. Aux termes de cet article « *Ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 1792-4 les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont*

---

<sup>127</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 février 2020, n°19-10.249, Publié : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Enduit avec fonction d'étanchéité : ouvrage ou élément d'équipement », *Constr.-Urb.* 2020, n°4, comm.53 ; NOGUERO David, « Garantie décennale : l'enduit de façade n'est pas un élément d'équipement », *RDI* 2020, p.326 ; FAURE-ABBAD Marianne, « Enduit de façade : ouvrage parfois, élément d'équipement jamais », *RDI* 2020, p.253

<sup>128</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 4 avril 2013, n° 11-25.198

<sup>129</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 juillet 2022, n°19-20.231

<sup>130</sup> Ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts



la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage. ». Ainsi, par définition, les éléments d'équipement, qu'ils soient dissociables ou non dès lors qu'ils permettent exclusivement l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage, sont exclus du champ des garanties légales. Toutefois, cela ne signifie pas que l'entreprise qui a fourni et posé un élément d'équipement exclusivement professionnel sera exemptée de toute responsabilité, le maître de l'ouvrage victime devra alors agir sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun. Il appartient donc au juge du fond, dès lors que l'article 1792-7 du Code civil est soulevé d'apprécier, au cas par cas, dans le cas où un désordre affecte un élément d'équipement ou son accessoire, si la fonction de ce dernier est de permettre exclusivement l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage.

**77. Une exclusion peu invoquée.** Cette définition très large, et non précisée, devrait être naturellement propice à un large contentieux et débats. Et pourtant, force est de constater, comme le constate justement un auteur, « *que la jurisprudence n'est pas prolifique sur cette question. En effet, la Cour de cassation a prononcé seulement quelques décisions relatives à l'article 1792-7 du Code civil, depuis son entrée en vigueur. Deux raisons peuvent justifier ce constat, soit les assureurs sont réticents à saisir la Cour de cassation sur cette question, soit l'article 1792-7 du Code civil est manifestement sous exploité* »<sup>131</sup>.

**78. Exemples jurisprudentiels.** Ont, par exemples, étaient considérés comme des éléments d'équipement relevant de l'article 1792-7 du Code civil :

- Des cuves destinées à récupérer du zinc au terme d'un processus industriel<sup>132</sup> ;
- Une installation frigorifique dont l'objet exclusif est d'entreposer de la marchandise<sup>133</sup> ;
- Un oxydateur thermique régénératif ayant pour fonction exclusive de traiter les effluents provenant de l'unité de production d'huile<sup>134</sup>;

---

<sup>131</sup> « L'élément d'équipement à vocation exclusivement professionnel à la lumière de la jurisprudence », *Eurojuris*, 2015

<sup>132</sup> CA Chambéry, 15 mai 2018, n°16/01503

<sup>133</sup> CA Aix en Provence, 14 juin 2016, n°17/04486 confirmé par Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 septembre 2019, n°18-21.361

<sup>134</sup> CA Dijon, 14 mars 2019, n°17/00251

- Des enseignes à lettres lumineuses à éclairage diode installées en vitrine d'une pharmacie<sup>135</sup>.

**79. Une application restrictive de l'article 1792-7 du Code civil : l'importance de la notion de process.** La Haute juridiction semble veiller à ce que l'élément d'équipement à vocation exclusivement professionnelle, revête également la qualification de process. Par exemple, elle a pu rejeter expressément la notion de process dans un arrêt en date du 9 mai 2014<sup>136</sup>. Dans cette espèce, la Haute juridiction a approuvé la Cour d'appel d'avoir écarté l'application des dispositions de l'article 1792-7 du Code civil, au motif qu'un variateur installé dans une usine affinage qui faisait partie d'un ouvrage constitué par un système de captation des fumées attaché au gros œuvre, n'avait pas pour fonction exclusive de permettre le processus industriel, bien que l'unité de traitement des fumées, dont l'installation était directement liée à l'activité industrielle exercée dans l'usine, mais contribuait, en réalité, tout simplement à l'exploitation de l'ouvrage en lui-même.

**80. Une application restrictive de l'article 1792-7 du Code civil : quand l'importance des travaux l'emporte sur la fonction de l'élément d'équipement.** Ont pu être qualifiés d'éléments d'équipements, ayant pourtant une vocation exclusivement professionnelle, constitutifs de la réalisation d'un ouvrage au sens des dispositions des articles 1792 et suivants du Code civil :

- Un silo tour d'une hauteur de 15,60 mètres pour un diamètre de 7,70 mètres et une capacité de stockage de 726 mètres cubes, dès lors que son installation a nécessité un ancrage au sol sur un cône béton livré et scellé par la société vendeur, ce silo rivé au sol est constitutif d'un ouvrage<sup>137</sup> ;

- La création d'une chambre froide et l'adaptation de celle existante, dès lors la dépose des éléments emporterait ainsi détérioration ou enlèvement de matière de cet ouvrage, l'intervention de la société ne s'est, en conséquence, pas limitée à la fourniture d'éléments d'équipement<sup>138</sup> ;

---

<sup>135</sup> CA Toulouse, 2 juillet 2019, n°16/04418

<sup>136</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 mai 2014, n° 12-23.933

<sup>137</sup> CA Rennes, 6 décembre 2018, n°16/00392

<sup>138</sup> CA Poitiers, 20 janvier 2017, n°16/00460

- L'installation d'une chaufferie et de ses systèmes de chauffage pour 3 poulaillers de chacun 1000 à 1500 m<sup>2</sup> de superficie, le tout ayant nécessité des travaux de génie civil<sup>139</sup>. La Haute juridiction suit également le même raisonnement. Dans un arrêt en date du 4 avril 2019<sup>140</sup>, la Cour de cassation a pu retenir qu'un ensemble de roulement installé dans un usine reposant sur des poteaux construits sur des fondations en béton, n'est pas un équipement exclusivement professionnel, mais au contraire un ouvrage au sens des articles 1792 et suivants du Code civil. La question qui se posait était de savoir si une installation industrielle pouvait constituer un ouvrage dont l'impropriété à la destination est garantie par l'article 1792 du Code civil, ou bien si sa vocation exclusivement professionnelle la faisait échapper à la responsabilité décennale des constructeurs ? En d'autres termes, si la loi Spinetta excluait purement et simplement l'application de la garantie décennale aux installations industrielles ?

**81. Maintien d'une position traditionnelle.** En retenant la qualification d'ouvrage, la Cour de cassation maintient la jurisprudence qu'elle avait développée sur cette question avant que l'article 1792-7 ne fasse son entrée dans le code civil : l'installation d'un équipement quand bien même il serait à vocation industrielle, ou plus globalement professionnelle, relève de la garantie décennale dès lors qu'elle a nécessité des travaux de construction immobilière<sup>141</sup>. La Cour de cassation avait déjà tenu cette position, en application du nouveau texte de l'article 1792-7 du Code civil, dans l'affaire du canal de Nyer, dans laquelle elle avait considéré que l'installation de six kilomètres de canalisations constituait un ouvrage et non un équipement professionnel<sup>142</sup>. Sans aucun doute, l'importance de la canalisation l'a emporté sur sa fonction exclusive d'adduction d'eau pour l'exercice d'une activité professionnelle. Ainsi, l'article 1792-7 du Code civil aura du mal à s'appliquer à ce que certains

---

<sup>139</sup> CA Caen, 13 février 2018, n°15/04146

<sup>140</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 avril 2019, n° 18-11.021 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Equipements industriels et ouvrages », *Constr.-Urb.* 2019, n°6, comm.82 ; FAURE-ABBAD Marianne, « Une installation à vocation industrielle peut constituer un ouvrage au sens de l'article 1792 », *RDI* 2019, p.344

<sup>141</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 7 novembre 2012 n°11-19.023

<sup>142</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 janvier 2017, n° 15-25.283 : MALINVAUD Philippe, « L'installation d'une conduite métallique fermée de 6 kilomètres est un ouvrage », *RDI* 2017, p.151 ; PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Travaux de construction d'un ouvrage ou élément d'équipement au sens de l'article 1792-7 du Code civil ? », *Constr.-Urb.* 2017, n°3, comm.41

appellent des « *ouvrages-équipements* », dans la mesure où ils répondent à la définition de l'ouvrage immobilier. Cette position puise sa source dans le rapport sur le champ d'application de l'assurance obligatoire qui avait préconisé l'exclusion des équipements professionnels du champ de la responsabilité décennale et de son assurance, et qui avait apporté une nuance : « *L'élément d'équipement industriel, s'il fait appel, au moins pour partie à des techniques de construction, et s'il est suffisamment important est susceptible d'être considéré comme un ouvrage en lui-même, soumis, à ce titre aux règles de la responsabilité des constructeurs et en particulier à la décennale* »<sup>143</sup>. Cela est, finalement, relativement logique.

La position de la Cour de cassation semble claire et le critère semble fixé. Pourtant, à ce jour, l'article 1792-7 du Code civil soulève toujours d'épineuses questions, principalement, relatives au développement de l'installation de panneaux photovoltaïques.

**82. La problématique des panneaux photovoltaïques.** En substance, les installations photovoltaïques procèdent de diverses technologies, dont il est possible de distinguer, comme l'a fait remarquer un auteur :

- « *Les fermes de panneaux solaires consistant en des panneaux montés sur des pieux fixés au sol, généralement sur plusieurs centaines d'hectares ;*
- *Les panneaux photovoltaïques intégrés en toiture, lesquels peuvent éventuellement assurer la couverture en lieu et place d'une toiture classique en tuiles ou ardoises par exemple ;*
- *Les panneaux photovoltaïques intégrés en toiture, lesquels peuvent éventuellement assurer la couverture en lieu et place d'une toiture classique en tuiles ou ardoises par exemple ;*
- *Les panneaux photovoltaïques intégrés en toiture, lesquels peuvent éventuellement assurer la couverture en lieu et place d'une toiture classique en tuiles ou ardoises par exemple ;*
- *Les panneaux photovoltaïques qui sont ajoutés en « surimposition » à la toiture ou sur la façade (sorte de « bardage »)* »<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> Rapp. sur le champ d'application de l'assurance obligatoire

<sup>144</sup> VOGEDING Iris, *Incendie de panneaux photovoltaïques et garantie décennale*, Argus, 2016

**83. Le mode d'installation des panneaux, un élément essentiel.** Au vu des jurisprudences précédentes en la matière, il est évident qu'outre la fonction exclusive des panneaux, leur mode d'installation allait avoir un impact considérable sur la mise en jeu de la garantie décennale du constructeur. Aujourd'hui, « *il ne semble plus faire de doute que les panneaux photovoltaïques intégrés en toiture par un système de fixation pérenne au bâtiment constituent des « éléments d'équipement indissociables ».* De telles installations sont donc en principe couvertes par la garantie décennale du constructeur, notamment en cas d'incendie »<sup>145</sup>  
<sup>146</sup>. Or, la Cour de cassation ne s'était jamais prononcée sur cette question de savoir si des panneaux photovoltaïques intégrés dans une toiture installée sur un ouvrage existant, en remplacement de l'ancienne toiture seraient considérés comme éligible à la garantie décennale. C'est désormais chose faite, suite à l'arrêt rendu par la troisième chambre civile de la Cour de cassation, en date du 21 septembre 2022<sup>147</sup>, et, la réponse est positive. La Haute juridiction prive ainsi, manifestement l'article 1792-7 du Code civil d'une grande partie de son champ d'application., en considérant que des panneaux photovoltaïques intégrés à la toiture ne constituent pas un élément d'équipement de la toiture, mais constituent « *la partie d'un tout* » constitué par l'ouvrage de toiture.

Dès lors, la seule qualification d'ouvrage semble exclure l'application de l'article 1792-7 du Code civil, alors même que cet article ne distingue en aucun cas selon que l'élément d'équipement est dissociable ou non de l'ouvrage ...

En réalité, il aurait mieux valu plutôt dissenter sur le point de savoir si, le fait pour un particulier de produire de l'électricité exclusivement destinée à la revente pouvait emporter la qualification d'élément d'équipement à vocation exclusivement professionnelle.

**84. Les panneaux photovoltaïques face à la revente de l'électricité.** En effet, face au développement des installations photovoltaïques qui ont pour objectif de permettre une production pour la vendre à EDF, s'est posée la question de savoir si l'article 1792-7, précité du code civil, ne conduirait pas à exclure celles-ci du régime de la garantie décennale<sup>148</sup>. Lorsque ces installations assurent également une fonction de couverture, et sont par conséquent

---

<sup>145</sup> CA, Dijon, 14 janvier 2014, n° 1201765

<sup>146</sup> VOGEDING Iris, *Incendie de panneaux photovoltaïques et garantie décennale*, Argus, 2016

<sup>147</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 21 septembre 2022, n°21-20.433

<sup>148</sup> VOGEDING Iris, *Incendie de panneaux photovoltaïques et garantie décennale*, Argus, 2016

intégrées à la toiture, le critère de « *l'exclusivité* » de l'activité professionnelle ne semble pas a priori être rempli. Mais quid de ceux qui sont installés en surimposition en toiture ? La Cour d'appel de Paris, par un arrêt du 24 février 2015 a jugé, s'agissant d'une installation « *dont il n'est nullement démontré que le générateur photovoltaïque ferait corps avec le complexe d'étanchéité et donc avec la structure du bâtiment, et partant que sa dépose, et son démontage ou son remplacement ne pourrait pas s'effectuer sans détérioration ou enlèvement de matière* », qu'en raison de « *sa finalité de revente d'énergie entre professionnel, le générateur photovoltaïque a une destination professionnelle exclusive* » de telle sorte que doit être écartée la garantie légale des constructeurs<sup>149</sup>. Il en résulte que la qualification du régime de responsabilité du constructeur d'une installation photovoltaïque reste sujette à discussion et donne lieu à des réponses disparates de la part des tribunaux. Cela crée une insécurité juridique d'ampleur face au développement croissant de l'utilisation des panneaux photovoltaïques. D'autant plus que la jurisprudence considère que constitue un acte de commerce, l'acquisition de panneaux photovoltaïques en cas de revente totale de l'électricité (Cour d'appel de Besançon, 19 mars 2019, n° 17/02069). Au demeurant, il est constant que la présence de deux professionnels n'a jamais constitué un critère d'application de l'article 1792-7 du Code civil<sup>150</sup>. Et ce quand bien même les parties n'avaient pas entendu se soumettre aux dispositions du Code de la consommation dès lors que l'on est en présence d'un contrat ayant pour finalité la revente totale de l'électricité produite par une installation photovoltaïque<sup>151</sup>.

**85. L'état du droit positif.** Il en résulte deux hypothèses :

- L'hypothèse de l'installation d'équipements à vocation exclusivement professionnelle suyvants des travaux non constitutifs d'ouvrage : alors l'article 1792-7 du Code civil s'applique et exclut l'application des garanties légales ;

---

<sup>149</sup> CA, Paris, Pôle 2, 5<sup>e</sup> chambre, 24 février 2015, n° 13/16719

<sup>150</sup> Cass, 1<sup>er</sup> civ, 1<sup>er</sup> juillet 2020, n° 18-22.461 : « 4. *L'acquisition de panneaux photovoltaïques et son financement ne peuvent constituer des actes de commerce par accessoire que si l'électricité produite par l'installation n'est pas principalement destinée à un usage personnel.* »

<sup>151</sup> Cass, 1<sup>er</sup> civ., 9 mars 2022, n°20-20.390 : HELAINE Cédric, « De la soumission volontaire aux règles du droit de la consommation », *Dalloz actu.*, 28 mars 2022, p.28

- L'hypothèse de l'installation d'équipements à vocation exclusivement professionnelle suivants des travaux constitutifs d'ouvrage : dans ce cas, il conviendrait de faire primer l'article 1792 du Code civil sur l'article 1792-7 du même code, dès lors que le désordre affecte l'ouvrage. Toutefois, si le désordre affecte seulement l'élément d'équipement, alors l'article 1792-7 du Code civil devrait trouver à s'appliquer.

La jurisprudence vient donc finalement, et tout simplement, consacrer le rapport sur le champ d'application de l'assurance obligatoire qui avait préconisé l'exclusion des équipements professionnels du champ de la responsabilité décennale et de son assurance, et avait apporté une nuance : « *L'élément d'équipement industriel, s'il fait appel, au moins pour partie à des techniques de construction, et s'il est suffisamment important est susceptible d'être considéré comme un ouvrage en lui-même, soumis, à ce titre aux règles de la responsabilité des constructeurs et en particulier à la décennale* ».

Toutefois, ne serait-il pas judicieux, au vu de la jurisprudence, de légiférer sur cette nuance ?

**86. L'article 1792-7 du Code civil face à la nouvelle interprétation de l'article 1792 du Code civil par la jurisprudence.** Dans le cadre des quelques seuls arrêts<sup>152</sup> rendus suite à l'introduction de l'article 1792-7 du Code civil, tous concernent la réalisation d'une installation réalisée postérieurement à la construction de l'ouvrage principal. Quid de la solution en cas d'un « *ouvrage-équipement* » réalisé lors de la construction de l'ouvrage principal ? On peut dès lors s'interroger sur l'utilité et la pertinence d'une telle exclusion au vu de la nouvelle ère et de la nouvelle politique de la Cour de cassation eu égard à l'article 1792-2 du Code civil, dans la mesure où la construction d'une usine est un ouvrage au sens des

---

<sup>152</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 avril 2019, n° 18-11.021 : COLLIN David, « Qualification d'ouvrage de nature immobilière et responsabilité décennale », 8 avril 2019 ; PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Equipements industriels et ouvrages », *Constr.-Urb.* 2019, n°6, comm.82 ; FAURE-ABBAD Marianne, « Une installation à vocation industrielle peut constituer un ouvrage au sens de l'article 1792 », *RDI* 2019, p.344 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 janvier 2017, n° 15-25.283 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Travaux de construction d'un ouvrage ou élément d'équipement au sens de l'article 1792-7 du Code civil ? », *Constr.-Urb.* 2017, n°3, comm.41 ; MALINVAUD Philippe, « L'installation d'une conduite métallique fermée de 6 kilomètres est un ouvrage », *RDI* 2017, p.151 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 décembre 2020, n°19-14.374 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Contrat de louage antérieur à l'ordonnance de 2005 », *Constr.-Urb.* 2021, n°2, comm.26

articles 1792 et suivants du Code civil, on saisit mal la raison pour laquelle ses éléments d'équipement relèveraient d'un autre régime ...<sup>153</sup>

Je rejoins donc la position d'un auteur qui estime qu'« *il reste simplement à souhaiter que la multiplication de ce type de sinistres au cours de ces dernières années aura au moins pour avantage de dégager, à l'avenir, des principes jurisprudentiels clairs* »<sup>154</sup>.

**87. Une modification des dispositions de l'article 1792-7 du Code civil par la réforme des contrats spéciaux ?** Il est proposé, au sein de l'avant-projet de réforme des contrats spéciaux, en cours de discussion, d'ajouter à cet article, la mention selon laquelle ne sont pas considérés comme des éléments d'un ouvrage au sens des 1792, 1792-2, 1792-3 les éléments d'équipement installés sur existant. Néanmoins, même si on ne peut qu'approuver la remise en cause des principes jurisprudentiels en la matière, il conviendrait d'apporter une précision dans la mesure où l'avant-projet ne distingue pas les éléments d'équipement sur existant posés dans le cadre d'une opération de construction en tant que telle, des éléments d'équipement sur existant posés « *isolément* ». Il conviendrait bien évidemment de préciser que l'exclusion ne concerne que les éléments d'équipement posés « *isolément* », c'est-à-dire hors opération de construction, sur existant.

**88. Conclusion chapitre 3.** Alors que, ces notions d'éléments d'équipement ne posaient pas de difficultés pratiques, de telle sorte qu'on peut se poser la question de pourquoi la jurisprudence à modifier l'état du droit positif. D'autant plus que la Cour de cassation qui n'a pas hésité à élargir le champ *rationae materiae* de la responsabilité décennale des constructeurs ainsi que celui de son assurance correspondante, s'agissant des éléments d'équipement dissociables installés sur existant, s'abstient manifestement d'en définir les contours. Il est clair, que la jurisprudence a entendu s'affranchir de toute notion d'ouvrage en la matière, alors même qu'elle n'hésite pas à en faire une stricte application s'agissant des éléments d'équipement à vocation exclusivement professionnelle ... Ces évolutions, décriées tant par la doctrine que par les praticiens, ne vont certainement pas dans le bon sens. Il est

---

<sup>153</sup> NGOUNGOURE MFENJOU Dorothée, *L'œuvre créatrice de la jurisprudence en matière de responsabilité civile et d'assurance construction*, sous la direction de Anne PENNEAU, Lille – Université Lille 2, 2007 – Thèse doctorat : Droit

<sup>154</sup> VOGEDING Iris, *Incendie de panneaux photovoltaïques et garantie décennale*, Argus, 2016



donc nécessaire d'y mettre définitivement fin par une intervention législative avant de créer un irrémédiable déséquilibre en matière d'assurance construction.

## Chapitre 4 : La responsabilité civile décennale face à l'équivoque liste des ouvrages non soumis à l'obligation d'assurance de responsabilité décennale

**89. L'exclusion de l'obligation d'assurance à certains ouvrages.** Contrairement à une idée reçue, l'assurance construction obligatoire ne concerne pas tous les ouvrages au sens de l'article 1792 du Code civil. Il existe en effet un grand nombre d'hypothèses où l'assurance décennale ne sera pas obligatoire, même si on voit mal comment un ouvrage de construction peut ne pas relever des garanties légales. L'ordonnance du 8 juin 2005<sup>155</sup> prend le soin d'exclure de l'obligation d'assurance des ouvrages, qu'elle énumère à l'article L243-1-1 du code des assurances<sup>156</sup>, en adoptant un raisonnement en « *tout sauf* » pour déterminer le domaine de l'obligation d'assurance. On peut distinguer deux sortes d'ouvrage exclus.

**90. Des ouvrages faisant l'objet d'une exclusion absolue.** D'une part, il existe les ouvrages toujours exclus que sont :

- Les ouvrages se rattachant aux travaux publics (quais, jetées, bassins, digues, écluses, routes, autoroutes et ses aires, voies ferrées, ponts, tunnels, pistes d'aéroport, aires d'atterrissage des hélicoptères ...)
- Les ouvrages de traitement de résidus urbains, de déchets industriels et d'effluent (usines d'incinération, usines de retraitement des eaux usées et boues, usines de recyclages des déchets, déchetteries ...).

---

<sup>155</sup> Ordonnance n° 2005-658 du 8 juin 2005 portant modification de diverses dispositions relatives à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction et aux géomètres experts

<sup>156</sup> Article L243-1-1 du Code des assurances : « *Ne sont pas soumis aux obligations d'assurance édictées par les articles L. 241-1, L. 241-2, et L. 242-1 les ouvrages maritimes, lacustres, fluviaux, les ouvrages d'infrastructures routières, portuaires, aéroportuaires, héliportuaires, ferroviaires, les ouvrages de traitement de résidus urbains, de déchets industriels et d'effluents, ainsi que les éléments d'équipement de l'un ou l'autre de ces ouvrages.*

*Les voiries, les ouvrages piétonniers, les parcs de stationnement, les réseaux divers, les canalisations, les lignes ou câbles et leurs supports, les ouvrages de transport, de production, de stockage et de distribution d'énergie, les ouvrages de stockage et de traitement de solides en vrac, de fluides et liquides, les ouvrages de télécommunications, les ouvrages sportifs non couverts, ainsi que leurs éléments d'équipement, sont également exclus des obligations d'assurance mentionnées au premier alinéa, sauf si l'ouvrage ou l'élément d'équipement est accessoire à un ouvrage soumis à ces obligations d'assurance. »*

**91. Des ouvrages faisant l'objet d'une exclusion relative.** D'autre part, il existe les ouvrages exclus mais susceptibles de réintégrer le domaine de l'obligation d'assurance par l'effet de l'accessoire. Cette liste regroupe les ouvrages qui présentent la particularité de pouvoir être l'accessoire d'un autre ouvrage. Dès lors, que l'ouvrage principal sera soumis à obligation d'assurance, il en sera de même pour l'ouvrage présent dans cette liste, qui en est l'accessoire. Par exemple s'agissant des voiries et réseaux divers, ils seront soumis à l'obligation d'assurance dès lors qu'ils sont implantés sur l'unité foncière d'une maison, et permettent sa desserte privative, mais seront exclus dans le cadre global de l'opération d'aménagement. Autre exemple s'agissant des parcs de stationnement, ils seront inclus lorsque le parc de stationnement sera celui d'un immeuble d'habitation, d'un centre commercial, d'un cinéma, etc, mais seront exclus lorsqu'il sera par exemple situé sous la place principale de la ville. Malgré l'apparence claire de cet article, son interprétation pose des difficultés pratiques, aussi bien pour les ouvrages visés par une exclusion absolue, mais aussi pour ceux visés par une exclusion relative.

**92. La difficulté d'appréhender les ouvrages visés par une exclusion absolue.** En premier lieu, « *cette liste d'ouvrages est voulue comme exhaustive par le législateur, et il est acquis qu'elle ne saurait être étendue de par la volonté des parties, le régime de la Loi Spinetta étant d'ordre public* »<sup>157</sup>. Toutefois, l'exhaustivité d'un texte pose toujours problème quand des ouvrages devraient relever, par analogie, de la liste, mais n'y figurent pas. Pour ne citer que deux exemples, le pas de tir de Kourou est-il une installation « *aéroportuaire* » ? Ou encore, la construction d'un téléphérique est-elle assimilable à une « *infrastructure ferroviaire* » ? Même s'il est possible de bien voir la similitude d'un pas de tir et d'un aéroport, ou encore d'un téléphérique avec un ouvrage ferroviaire, si la réponse est négative alors l'assurance obligatoire s'impose. Cette problématique devrait amener le législateur à réviser régulièrement cette liste, qui reste immuable depuis 2005...<sup>158</sup>

---

<sup>157</sup> « Ouvrages de construction sans assurance obligatoire : explications sur un texte ambiguë », SPVIE ASSURANCES, 2019

<sup>158</sup> « Ouvrages de construction sans assurance obligatoire : explications sur un texte ambiguë », SPVIE ASSURANCES, 2019

En second lieu, la terminologie utilisée par l'article L 243-1-1 du Code des Assurances est elle-même susceptible d'interprétations contraires. Pour ne citer qu'un exemple, l'article exclut les "*ouvrages d'infrastructures*", cependant, la doctrine est divisée sur cette notion. Faut-il entendre "*infrastructure*" au sens littéral des termes infra/supra ? Ainsi, seul l'infra serait exclu. Ou bien faut-il entendre "*infrastructure*" au sens plus général "*d'installation*" ? En outre, cette liste est également interprétée par les juges, pour exemples :

- Une carrière équestre est destinée, même en l'absence de concours hippique, à la pratique sportive qu'est l'équitation, dès lors, qu'elle soit ou non ouverte à un large public, elle constitue un ouvrage sportif non couvert au sens de l'article L. 243-1 du code des assurances précité<sup>159</sup> ;

- Un centre de tri et de valorisation des déchets constitue un ouvrage non soumis à l'obligation d'assurance au sens de l'article L. 243-1 du code des assurances précité<sup>160</sup>.

Aussi, ce régime des ouvrages soumis à une exclusion absolue de l'obligation d'assurance peut se retrouver en échec du fait de l'extension de l'obligation d'assurance en raison du recours à la notion d'accessoire.

**93. La difficulté d'appréhender les ouvrages visés par une exclusion relative.** Faute de simplifier les choses, l'article L 243-1-1 alinéa 2 du Code des Assurances pose que certains ouvrages, nommément exclus des obligations d'assurance, peuvent devoir être assurés « *si l'ouvrage ou l'élément d'équipement est accessoire à un ouvrage soumis à ces obligations d'assurance* ». Autrement dit, l'exclusion de l'obligation d'assurance est subordonnée à ce que les ouvrages qui y sont expressément visés ne soient pas qualifiés d'accessoire à un ouvrage lui-même soumis. Ici encore, en l'absence de définition légale de « *l'accessoire* », quel sens lui donner ? L'accessoire est-il un renvoi à un critère physique ? Ou bien renvoie-t-il plus largement plus large, à la finalité de l'ouvrage principal ? La question reste en suspens.

**94. Pour des exemples de jurisprudences favorisant la réintégration des ouvrages non soumis :**

---

<sup>159</sup> CA Dijon, 26 mars 2019, n°17/00990

<sup>160</sup> CA Rennes, 22 octobre 2020, n°18/00915

- S'agissant des piscines découvertes faisant partie d'un ouvrage couvert, une jurisprudence mérite d'être soulignée en ce qu'elle a apporté des précisions sur la définition « *d'ouvrage exclu* », au sens de l'article L.243-1-1 I, alinéa 2 du Code des assurances, il s'agit de l'arrêt du Conseil d'Etat en date du 26 janvier 2018<sup>161</sup>, qui précise que l'ouvrage, dont la fixation à un bâtiment est susceptible de porter atteinte à la solidité de ce dernier, en est l'accessoire, et est soumis à ce titre à une obligation d'assurance décennale. En l'espèce, le litige portait sur la couverture thermique d'un bassin nordique, or, les ouvrages sportifs non couverts sont par principe, aux termes du code des assurances, exemptés de l'obligation d'assurance décennale, à moins qu'ils ne constituent l'accessoire d'un ouvrage soumis à une telle obligation<sup>162</sup>. Précisément, le Conseil d'Etat a, aux termes de cet arrêt jugé que le bassin nordique étant situé dans une cour entourée de bâtiments abritant des piscines couvertes, et la couverture thermique de ce bassin étant fixée au gros-œuvre desdits bâtiments (de sorte qu'elle pourrait porter atteinte à leur solidité), était bien l'accessoire d'un ouvrage soumis à une obligation d'assurance au titre de la responsabilité décennale ;

- Les câbles des ascenseurs de la Tour Eiffel<sup>163</sup> ;
- Des cuves de récupération d'eau de pluie faisant partie du réseau d'évacuation des eaux pluviales<sup>164</sup>.

**95. Pour des exemples de jurisprudences ayant rejetée la qualification d'accessoire à un ouvrage soumis :**

- Au regard de la viabilisation d'un lotissement<sup>165</sup> ;
- Une station d'épuration destinée à desservir, non pas une seule maison d'habitation, mais l'ensemble des immeubles du lotissement<sup>166</sup>.

---

<sup>161</sup> CE, 7<sup>e</sup> chambre, 26 janvier 2018, n°414337 : GALLAND Arnaud, « Précisions sur la définition « d'ouvrage exclu » au sens de l'article L.243-1-1, I, al.2 du code des assurances », *RDI 2018*, p.508

<sup>162</sup> GLOCK Alex, « L'ouvrage sportif non couvert soumis à l'obligation d'assurance décennale en tant qu'accessoire », 2018

<sup>163</sup> CA Paris, 9 mai 2018, n°17/03243

<sup>164</sup> CA Grenoble, 10 septembre 2019, n°15/04267

<sup>165</sup> CA Toulouse, 27 mai 2019, n°16/06202

<sup>166</sup> CA Rennes, 4 juin 2020, n° 18/01423

Force est de constater que la jurisprudence en la matière est particulièrement pauvre, il serait donc judicieux, a minima, que le législateur actualise cette liste.

**96. Conclusions chapitre 4.** Il s'ensuit que les dispositions du Code des assurances sur la question des exclusions de travaux en garantie décennale obligatoire aurait dû être source de contentieux, et tant d'ambiguïtés auraient dus entraîner nombre de refus de garantie, et donc de nombreux contentieux. Toutefois, il n'en est rien, puisqu'afin de pallier cette difficulté, le secteur de l'assurance a décidé d'adopter une approche pragmatique des sinistres, en interprétant le plus strictement possible l'article L. 243-1-1 du Code des assurances afin de n'opposer d'exclusion que dans de rares cas. Par exemple, les gares et aérogares sont considérés par les assureurs comme relevant du domaine des assurances obligatoires. L'objectif des assureurs était donc de laisser intact le principe d'obligation d'assurance et ainsi de permettre une application effective de la loi Spinetta<sup>167</sup>.

**97. Conclusion Titre 1.** Tout d'abord, s'agissant des ouvrages soumis à l'obligation d'assurance de responsabilité décennale, outre le fait que la notion d'ouvrage ne reçoit toujours aucune définition légale, les évolutions jurisprudentielles, relatives tant aux travaux sur existant qu'aux adjonctions d'élément d'équipement ont impacté, avec force, tant la responsabilité civile décennale des constructeurs que l'assurance de responsabilité décennale en résultant. Cette nouvelle ère affecte, sans exception, tous les acteurs du droit de la construction. En recomposant le régime de la garantie décennale, la Cour de cassation a nécessairement élargi le cercle des assujettis à l'obligation d'assurance, notamment, en l'étendant à des maîtres d'ouvrage particuliers, ceux-là mêmes que la loi Spinetta était censée protéger ! En effet, le propriétaire d'une maison individuelle qui fait simplement installer un chauffe-eau ou une chaudière pourra être recherché en responsabilité civile décennale par les acquéreurs s'il procède à la vente de sa maison dans les dix ans qui suivent les travaux d'installation d'un élément d'équipement sur un existant. Mais encore, le vendeur particulier devra également obligatoirement justifier d'une police d'assurance responsabilité civile décennale couvrant sa responsabilité civile décennale à laquelle il se trouve désormais assujetti vis-à-vis de son acquéreur, faute de quoi il se rendra coupable du délit pénal prévu par l'article L. 243-3 du code des assurances. En outre, nombre d'artisans ou de petits entrepreneurs dont l'acti-

---

<sup>167</sup> « Obligation d'assurance décennale : les ouvrages exclus »

tivité se limite à installer des équipements ponctuels, par exemple le cas d'un plombier intervenant pour réparer une chaudière, ignoraient jusqu'ici, et peut-être même vont ignorer encore quelque temps, que les installations qu'ils réalisent supposent de souscrire une responsabilité civile décennale et, par l'effet rétroactif des revirements de jurisprudence, se trouveront recherchés sur la base d'une responsabilité présumée de dix ans, pour des travaux réalisés voici quelques années, sans bénéficier d'aucune couverture assurance adaptée au régime de responsabilité encouru !

Enfin, en ce qui concerne les assujettis classiques, il y a fort à parier que la résistance côté assureurs pour couvrir un risque qui n'entrait pas du tout dans leurs prévisions, risque d'être acharnée. Il est fort probable que les refus de garantie vont se multiplier et en conséquence les contentieux ... Au demeurant, au vu de la diversité et de la multitude de dommages à garantir, cela va nécessairement faire monter en flèche les cotisations d'assurance.

Sans doute, la Cour de cassation justifie ses choix dans un souci de protection du maître de l'ouvrage. Mais sans doute oublie-t-elle que l'engagement de la responsabilité civile décennale des constructeurs sans assurance derrière n'a que peu d'intérêt. Or, les jurisprudences de ces dernières années en la matière auront pour conséquence que bon nombre de constructeurs alors même que leur responsabilité décennale sera engagée, se retrouveront face à une absence de garantie d'assurance, devant assurer par leur propre moyen la réparation de dommages pouvant être conséquents. Mais aussi, que des maîtres de l'ouvrage se retrouveront le plus souvent fort démunis, sans recours contre un constructeur faute de moyens de réparer ou liquidé, mais surtout sans recours contre l'assureur de responsabilité civile décennale du constructeur. Il devra donc supporter, lui-même, le coût des réparations, alors même que la nature décennale du dommage n'est pas contestée. Comme l'indique Maître Juliette Mel<sup>168</sup>, « nombreux sont ceux qui dénoncent un déplacement de la charge du risque vers le maître de l'ouvrage, pourtant à l'origine volontairement surprotégé par la loi Spinetta ». Il serait ainsi, tout simplement, judicieux d'ajouter à l'article 1792-7 du Code civil suivant lequel, on le rappelle, « Ne sont pas considérés comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 1792-4 », la mention « et les éléments d'équipement dissociables installés sur existant ». S'agissant des ouvrages non soumis à l'assurance obligatoire, une actualisation et des précisions de ces listes par le législateur serait la bienvenue.

---

<sup>168</sup> MEL Juliette, *L'assurance construction*, Gualino Eds, 2022





## TITRE 2 : L'IMBROGLIO AUTOUR DE LA NOTION DE RÉCEPTION DES TRAVAUX ET SES CONSÉQUENCES

**98. Une responsabilité des constructeurs s'articulant entièrement autour de la réception des travaux.** En vertu des dispositions de l'article 1792-4-1 du Code civil<sup>169</sup>, la responsabilité civile décennale des constructeurs est encadrée dans un délai de dix ans à compter de la réception de l'ouvrage. La réception constitue donc le point de départ du délai durant lequel la responsabilité décennale des constructeurs peut être engagée, mais également, celui de l'éventuelle mobilisation de son assurance de responsabilité décennale correspondante<sup>170</sup>. Ce qui veut dire qu'avant la réception des travaux et postérieurement à un délai de dix ans à compter de cette même réception, seules les responsabilités de droit commun des constructeurs peuvent être engagées et, de ce fait, seules les assurances facultatives, éventuellement souscrites, sont mobilisables. Autrement dit, cette réception des travaux est un véritable pivot, tant des régimes de responsabilité des constructeurs, que des assurances légales obligatoires.

**99. Problématiques et présentation des axes d'étude.** De prime abord cette notion, réglementée à l'article 1792-6 du Code civil, semble claire dans la mesure où elle apparaît comme un acte unique, ne pouvant intervenir que dans deux hypothèses, de manière amiable, dite aussi expresse, ou le cas échéant judiciairement. Mais c'était sans compter sur l'intervention des juges, venus porter atteinte tant à ce principe d'unicité de la réception, pourtant voulu par le législateur de 1978, qu'aux formes dans lesquelles cette dernière peut intervenir (chapitre 1). A nouveau, les juges de la Cour de cassation ne semblent pas mesurer les conséquences pratiques de leurs décisions. En effet, en portant atteinte à ce principe d'unicité

---

<sup>169</sup> Article 1792-4-1 du Code civil : « *Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux* »

<sup>170</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 septembre 2021, n° 20-12.372 : FAURE-ABBAD Marianne, « Réception tacite et refus d'accepter les travaux ne font pas bon ménage », *RDI* 2021, p.602

de la réception, la jurisprudence admet que plusieurs réceptions peuvent intervenir sur un même ouvrage. De ce fait, cela induit la possibilité d'une multitude de points de départ tant de la responsabilité civile décennale que de l'assurance décennale pour un même ouvrage. Qui plus est, la jurisprudence ne s'est toujours pas prononcée si dans le cas des quasi-ouvrages, ces derniers doivent faire l'objet d'une réception.

Mais ce n'est pas tout, alors que le législateur de 1978 a expressément souhaité mettre un terme aux jurisprudences antérieures qui admettaient la réception tacite dans la mesure où cela créait une certaine insécurité juridique, la Haute juridiction résiste et décide de la faire revivre dès le milieu des années 80. Ainsi en admettant une autre forme de réception, qu'est une réception tacite et pire encore, une présomption de réception tacite, elle laisse à nouveau les juges apprécier le point de départ de la réception, qui devient imprévisible tant pour le maître de l'ouvrage que pour les constructeurs pouvant se retrouver prescrit à mobiliser l'assurance de responsabilité décennale. Ainsi la réception tacite est sans cesse sur le devant de la scène et les contentieux ne cessent de se multiplier à ce propos. Une fois que la réception a été, tant bien que mal, caractérisée, cela ne suffit pas à mobiliser la responsabilité des constructeurs et encore moins son assurance correspondante.

**100. La nécessaire clandestinité des désordres.** En effet, seuls les désordres survenus postérieurement à la réception, présentant un caractère caché aux yeux du maître de l'ouvrage peuvent permettre l'engagement de la responsabilité civile décennale des constructeurs. La réception des travaux ayant un effet de purge des désordres apparents (chapitre 2). Le caractère caché ou apparent du désordre est donc essentiel et aura des conséquences, aussi bien d'un point de vue de la responsabilité des constructeurs que de la mobilisation de l'assurance obligatoire (chapitre 3). Alors qu'aucune distorsion entre ces deux branches du droit, à savoir la responsabilité civile décennale et son assurance correspondante, n'est, ici, constatée, la jurisprudence complexifie toutefois les choses en admettant, dans certains cas, que des désordres pourtant apparents lors de la réception puissent être réparés sur le fondement de la responsabilité décennale.

Toutefois, on l'aura compris, la principale problématique, en la matière, se situe au niveau du prononcé de la réception.

## Chapitre 1 : Le principe d'unicité de la réception mis à mal

**101. La réception des travaux : un acte unique aux yeux du législateur.** Qualifiée indifféremment de « *réception des travaux* » ou « *réception de l'ouvrage* », la réception a fait pour la première fois l'objet d'une définition légale avec la loi du 4 janvier 1978<sup>171</sup> à l'article 1792-6 du Code civil qui la définit comme étant « *l'acte par lequel le maître de l'ouvrage déclare accepter l'ouvrage avec ou sans réserves* ». Cette réception est un « *acte très important dans la mesure où il est le point de départ des différentes garanties légales, notamment de la garantie décennale, mais également des garanties biennale et de parfait achèvement* »<sup>172</sup>. Afin d'éviter une multiplicité de points de départ, qui serait une source évidente de complications et d'insécurité juridique, le législateur de 1978 a posé, au sein de l'article 1792-6 du Code civil, le principe de l'unicité de la réception. Suivant cette même logique, et afin de mettre un terme aux jurisprudences antérieures qui admettaient la possibilité de réceptionner tacitement un ouvrage, le législateur n'a, expressément, prévu que deux formes de réception, amiable ou à défaut, et en cas de désaccord, une réception judiciaire.

**102. L'atténuation du principe d'unicité de la réception par la jurisprudence.** Cela n'a pas empêché, les juges de la Cour de cassation, on ne sait réellement pour quelle raison, de complexifier les choses au fil du temps, en admettant d'une part, la possibilité d'atténuer ce principe d'unicité de point de départ de la réception (section 1), et d'autre part, de faire revivre dès le milieu des années 80 la réception tacite (section 2). Autrement dit, alors que le législateur de 1978 mettait un terme à diverses insécurités juridiques, la Haute juridiction persiste et signe. Bien évidemment, ces décisions entraînent et vont encore entraîner pendant encore longtemps des conséquences majeures en pratique.

---

<sup>171</sup> Loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction

<sup>172</sup> VIEIRA Karen, « Les conséquences de la signature du procès-verbal de réception dans les rapports entre architectes et le maître d'œuvre », *Eurojuris*, 2022

## **Section 1 : Les problématiques liées à l'admission d'une multitude de réceptions possibles pour un même ouvrage**

**103. Les atténuations jurisprudentielles au principe d'unicité de la réception.** Deux hypothèses particulières tendent à admettre une multiplicité de réception des travaux pour un même ouvrage. Cela concerne d'une part, les réceptions par lots (I) et d'autre part, le cas particulier des « *quasi-ouvrages* », pour lequel la situation demeure floue (II).

### ***I- De la réception par ouvrage à la réception par lots ou par constructeurs***

**104. Les différents cas de figure d'une possible réception par lots.** Il existe trois situations où il est possible de réceptionner un ouvrage par lots :

- Celle où un constructeur intervient pour l'édification de plusieurs bâtiments ;
- Celle où plusieurs entrepreneurs interviennent pour l'édification d'un unique bâtiment ;
- Et celle où un unique entrepreneur intervient pour l'édification d'un unique bâtiment.

**105. L'édification de plusieurs bâtiments par un constructeur.** Dans cette hypothèse, où un constructeur intervient pour l'édification de plusieurs bâtiments, la réception par lots peut être défendue. En effet, dans la mesure où lorsqu'est en cause l'édification de plusieurs bâtiments, chaque bâtiment peut être considéré, isolément et indépendamment des autres, comme un ouvrage et faire chacun l'objet d'une réception<sup>173</sup>.

**106. L'édification d'un unique bâtiment par plusieurs constructeurs.** Dans le cas, où plusieurs entrepreneurs interviennent successivement ou simultanément pour l'édification d'un bâtiment unique, faute de pouvoir ici distinguer plusieurs ouvrages, admettre plusieurs réceptions apparaît davantage contestable. Cela reviendrait finalement à admettre des réceptions non pas par ouvrage mais par constructeurs, ce qui n'est évidemment pas acceptable.

---

<sup>173</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 novembre 2004, n° 03-13.414 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Désordres évolutifs », *Constr.-Urb.* 2005, n°1, comm.4 ; MALINVAUD Philippe, « Un ensemble immobilier de 47 villas ne constitue pas un ouvrage unique, mais 47 ouvrages », *RDI* 2005, p.57 - Voir aussi pour une station de traitement comprenant plusieurs ouvrages : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 septembre 2014, n° 13-18.183 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Réception par lots et réception d'un ouvrage inachevé », *Constr.-Urb.* 2014, n°11, comm.147 ; BOUBLI Bernard, « Une réception partielle d'ouvrage n'en est pas moins une réception au sens de l'article 1792-6 du code civil », *RDI* 2014, p.636

Cette hypothèse se retrouve, le plus souvent, dans le cas où le marché a été traité par corps d'État séparés. En pratique, dans ce cas et le plus souvent, le maître de l'ouvrage prend la précaution d'imposer à tous les constructeurs une réception unique, à intervenir à l'achèvement de l'ouvrage dans son entier. Mais quid dans le cas où il ne le ferait pas ? C'est précisément la situation ayant donné lieu à l'arrêt en date du 16 novembre 2010<sup>174</sup>. Aux termes de cet arrêt, la Cour de cassation admet la possibilité d'une réception par lots. Au visa de l'article 1792-6 du Code civil, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a retenu que la réception partielle par lots n'étant pas prohibée par la loi, les conseillers d'appel ne pouvaient refuser de tenir compte du quitus de livraison du lot « *toiture et charpente* » donné par le maître de l'ouvrage à l'entrepreneur<sup>175</sup>. Certes, dans cette espèce, la solution retenue par la Cour est favorable et protectrice du maître de l'ouvrage dans la mesure où, cette réception par lots lui permet de se faire indemniser des désordres du lot « *toiture et de charpente* », lot dont le titulaire se trouvait en liquidation judiciaire. Mais, il est parfaitement possible que cette réception par lots s'avère demain très défavorable pour le maître de l'ouvrage car la prescription, ayant couru plus tôt que les autres lots, serait acquise. En sus, elle va encore plus loin en ce qu'elle considère que le quitus de livraison de la toiture donné par le maître de l'ouvrage, c'est-à-dire une décision unilatérale, peut valoir réception ...

Quoiqu'il en soit, la Cour de cassation décide ainsi que le principe de l'unicité de la réception n'est finalement pas d'ordre public. Il s'ensuit que les parties peuvent y déroger d'un commun accord, soit dans le marché lui-même en prévoyant des réceptions partielles, soit a posteriori en procédant à une réception partielle par lots qui n'était pas prévue. Cette même solution a été, par la suite, réitérée le 21 juin 2011<sup>176</sup> dans des termes similaires.

---

<sup>174</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 novembre 2010, n° 10-10.828 : MALINVAUD Philippe, « Réception unique ou réception par lots séparés ? », *RDI 2011*, p. 285 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 septembre 2014, n° 13-18.183 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Réception par lots et réception d'un ouvrage inachevé », *Constr.-Urb. 2014*, n°11, comm.147 ; BOUBLI Bernard, « Une réception partielle d'ouvrage n'en est pas moins une réception au sens de l'article 1792-6 du code civil », *RDI 2014*, p.636 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 février 2017, n° 14-19.279 : GARCIA Fanny, « Marché privé de travaux : prohibition de la réception partielle à l'intérieur d'un lot », *Dalloz actu.*, 24 février 2017, n°24

<sup>175</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 novembre 2010, n° 10-10.828 : MALINVAUD Philippe, « Réception unique ou réception par lots séparés ? », *RDI 2011*, p. 285 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 octobre 2006, n° 05-13.846

<sup>176</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 juin 2011, n° 10-20.216 : MALINVAUD Philippe, « La réception par lots séparés n'est pas prohibée par la loi », *RDI 2011*, p.573 - Voir aussi, en cas d'inachèvement : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 novembre 2007, n° 06-18.404

**107. Qui de la notion de lot ?** Evidemment, cette jurisprudence alambiquée interroge sur l'essence même de la notion de réception par lot. L'appréhension de cette notion de lot est d'autant plus importante que si la Cour de cassation a, certes admis une pluralité de réceptions en présence d'un unique bâtiment, elle a, toutefois, entendu y imposer certaines limites. Aux termes d'un arrêt en date du 2 février 2017<sup>177</sup>, la Cour de cassation a précisé sa jurisprudence. Dans cette espèce, il était débattu un procès-verbal concernant le lot menuiseries et fermetures où il était précisé que certains éléments étaient réceptionnés et que d'autres ne l'étaient pas. Autrement dit, il était ici question de la possibilité d'admettre une réception partielle dans un même lot unique. Les conseillers d'appel ont, bien entendu et à juste titre, refusé de l'admettre. Position qui a, fort heureusement, été suivie par la Haute juridiction, après avoir rappelé le principe d'unicité de la réception, a confirmé la position des conseillers d'appel en énonçant qu'« *il ne peut y avoir réception partielle à l'intérieur d'un même lot* ». Mais qu'est qu'un même lot ? Le magistrat rapporteur au Rapport annuel de 2017<sup>178</sup>, a suggéré quelques pistes afin d'apprécier cette notion de lot. Il a estimé que le lot se rapporte « *à des parties de l'ouvrage formant des "touts cohérents"* » avant de conclure qu'« *Il s'ensuit que le lot est l'ensemble cohérent de travaux en deçà duquel aucune réception partielle n'est possible* ». Il poursuit en précisant qu'« *En revanche, il peut, bien évidemment, y avoir réception de tranches de travaux au-delà de cette entité minimale, par exemple, par bâtiment en cas de construction de plusieurs immeubles* ». Cela confirme la première hypothèse, ci-avant, évoquée.

Ainsi, pour la Cour de cassation, la réception partielle par lot ne heurte pas le principe d'unicité de la réception contrairement à la réception partielle à l'intérieur d'un même lot. Il est ajouté que « *cet ensemble cohérent peut correspondre à des lots contractuels prédéfinis, des tranches de travaux ou de bâtiments.* » Autrement dit, c'est en prenant en considération la volonté des parties qu'il sera possible de déterminer en combien de lots un ouvrage a été découpé et, par conséquent, le nombre de réceptions dont il peut faire l'objet.

---

<sup>177</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 février 2017, n° 14-19.279 : GARCIA Fanny, « Marché privé de travaux : prohibition de la réception partielle à l'intérieur d'un lot », *Dalloz actu.*, 24 février 2017, n°24

<sup>178</sup> Rapp. Annuel Cour de cassation, 2017, p.219 et suivantes

**108. La curieuse admission de la présomption tacite de réception par lots.** Alors que des interrogations demeurent, la Cour de cassation a tout de même, par trois arrêts<sup>179</sup> en 2019, manifestement et explicitement admis le principe de la réception par lots. Mais elle est allé encore plus loin, en combinant, aux termes de ces arrêts, la question de la réception par lot avec celle de la présomption tacite de réception<sup>180</sup> ! Elle considère qu'une présomption tacite de réception par lot peut être admise, s'il est démontré à la fois que le maître de l'ouvrage a pris possession du lot<sup>181</sup> et qu'il a procédé au paiement intégral ou quasi intégral du prix du lot considéré<sup>182</sup>. Mais, comment détermine-t-on la prise de possession d'un simple lot ? En effet, s'il est simple d'appréhender la notion de prise de possession d'un ouvrage, la tâche s'avère plus ardue d'appréhender celle de prise de possession d'un lot. Par exemple, comment prend-t-on possession du lot peinture ou bien encore d'un lot carrelage ? D'autant, que la jurisprudence récente de la Cour de cassation considère que le paiement de la facture d'un locateur d'ouvrage est insuffisant pour caractériser une réception tacite et partielle faute de prise de possession du lot<sup>183</sup>. Mais encore, la date de la réception peut-elle être différente selon les intervenants ? Cela veut-il dire que le maître d'ouvrage devra-t-il se préoccuper d'établir plusieurs PV de réception avec des dates distinctes ? Le Maître d'œuvre pourrait-il se retrouver concerné par plusieurs dates de réception ? La garantie de parfait achèvement d'un an se rapportant à un lot commencera-t-elle à courir alors même que l'ouvrage dans son ensemble n'est pas réceptionné ? Et quid des interventions au titre de deux lots concourant à un même désordre, alors qu'ils ont été réceptionnés à des dates distinctes ? L'action pourrait-

---

<sup>179</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 janvier 2019, n° 18-10.197, Publié : BOUBLI Bernard, « La réception d'un lot peut être tacite », *RDI 2019*, p. 216 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 juin 2019, n° 18-14.817 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 juillet 2019, n° 18-18.325

<sup>180</sup> Née d'un arrêt de Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 juillet 2016, n° 15-17.208 : BOUBLI Bernard, « La réception tacite se présume-t-elle ? », *RDI 2016*, p. 647 - Constamment confirmée : Cass. 3<sup>e</sup> civ. 15 septembre 2016, n° 15-20.143 : « La réception tacite se présume-t-elle ? », *RDI 2016*, p. 647 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 novembre 2016, n° 15-25.415 : BOUBLI Bernard, « À propos de la réception », *RDI 2017*, p. 144 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 mai 2017, n° 16-11.260

<sup>181</sup> Ce qui sera le plus souvent exclu, le maître de l'ouvrage ne prenant, sauf hypothèse d'abandon de chantier, pas possession avant l'intervention des différents intervenants.

<sup>182</sup> Et non l'entreprise intervenant en suite du précédent constructeur intervenu, la succession des intervenants ne conduisant pas à caractériser la prise de possession.

<sup>183</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 mars 2022, n°21-10.048 : BERTOLASO Sabine, « Réception des travaux : le clair-obscur jurisprudentiel », *Resp. civ. Et assur. 2022*, n°5, alerte 14

elle être prescrite à l'égard de l'un et pas de l'autre ? Autant de questions sans réelles réponses à ce jour, qui ne feront qu'augmenter les contentieux liés à la réception des travaux ...

**109. Les tentatives de clarification de la doctrine.** A la suite de ces arrêts, la Doctrine tentant, sans doute, de diminuer les effets néfastes de ces décisions, a considéré que l'on devait néanmoins considérer qu'au regard de la rédaction de l'article 1792-6 du code civil, l'admission d'une telle réception par lot présupposait la démonstration d'une dérogation conventionnelle au principe de la réception unique<sup>184</sup>.

**110. L'hypothèse de l'édification d'un bâtiment unique par un unique constructeur par dérogation.** Pire encore, la Haute juridiction, dans un arrêt en date du 5 novembre 2020<sup>185</sup>, décide d'admettre la réception par lot au sein d'un même marché, en d'autres termes, elle admet la troisième hypothèse précitée qui est celle où un unique entrepreneur intervient pour l'édification d'un unique bâtiment. En ce sens, elle a jugé que pour qu'une réception par lots, au sein d'un même marché, puisse intervenir, encore faut-il que les parties aient écarté le principe d'unicité de la réception, et a ajouté que « *les parties peuvent déroger expressément ou tacitement au principe d'unicité de réception* ». En l'espèce, des maîtres d'ouvrage ont confié la réalisation de la couverture et de la charpente à une société dans le cadre de la construction d'un immeuble. Suite à l'apparition de diverses malfaçons, les maîtres d'ouvrage ont assigné, après expertise, le constructeur en indemnisation de leurs préjudices sur le fondement de la garantie décennale. Les conseillers d'appel ont refusé de faire droit à leur demande au motif que la garantie décennale ne pouvait être mise en jeu, faute de réception. Ils ont, en effet, considéré que « *les parties n'avaient pas convenu d'une réception par tranche de travaux, par dérogation au principe d'unicité de la réception, et qu'il n'y avait donc pas lieu de distinguer entre les travaux de charpente et ceux de couverture* »<sup>186</sup>. Par ailleurs, la Cour d'appel avait, logiquement, estimé que, dans la mesure où, la charpente n'était que le support de la couverture, le tout réalisé par le même entrepreneur, il

---

<sup>184</sup> « *La réception partielle par lots n'est pas prohibée par la loi* » affirmait déjà l'arrêt précité du 16 novembre 2010, n° 10-10.828

<sup>185</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 novembre 2020, n° 19-10.724 : CHARBONNEAU Cyrille, « La réception par lot, une série palpitante et imprévisible », *RDI* 2021, p. 106

<sup>186</sup> VENIN Marine, « Réception partielle par lots : c'est possible », 2021



ne pouvait y avoir de réception partielle par lots. Cette position, tout à fait logique, est pourtant cassée par la Cour de cassation qui a rappelé que « *les parties peuvent déroger expressément ou tacitement au principe d'unicité de la réception, et que la réception partielle par lots est admise même lorsque les lots font l'objet d'un seul marché* »<sup>187</sup>. Aussi, quand bien même, par un arrêt en date du 16 mars 2022<sup>188</sup>, la Haute juridiction a pris la peine de rappeler qu'une « *réception de travaux qui ne constituent pas des tranches indépendantes ou ne forment pas un ensemble cohérent ne vaut pas réception au sens de l'article 1792-6 du Code civil* »<sup>189</sup>, il n'en demeure pas moins que des questions surgissent et restent en suspens.

**111. Quid des modalités de cette dérogation ?** Cette dérogation au principe d'unicité de la réception, doit-elle intervenir dès la conclusion des marchés ou peut-elle intervenir postérieurement ou même intervenir au moment même de la réception d'un lot. Plus radicalement, peut-on considérer qu'en réceptionnant par lot les parties ont nécessairement entendu déroger à ce principe d'unicité ? Force est de constater que seul l'avenir nous le dira. Enfin, le critère permettant de caractériser une volonté de réception tacite par lot est, certes, parfaitement connu, puisqu'il s'agit, semble-t-il, de l'expression d'une volonté manifestement non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir l'ouvrage, néanmoins, dans le cas des réceptions par lots, il s'agira de déterminer si les parties, le maître de l'ouvrage et le constructeur, ont entendu ensemble déroger au principe d'unicité de réception. Or, une rencontre tacite des volontés est nécessairement plus délicate à appréhender et caractériser qu'une expression unilatérale d'une volonté.

**112. L'admission d'une telle possibilité non sans conséquence.** En tout état de cause, cette admission de la réception par lot est inquiétante en ce qu'elle permet aux parties, ou peut-être même à une seule unilatéralement, de faire varier le point de départ des garanties légales. Ainsi, cette réception par lot voire, par constructeur, même si elle ne va pas à l'encontre de la lettre de la loi, va manifestement et nécessairement à l'encontre de la volonté du législateur de 1978, qui était d'unifier les délais d'action contre les constructeurs pour des

---

<sup>187</sup> VENIN Marine, « Réception partielle par lots : c'est possible », 2021

<sup>188</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 mars 2022, n°20-16.829 : statuant à propos de la réception des travaux d'un rez-de-chaussée et d'un étage : BOUBLI Bernard, « Sur la réception par lot et par tranche de travaux », *RDI* 2022, p.289 ; BERTOLASO Sabine, « Réception des travaux : le clair-obscur jurisprudentiel », *Resp. civ. Et assur.* 2022, n°5, alerte 14

<sup>189</sup> PHILIPPONNEAU Manon, « Précision sur la notion de réception partielle par tranche », 2022

raisons de sécurité juridique. Certains pourraient invoquer le fait que la loi du 17 juin 2008<sup>190</sup> a inscrit dans l'article 2254 du code civil la faculté d'un aménagement conventionnel de la prescription. Mais cette possibilité est-elle étendue aux délais de forclusion alors que, suivant l'article 2220, « *les délais de forclusion ne sont pas, sauf disposition contraire prévue par la loi, régis par le présent titre* » ? En tout état de cause, la solution retenue par la troisième chambre civile de la Cour de cassation ne paraît pas satisfaisante en ce qu'elle risque d'être une source certaine de complications dans un domaine qui n'en a vraiment pas besoin.

En effet, ouvrir la porte à une « *réception à la carte* », fait ressurgir davantage d'inconvénients que d'intérêts. Par chance, en pratique, ces hypothèses sont assez rares, du fait notamment des clauses qui reportent la réception à l'achèvement de l'ouvrage dans son entier. Il est toutefois à espérer une modification de ces règles applicables qui pourrait donner lieu, par exemple, à une actualisation de la norme AFNOR qui imposerait une réception globale, qui servirait d'unique point de départ aux garanties légales.

## ***II-La question de la nécessité de réceptionner les quasi-ouvrages en suspens***

**113. Quid de la nécessité de réceptionner les quasi-ouvrages ?** L'avènement des quasi-ouvrages (vu dans le titre précédent) pourrait également être une source de multiplication des réceptions. Pour rappel, depuis un arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 2017<sup>191</sup>, il a été jugé que « *les désordres affectant des éléments d'équipement, dissociables ou non, d'origine ou installés sur existant, relèvent de la responsabilité décennale lorsqu'ils rendent l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination* ». La Cour de cassation créant ainsi une nouvelle ère et une nouvelle possibilité de mobilisation de la garantie décennale, en s'affranchissant ainsi des exigences posées par l'article 1792 du Code civil. Outre, les différentes problématiques principalement assurantielles que ces jurisprudences posent, la question de la réception de ces quasi-ouvrages n'est pas sans reste<sup>192</sup>. Dès lors qu'en vertu de l'article

---

<sup>190</sup> Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile

<sup>191</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 juin 2017, n°16-19.640 : ROUSSEL Jean, « Éléments d'équipement dissociables installés sur existants et assurance », *RDI 2017*, p.413 ; KARILA Jean-Pierre, « L'avènement contra legem d'un nouveau débiteur de la garantie décennale ! », *JCP 2017*, n°40, p.1018 ; CHARBONNEAU Cyrille, « L'avènement des quasi-ouvrages », *RDI 2017*, p. 409

<sup>192</sup> DUPANLOUP Jean-Baptiste, *L'étendue de l'obligation d'assurance du constructeur*, sous la direction de Yves TETREAU – Lyon : Institut des Assurances de Lyon, 2018/2019 – Mémoire de recherche, p.57

1792-4-1 du Code civil, la responsabilité décennale court pendant 10 ans à compter de la réception des travaux, le quasi-ouvrage devrait logiquement et également faire l'objet d'une réception.

**114. Quid des conditions d'une telle réception ?** Certains ont proposé de prendre en compte la date d'installation comme point de départ de la garantie décennale, c'est d'ailleurs cette date qui est prise en compte en pratique. Cependant, cela n'est pas forcément dans l'intérêt du maître de l'ouvrage, en effet, car dans ce cas, il en résulte qu'un propriétaire qui rénovera ou équipera progressivement son ouvrage, plusieurs réceptions seront réalisées successivement. Dès lors, elles s'ajouteront à la réception effectuée lors de la construction de l'ouvrage, notamment si ce dernier a moins de 10 ans. Réception de l'ouvrage existant qui peut par ailleurs, comme on l'a vu, ne pas être unique.

La particulière vigilance du maître d'ouvrage sera donc de mise, dans la mesure où il devra distinguer les différentes réceptions intervenues et donc les différents points de départ des garanties décennales.

**115. Comment raisonnablement s'y retrouver ?** Comment, au vu de ces jurisprudences alambiquées, protéger efficacement le maître de l'ouvrage comme était le souhait à l'origine du législateur de 1978 et comme semble également être, paradoxalement, le souhait de la Haute juridiction ? Au surplus, en cas de vente de l'ouvrage, il faudra alors veiller à rappeler les travaux réalisés, et même ceux concernant la simple pose d'un élément d'équipement, la garantie décennale pourra être invoquée par l'acquéreur, en cas de survenance d'un désordre. Et ce, quand bien même, l'acte de vente contiendrait la clause classique selon laquelle l'acquéreur « *prend le bien dans l'état où il se trouve le jour de l'entrée en jouissance sans aucune garantie de la part du vendeur en raison de l'état des constructions ou de leurs vices cachés* ». La Cour de cassation ayant déjà eu l'occasion de rappeler récemment, à deux reprises, que ces clauses de non-recours sont insusceptibles de faire obstacle à la garantie décennale, celle-ci étant impérative et d'ordre public, en vertu de l'article 1792-5 du Code civil<sup>193</sup>. Lourd est donc le tribut que tout ceci fait peser, de plus en plus, sur les maîtres d'ouvrage profane, et plus précisément, la catégorie des « *castor* », ceux que le législateur entendait protéger.

---

<sup>193</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 janvier 2021, n° 19-13.490 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 mars 2020, n° 18-22.983 : ZALEWSKI-SICARD Vivien, « Clause de non-recours et garantie décennale », *JCP N 2020*, 1110

## **Section 2 : Les problématiques liées à la multiplicité des formes de réception**

**116. Problématique et présentation des axes d'études.** La loi Spinetta avait vocation, dans un souci de sécurité juridique, à mettre fin aux jurisprudences antérieures concernant la réception tacite. Elle semblait donc ne devoir considérer que la réception expresse ou judiciaire de l'ouvrage<sup>194</sup>. Toutefois, dès le milieu des années 80, loin d'être convaincue, la jurisprudence de la Cour de cassation a décidé de la faire revivre en admettant, à nouveau, la possibilité d'une réception tacite. Au surplus, elle a, à partir de 2016, consacré la présomption de réception tacite de l'ouvrage dans certaines circonstances, souvent mal connues des maîtres d'ouvrage.

En conséquence, à ce jour, on distingue désormais deux grands types de réception, celle née de la volonté du maître de l'ouvrage, regroupant la réception expresse (I) et la réception tacite (II), de celle née de la volonté du juge, la réception judiciaire (III). La possibilité d'une réception tacite ou même celle d'une présomption de réception tacite, bien qu'aujourd'hui les bases ont été posées par la jurisprudence, n'en demeure pas moins un contentieux important, voire trop important. Enfin, il convient également de souligner la problématique de la soumission du « *castor* » à la réception de son ouvrage (IV).

### ***I- La réception amiable ou expresse des travaux***

**117. Les conditions tenant à la validité d'une réception expresse.** La réception amiable intervient à la demande de la partie la plus diligente. Elle n'est soumise à aucun formalisme<sup>195</sup>, mais elle doit être contradictoire. En effet, quand bien même la réception constitue un acte unilatéral du maître de l'ouvrage, la jurisprudence exige que le procès-verbal de

---

<sup>194</sup> Article 1792-6 du Code civil précise que la réception « *intervient à la demande de la partie la plus diligente, soit à l'amiable, soit à défaut judiciairement* »

<sup>195</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 juin 1991, n<sup>o</sup> 90-10.692 : GROSLIERE Jean-Claude, « Vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement. Action en garantie décennale. Point de départ. Réception. Acte non formaliste. Procès-verbal. Formalités de l'article 1328 c.civ. non nécessaires », *RDI* 1992, p.80

réception soit signé non seulement par le maître de l'ouvrage mais encore par l'entrepreneur<sup>196</sup>, étant entendu que « l'exigence de la contradiction ne nécessite pas la signature formelle du procès-verbal de réception par ce dernier, dès lors que la participation aux opérations de réception de celui qui n'a pas signé ne fait aucun doute »<sup>197</sup>. Aussi, afin d'éviter tout comportement dilatoire de la part des constructeurs, la Cour de cassation a posé le principe, qu'elle ne cesse de rappeler, selon lequel, dès lors que l'entreprise a été dument convoquée aux opérations de réception, son absence ne prive pas le procès-verbal de réception, signé par le maître d'ouvrage, de son caractère contradictoire<sup>198</sup>.

Rien ne sert donc aux constructeurs de faire la politique de la « chaise vide », il est donc préférable d'être présent, et à réception du procès-verbal transmis par le maître d'ouvrage, de faire valoir éventuellement ses observations par écrit. Finalement, force est de constater que cette réception amiable ne pose pas, à première vue, de grande difficulté en pratique, dans la mesure où le contentieux de la réception des travaux va principalement se situer dans les cas où, justement, cette réception amiable ne s'est pas réalisée.

**118. Les autres formes de réception en renfort.** Dans ce cas, il conviendra de faire jouer soit la réception tacite soit la réception judiciaire. Dans les deux cas, la réception ne sera finalement que le constat d'un fait et la réunion d'éléments que l'on estime suffisants pour faire courir la garantie décennale et pour mettre en œuvre l'assurance correspondante.

**119. Le non-achèvement de l'ouvrage ne fait pas obstacle au prononcé d'une réception selon l'article 1792-6 du Code civil.** En matière de réception, la question s'était posée de savoir s'il était nécessaire d'être en présence d'un ouvrage réceptionnable et, le cas échéant, quel était le degré d'achèvement de l'ouvrage nécessaire pour sa réception au sens de l'article 1792-6 du Code civil. L'achèvement des travaux a longtemps été considéré

---

<sup>196</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 juin 1997, n° 95-20.704 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 mars 2007, n° 06-13.294 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Réception et signature du procès-verbal », *Constr.-Urb.* 2007, n°5, comm.99 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 novembre 2008, n° 07-18.104 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Réception et signature du procès-verbal par l'entreprise », *Constr.-Urb.* 2009, n°1, comm. 11 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 janvier 2006, n°04-13.489

<sup>197</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 janvier 2011, n°09-70.262 : TRICOIRE Jean-Philippe, « Preuve de la réception contradictoire et de l'exécution de l'obligation de conseil », *RDI* 2011, p. 231

<sup>198</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 juin 2015, n° 14-17.744 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Caractère contradictoire de la réception », *Constr.-Urb.* 2015, n°7-8, comm. 108 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 mars 2019, n°18-12.221

comme une condition de la réception, puisque l'on considérait que c'était à cette date que le maître de l'ouvrage pouvait constater l'exécution de ses obligations par le constructeur et, en conséquence, accepter l'ouvrage<sup>199</sup>. Cependant, la Cour de cassation dans un arrêt de principe en date du 12 juillet 1989<sup>200</sup>, a jugé que c'était « *ajouter à l'article 1792-6* » du code civil que de décider que « *la réception ne peut intervenir que lorsque l'ouvrage est achevé* ». Autrement dit, selon la Haute juridiction, l'achèvement de l'ouvrage n'est pas une condition nécessaire à la réception<sup>201</sup>. Elle a, par ailleurs, eu l'occasion de rappeler sa position dans un arrêt en date du 25 juin 2020<sup>202</sup>, même si en réalité, dans la pratique, les maîtres de l'ouvrage attendent le plus souvent l'achèvement de la construction. L'achèvement ne saurait donc être une condition de la réception, qu'elle soit expresse, tacite ou judiciaire.

**120. Le cas particulier des ouvrages soumis à la norme AFNOR P 03-001 et au CCAG travaux.** Les clauses-types des marchés privés, inscrites dans la norme AFNOR P 03-001 de décembre 2000, modifiée le 20 octobre 2017, ainsi que dans le CCAG travaux, issu d'un décret n° 76-87 du 21 janvier 1976 intéressant les marchés publics, posent comme condition expresse et préalable à la réception le nécessaire achèvement de l'ouvrage. En effet, l'article 17.2.1.2.2 de la norme AFNOR dispose que « *la réception ne peut être demandée qu'à l'achèvement de la totalité des ouvrages prévus au marché de l'entrepreneur en cause* ». Mais également l'article 41 du CCAG travaux retient la même condition, lorsqu'il énonce que le procès-verbal de réception fixe la date retenue pour l'achèvement des travaux. La question se pose donc de l'application de la jurisprudence relative à la réception avec les normes AFNOR et CCAG travaux. Logiquement, si les acteurs de la construction décident

---

<sup>199</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 17 juillet 1961 : Bull. civ 1961, I, n°407 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 octobre 1974 : Bull. civ, 1974, III, n°337 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 juin 1977 : Bull. civ 1977, III, n°260

<sup>200</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 juillet 1989, n°976 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Date de la réception des travaux », *RDI 1990*, p. 83 - Cass, 3<sup>e</sup> civ., 10 juillet 1991, n° 89-20.327 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 octobre 1991, *MAAF c/ Sté Mallière et autres* : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Contrat d'entreprise. Responsabilité. Récepteur. Réception judiciaire. Conditions », *RDI 1992*, p.71

<sup>201</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 novembre 1992, n°91-10.076 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Portée de la définition contractuelle de la réception », *RDI 1993*, p.224 - Cass.3<sup>e</sup> civ., 11 février 1998, n° 96-13.142 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 janvier 2005, n° 03-17.431 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 juillet 2015, n° 14-17.115 : BOUBLI Bernard, « L'achèvement de l'ouvrage n'est pas une condition de la réception », *RDI 2015*, p. 530

<sup>202</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 juin 2020, n°19-15.780 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Réception tacite : achèvement indifférent », *Constr.-Urb. 2020*, n°10, comm.113

de se soumettre à la norme AFNOR P 03-001 ou au CCAG travaux, la solution jurisprudentielle réitérée depuis 1989 devrait en principe céder devant la force obligatoire de la convention des parties, au regard des dispositions de l'article 1103 du Code civil. Néanmoins, il convient de rappeler que l'article 1792-5 du Code civil répute non écrite toute clause d'un contrat qui a pour objet d'exclure les garanties prévues aux articles 1793 et 1792-6 ou d'en limiter la portée. A ce titre, la Cour de cassation a déjà eu l'occasion de réputer non écrite une clause de la norme AFNOR dérogeant à l'article 1793 du Code civil<sup>203</sup>. Ainsi, par analogie, la validité des normes AFNOR relatives à l'achèvement de l'ouvrage, alors même qu'elles se pratiquent dans de nombreux contrats, pourrait être contestable même s'il ne s'agit que de principes jurisprudentiels.

**121. La possibilité de réceptionner l'ouvrage en cas d'abandon ou de résiliation du marché.** L'engagement de la responsabilité décennale des constructeurs, ainsi que la mobilisation de son assurance correspondante, à des ouvrages dont l'exécution est interrompue n'entre pas dans les prévisions des textes, toutefois dans la mesure où, la jurisprudence admet la possibilité de prononcer une réception même si l'ouvrage n'est pas achevé, cela induit la possibilité de réceptionner des ouvrages inachevés en cas d'abandon de chantier, ou même en cas de résiliation du marché par le maître de l'ouvrage<sup>204</sup>. Et ce même si on peut légitimement se poser la question de savoir quel serait l'intérêt du prononcé d'une telle réception « prématurée », dans la mesure où, la garantie décennale ne joue pas pour les désordres apparents, pour lesquels on hésite à réceptionner l'ouvrage. Toutefois, sauf à mobiliser les éventuelles garanties facultatives, le simple fait qu'un nouvel entrepreneur succède à un autre, ne saurait en soi en déduire l'existence d'une réception tacite de l'ouvrage<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mai 2006, n°04-18.092 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 mars 2009, n°08-12.768 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 octobre 2013, n°12-26.140

<sup>204</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 mai 2017, n° 16-11.260 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Travaux inachevés », *Constr.-Urb.* 2017, n°7-8, comm. 108

<sup>205</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 mai 2016, n°15-17.129 : KARILA Jean-Pierre, « Réception tacite de l'ouvrage : la volonté non équivoque du maître d'ouvrage de recevoir l'ouvrage ne saurait résulter du simple remplacement de l'entrepreneur initial par un autre », *JCP éd G* 2016, n°38, 981 ; PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Travaux inachevés et réception tacite », *Constr.-Urb.* 2016, n°7-8, comm.107 ; BOUBLI Bernard, « La succession d'entreprise ne caractérise pas la réception tacite des travaux exécutés par la première », *RDI* 2016, p.648 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 décembre 2021 n° 20-21.349

## **II- La réception tacite des travaux**

**122. La résurgence de la réception tacite par la jurisprudence.** La jurisprudence, après quelques hésitations a décidé dans le milieu des années 80, de faire revivre sa jurisprudence consacrant le principe selon lequel la réception peut être tacite<sup>206</sup>. Il est acquis que le maître de l'ouvrage, voire le constructeur, peuvent avoir un grand intérêt à cette constatation de la réception afin de pouvoir mobiliser les garanties légales, notamment si l'entrepreneur n'est pas assuré en droit commun. Néanmoins, il est évident qu'on ne peut laisser le maître de l'ouvrage en disposer à sa guise afin de faire courir par sa seule volonté, tacitement exprimée, et à la date qu'il choisit, la garantie décennale et son assurance correspondante. Raison pour laquelle, afin d'éviter tout excès mais également dans un souci de sécurité juridique, la jurisprudence retient un certain nombre d'éléments objectifs.

**123. Problématiques et présentation des axes d'étude.** Même si depuis 2017, les choses sont à peu près claires, dans la mesure où, la jurisprudence a posé le principe selon lequel, la réception peut-être tacite si des circonstances établissent la « *volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de recevoir* » celui-ci<sup>207</sup> (A), le contentieux ne faiblit pas en la matière. Aussi, la Cour de cassation a introduit, par un arrêt en 2019, une nouvelle brèche dans le régime légal de l'assurance décennale, en retenant et en déclarant opposable au maître de l'ouvrage une clause du contrat d'assurance conclu entre le constructeur et son assureur, définissant la réception tacite, qui si elle est confirmée alimentera d'autant plus le contentieux (C). En tout état de cause, cette réception tacite doit être constatée par le juge. Elle le sera généralement à titre incident dans le cadre d'un contentieux principal ayant un autre objet : action en responsabilité, recherche de la garantie de l'assureur... Le juge constatera

---

<sup>206</sup> Et ce y compris en matière de contrat de construction de maison individuelle (Voir en ce sens : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 avril 2017, n° 16-10.486), alors que l'article L. 231-6 IV du Code de la construction et de l'habitation semblait obliger une réception écrite des travaux

<sup>207</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 novembre 1992, n° 91-10.076 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Portée de la définition contractuelle de la réception », *RDI* 1993, p.224 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 novembre 1992, n° 91-13.161 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Caractérisation de la réception tacite », *RDI* 1993, p.225 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 janvier 1998, n° 96-13.505 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 janvier 2007, n° 05-19.274 : BOUBLI Bernard, « La réception tacite implique la volonté non équivoque de recevoir les ouvrages », *RDI* 2007, p. 279



alors qu'il y a eu ou non réception tacite du maître de l'ouvrage, mais également il lui appartiendra de fixer la date à laquelle elle serait intervenue afin de faire courir à son profit la garantie décennale (B).

### **A) La nécessaire expression d'une volonté non équivoque du maître de l'ouvrage**

**124. La volonté non-équivoque du maître de l'ouvrage caractérisée par un faisceau d'indices.** Les juges caractérisent, en effet, cette volonté non-équivoque de réceptionner l'ouvrage par le biais d'un faisceau d'indices, principalement à l'aide de deux critères essentiels que sont, la prise de possession de l'ouvrage, et le paiement de tout ou partie du prix<sup>208</sup>. On le rappelle l'achèvement des travaux, n'est pas une condition de la réception tacite de l'ouvrage<sup>209</sup>, pas plus que le fait que l'immeuble soit habitable ou en état d'être reçu<sup>210</sup>.

**125. La création d'une présomption de réception tacite et de ses conditions par la jurisprudence.** C'est probablement afin de tenter de réduire le nombre de pourvois relatifs à la preuve de la réception tacite, que la Cour de cassation a elle-même décidé de faire revivre, elle a décidé de créer la présomption simple de réception tacite à partir de 2016<sup>211</sup>. Dès lors, que les deux éléments précités sont établis, cela suffit à présumer que le maître de l'ouvrage a accepté de réceptionner l'ouvrage<sup>212</sup>. En d'autres termes, la seule prise de possession ne peut suffire à établir la volonté tacite du maître de l'ouvrage de réceptionner les travaux<sup>213</sup>. La Haute juridiction précisant que l'existence d'une réception tacite ne pourra être

---

<sup>208</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 juin 2020, n° 19-15.780 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Réception tacite : achèvement indifférent », *Constr.-Urb.* 2020, n°10, comm.113

<sup>209</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ. 25 mars 2011, n° 09-71.821 : BOUBLI Bernard, « La réception tacite n'implique pas que l'ouvrage soit en état d'être reçu », *RDI 2011*, p. 221 - Cass, 3<sup>e</sup> civ., 13 novembre 2014, n° 13-24.316

<sup>210</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 janvier 2011, n° 10-30.617 : BOUBLI Bernard, « La réception tacite n'implique pas que l'ouvrage soit en état d'être reçu », *RDI 2011*, p. 221 - Cass, 3<sup>e</sup> civ., 16 janvier 2013, n° 11-19.605

<sup>211</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 novembre 2016, n°15-25.415 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Réception tacite d'un ouvrage inachevé », *Constr.-Urb.* 2017, n°1, comm.12

<sup>212</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 janvier 2019, n°18-10.197 et 18-10.199 : BOUBLI Bernard, « La réception d'un lot peut être tacite », *RDI 2019*, p.216 ; PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Présomption de réception tacite d'un lot », *Constr.-Urb.* 2019, n°3, comm.28 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 avril 2019, n°18-13.734 : BOUBLI Bernard, « La prise de possession de l'ouvrage et le paiement des travaux font présumer la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de le recevoir avec ou sans réserves », *RDI 2019*, p.336

<sup>213</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 5 janvier 2022, n°20-22.835

écartée que, si et seulement si, peuvent être mis en avant des éléments permettant d'écartier la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de le réceptionner.

**126. La possibilité de renverser cette présomption de réception tacite.** Cette présomption peut toutefois être renversée. En effet, « *le paiement du prix et la prise de possession ne seront alors pas suffisants chaque fois que d'autres éléments permettront d'établir que le maître de l'ouvrage n'avait pas la volonté de recevoir l'ouvrage* »<sup>214</sup>, par exemples :

- Lorsque le maître de l'ouvrage a refusé de solder le marché de travaux en raison de non-conformités ou encore lorsqu'alors qu'il a payé et pris possession des lieux, a contesté avant et après ces événements l'achèvement des travaux, une réception tacite ne peut être retenue<sup>215</sup> ;
- Lorsque de manière répétée, et avant toute prise de possession, le maître de l'ouvrage a adressé des courriers à l'entrepreneur en contestant la qualité des travaux et en lui demandant de les terminer<sup>216</sup> ;
- Lorsqu'est établie la volonté du maître de l'ouvrage de dénoncer les inachèvements, de lister les vices de construction et de réclamer des travaux de reprise<sup>217</sup> ;
- Lorsque le maître de l'ouvrage n'a pas payé l'intégralité des travaux<sup>218</sup>
- Lorsque le maître de l'ouvrage qui fait constater des désordres par huissier, met en demeure l'entreprise de reprendre les travaux, puis fait délivrer une assignation en référé expertise<sup>219</sup> ;

---

<sup>214</sup> FELIZOT Charlotte, « Conditions dans lesquelles la prise de possession de l'ouvrage avant achèvement des travaux vaut réception tacite », *Lexplicite*, 2017

<sup>215</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 janvier 2017, n° 15-27.205 - FELIZOT Charlotte, « Conditions dans lesquelles la prise de possession de l'ouvrage avant achèvement des travaux vaut réception tacite », *Lexplicite*, 2017 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 mars 2016, n° 15-14.830 : GARCIA Fanny, « Réception tacite écartée en présence de protestations répétées du maître de l'ouvrage », *Dalloz actu.*, 15 avril 2016, n°15 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 janvier 2016, n° 14-25.837

<sup>216</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 septembre 2020, n° 19-19.969 et 19-20.179

<sup>217</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 septembre 2020, n° 19-15.228

<sup>218</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 avril 2019, n° 18-10.412 - CA Basse Terre, 20 janvier 2020 n°18-007841

<sup>219</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 mars 2020, n°19-13.024 : GROUDEL Hubert, « Assurance de responsabilité décennale : irrégularité de l'attestation remise aux maîtres de l'ouvrage par l'assureur », *Resp. civ. Et assur.* 2020, n°7-8, comm.139

- Lorsque le maître d'ouvrage ayant continuellement dénoncé la mauvaise qualité des travaux accomplis, n'a pas réglé l'intégralité desdits travaux et n'a pas pris possession des lieux<sup>220</sup> ;
  - Lorsque le maître de l'ouvrage a refusé de signer l'attestation de bonne fin des travaux qui lui était réclamée et reste redevable d'une certaine somme<sup>221</sup> ;
  - Ou bien tout simplement par l'absence de prise de possession par les maîtres de l'ouvrage<sup>222</sup>.

Au contraire, établir qu'après paiement du prix et prise de possession, le maître de l'ouvrage a contesté la bonne réalisation de l'ouvrage<sup>223</sup> ou qu'il a exprimé des réserves<sup>224</sup> ne sont pas des arguments pour renverser la présomption d'existence d'une réception tacite. Ainsi, il convient donc que le maître de l'ouvrage s'acquitte de la totalité du prix, prenne possession de l'ouvrage et ne se plaigne pas de la qualité des travaux<sup>225</sup>.

**127. La réception tacite : une affaire de casuistique.** La période actuelle est riche de décisions de la Cour de cassation en matière de réception tacite. De telle sorte, qu'il est parfois bien délicat d'en donner une définition nette et précise. Aussi, il est évident que si la réception tacite soulève autant de contentieux, cela est révélateur d'un problème. Or, quand on sait l'importance de cet acte, qu'est la réception des travaux, il ne devrait pas y avoir d'insécurité juridique en la matière !

### ***B) Le juge et la date de ladite réception tacite***

---

<sup>220</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 mars 2021, n°19-24.537

<sup>221</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 septembre 2021, n°20-12.372 : FAURE-ABBAD Marianne, « Réception tacite et refus d'accepter les travaux ne font pas bon ménage », *RDI 2021*, p.602

<sup>222</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 mars 2022, n°21-10.048 : BERTOLASO Sabine, « Réception des travaux : le clair-obscur jurisprudentiel », *Resp. civ. Et assur. 2022*, n°5, alerte 14

<sup>223</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 septembre 2016, n° 15-20.143 : BOUBLI Bernard, « La réception tacite se présume-t-elle ? », *RDI 2016*, p.647

<sup>224</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 juillet 2016, n° 15-17.208 : BOUBLI Bernard, « La réception tacite se présume-t-elle ? », *RDI 2016*, p.647

<sup>225</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 mars 2022, n°21-12.770 : BERTOLASO Sabine, « Réception des travaux : le clair-obscur jurisprudentiel », *Resp. civ. Et assur. 2022*, n°5, alerte 14

**128. L'exigence d'une date prononcée par la juge.** La Cour de cassation a exigé que la « *date précise* » de la volonté de recevoir chacun des ouvrages soit recherchée par les juges du fond<sup>226</sup>. Aux termes d'un arrêt en date du 30 mars 2011<sup>227</sup>, la Haute juridiction a énoncé que le juge qui la constate doit en préciser la date et a jugé, en conséquence, que la décision d'un juge qui avait condamné un assureur décennal au motif de l'existence d'une réception tacite sans préciser la date à laquelle elle était intervenue, devait être privée de base légale .

**129. La nécessité d'une date précise ou simple indication d'une période ?** La question s'est posée de savoir si ce point de départ doit être apprécié par rapport à une période (indication de mois comme cela a été rappelé en l'espèce), ou par rapport à une date précise ? Des arrêts récents apportent des précisions. La Cour de cassation a pu juger que lorsque la réception est caractérisée en prenant en considération tant la prise de possession que le paiement du prix, dans ce cas c'est à la date de la survenance du plus tardif de ces deux événements que doit être fixée le jour de la réception et donc le point de départ de l'action en garantie décennale. Ceci était assez cohérent puisque, seule la réunion de ces deux éléments permet de présumer la réception tacite<sup>228</sup>. Cependant, par une décision du 1er avril 2021<sup>229</sup>, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a rattaché la date de la réception tacite de l'ouvrage à la date d'émission du chèque émis par le maître d'ouvrage, ou à défaut, la date d'encaissement du chèque. Dans cette espèce, le maître d'ouvrage a confié à un constructeur la réalisation de travaux d'étanchéité de la toiture d'un bâtiment. Le maître d'ouvrage a soldé les travaux par un chèque émis le 13 juillet 2006 et encaissé le 23 octobre 2006. Se plaignant d'infiltrations apparues postérieurement au 13 juillet et causées par les travaux, le locataire a obtenu, après expertise, la condamnation du maître d'ouvrage à procéder à des travaux de

---

<sup>226</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 janvier 2007, n° 05-19.274 : BOUBLI Bernard, « La réception tacite implique la volonté non équivoque de recevoir les ouvrages », *RDI 2007*, p.279

<sup>227</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 mars 2011, n° 10-30.116 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Réception tacite et précision de la date », *Constr.-Urb. 2011*, n°6, comm. 92

<sup>228</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 novembre 2020, n° 19-18.213 : FOURNIER Aurore, « Garantie décennale : rappel de l'importance de la qualification préalable d'ouvrage et précision de la date de la réception tacite présumée », *RDI 2021*, p.102 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> avril 2021, n° 19-25.563 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Paiement par chèque : date retenue pour la réception tacite », *Constr.-Urb. 2021*, n°6, comm.84

<sup>229</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 1er avril 2021, n°19-25.563 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Paiement par chèque : date retenue pour la réception tacite », *Constr.-Urb. 2021*, n°6, comm.84

reprise. Celui-ci a alors assigné le constructeur et son assureur aux fins d'exécution des travaux, mais également à le relever et garantir de toutes condamnations, qui pourraient intervenir à son encontre, sur le fondement de la responsabilité décennale. Le maître d'ouvrage soutenait à l'appui de son pourvoi que la date du paiement soldant les travaux était celle de l'émission et non de l'encaissement du chèque et que de ce fait, la date de la réception tacite était celle du 13 juillet 2006. La problématique posée était donc de savoir à quelle date déterminée le paiement intégral soldant les travaux en présence d'un paiement par chèque. La Cour de cassation a alors énoncé le principe selon lequel la date du paiement devait être fixée à la date d'émission du chèque, et a précisé qu'en l'absence de preuve permettant d'établir la date exacte de cette émission, la date du paiement devait être fixée à la date d'encaissement du chèque. Précisément, en l'espèce, la Cour a jugé que la mention de la date d'émission dans le tableau récapitulatif des règlements produits à l'appui de la demande du maître d'ouvrage ne suffisait pas à établir la preuve de la date d'émission de son chèque.

Par cet arrêt, aux termes duquel la mobilisation de la garantie de l'assureur a été écartée, en raison du fait que la date d'apparition des désordres était antérieure à la réception fixée tacitement au 23 octobre 2006, la Cour de cassation a fait une appréciation *in concreto* des preuves rapportées, afin de déterminer la date de la réception tacite. Une grande vigilance est donc de mise dans l'établissement et la conservation des moyens de preuve par lesquels les parties, et notamment le maître d'ouvrage, entendent exprimer leur volonté de réceptionner les travaux, au risque d'être privé de tout recours.

### **C) Les clauses du contrat d'assurance relatives à la réception tacite versus effet relatif des contrats**

**130. Opposabilité des clauses du contrat d'assurance définissant la réception tacite au maître de l'ouvrage.** Par un audacieux arrêt en date du 4 avril 2019<sup>230</sup>, la Cour de cassation a approuvé la Cour d'appel d'avoir déclaré « *valable et opposable à la victime* » une clause contractuelle relative à la réception. Dans cet arrêt, un maître d'ouvrage a confié à une société, la fourniture et l'installation d'une pompe à chaleur air/eau haute température.

---

<sup>230</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 avril 2019, n°18-12.410 : BOUBLI Bernard, « Les modalités de la réception tacite peuvent résulter d'une clause contractuelle », *RDI* 2019, p.337

Cette société était assurée en responsabilité civile décennale suivant un contrat d'assurance comportant une clause selon laquelle, la réception tacite se constate par l'absence de réclamation sur une période significative, et qu'en aucun cas la prise de possession des lieux ne vaut réception. À la suite de dysfonctionnements de la pompe à chaleur, le maître de l'ouvrage a assigné la société et son assureur qui a contesté, sur le fondement de cette clause, sa garantie. La Cour d'appel lui donna raison. Un pourvoi fut alors formé, auquel la Cour de cassation répondit que la clause relative à la réception est opposable à la victime, et dans la mesure où, les désordres étant survenus dès l'installation dans les lieux, que le maître de l'ouvrage ayant appelé à plusieurs reprises la société afin qu'elle intervienne, ne permet pas de considérer qu'il y a eu absence de réclamation sur une période suffisante. Ainsi, selon la Haute juridiction, les conditions de la réception tacite, telles que définies par le contrat d'assurance, n'étaient pas réunies.

En soit, la clause du contrat d'assurance n'est pas, nécessairement, dérogoire au droit commun, en ce qu'elle édicte que la prise de possession n'est pas une condition suffisante de la réception tacite, dès lors, qu'elle s'accompagne de contestations du maître de l'ouvrage. Toutefois, ce qui est remarquable, dans cet arrêt, est qu'il s'agit non d'une clause du contrat d'entreprise entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur, mais d'une clause du contrat d'assurance, applicables aux relations contractuelles entre l'entreprise et son assureur. C'est ainsi, que s'affranchissant de tout principe de l'effet relatif des contrats, la Haute juridiction retient en l'espèce, que la définition même de la réception tacite retenue par le contrat d'assurance peut être opposée à la victime par l'assureur et permettre, le cas échéant, d'échapper à la mobilisation de ses garanties ! Autrement dit, en fonction de la définition donnée à la notion de réception tacite par le contrat d'assurance, un ouvrage pourra être considéré comme réceptionné ou non, avec toutes les conséquences que cela emporte en termes de garantie.

**131. L'ouverture d'une brèche dangereuse dans le régime légal de l'assurance décennale au profit des assureurs<sup>231</sup>.** Une telle position va, nécessairement, à l'encontre du régime protecteur et d'ordre public de la garantie décennale et de l'assurance obligatoire en la matière ! Suivant, cette position, si l'entreprise sera bien responsable, en revanche, le

---

<sup>231</sup> HUOT Sarah, « La Cour de cassation ouvre une brèche dans le régime légal de l'assurance décennale », *Village de la Justice*, 2019

maître de l'ouvrage pourra être privé de la possibilité d'obtenir la garantie de son assurance. Ainsi, si l'entreprise se trouve insolvable, le maître de l'ouvrage n'aura aucune garantie... La signature d'un procès-verbal de réception expresse entre le maître de l'ouvrage et le constructeur est plus que jamais nécessaire. En effet, puisque dans la mesure où, ces définitions pouvant varier entre les contrats d'assurances, on peut soutenir que la réception tacite deviendrait une notion à « *géométrie variable* ». Mais alors, dans un tel cas, comment gérer des définitions différentes entre les assureurs respectifs de multiples locataires d'ouvrage ?<sup>232</sup> Cette surprenante position de la Cour de cassation va, si elle devait être confirmée, à nouveau, compliquer de manière certaine la notion de réception tacite. L'insécurité juridique, en la matière, est plus que jamais d'actualité !

### **III- La réception judiciaire**

**132. Définition et hypothèses du prononcé de la réception judiciaire.** La réception judiciaire est la réception prononcée, et non pas celle constatée, par le juge. De ce fait, elle se distingue nécessairement de la réception tacite. Cette forme de réception va intervenir dans deux hypothèses :

- Lorsque le maître de l'ouvrage a refusé la réception de l'ouvrage, et que le ou les constructeurs contestent le bien-fondé de ce refus ;
- Ou le plus souvent, lorsqu'un litige naît à propos de désordres et qu'il est demandé au juge de déterminer si une réception est intervenue et, le cas échéant, à quelle date.

**133. Le régime et les conditions de mise en œuvre de la réception judiciaire.** Bien que la réception judiciaire soit expressément prévue par l'article 1792-6 du Code civil, en l'absence de précision légale relative à son régime, c'est la jurisprudence qui en a dessiné les contours. Le plus souvent la demande de réception judiciaire, tout comme la réception tacite, est complémentaire ou incidente et s'inscrit dans le cadre d'une demande en indemnisation, où le constructeur afin d'échapper à une responsabilité de droit commun, mais également dans le but de faire courir le délai de garantie décennale et mobiliser, le cas échéant, son assureur, tente de sortir d'une situation de blocage en cas de refus injustifié du maître de

---

<sup>232</sup> COLLIN David, « La clause contractuelle définissant dans le contrat d'assurance la réception tacite est opposable au maître d'ouvrage victime », 2019

l'ouvrage de réceptionner les travaux, demande au juge de prononcer la réception judiciaire. Mais cette réception judiciaire peut aussi parfaitement être demandée par le maître de l'ouvrage<sup>233</sup>. Selon une jurisprudence bien établie, afin de solliciter le prononcé de la réception judiciaire, le constructeur devait démontrer, d'une part que l'ouvrage était en état d'être reçu et, d'autre part, que le maître de l'ouvrage lui avait opposé un refus injustifié<sup>234</sup>. Puis, en 2017, et plus précisément par un arrêt en date du 12 octobre 2017<sup>235</sup> publié au Bulletin, la Haute juridiction a considéré qu'il ne convient, finalement, de retenir qu'un seul et unique critère pour le prononcé de la réception judiciaire, à savoir des travaux en état d'être reçus.

**134. La condition matérialiste de la réception judiciaire.** La Cour de cassation retient donc une définition essentiellement matérialiste de la réception judiciaire, en dehors de toute appréciation subjective des intentions des parties<sup>236</sup>. Ainsi, dans le secteur de l'habitation, le juge doit déterminer et vérifier si l'ouvrage est habitable<sup>237</sup>. L'habitabilité de l'ouvrage, n'exclut pas nécessairement que l'ouvrage soit affecté de désordres, y compris, même si cela est contestable, de désordres importants<sup>238</sup>. La Cour de cassation n'exige pas, non plus, que

---

<sup>233</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 novembre 2016, n°15-52.609 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 octobre 2017, n°15-27.802 : GARCIA Fanny, « Réception judiciaire : conditions de mise en œuvre », *Dalloz actu.*, 8 novembre 2017, n°8 ; BOUBLI Bernard, « Réception judiciaire, réception tacite et assurance construction : l'histoire se poursuit », *RDI 2018*, p.31

<sup>234</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 octobre 1991, n° 90-12.659 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 juin 1993, n° 91-18.696 : cassation, la cour d'appel n'ayant pas recherché si l'ouvrage était, lors de la prise de possession, en état d'être reçu - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 mai 2003, n° 02-10.052 : cassation d'un arrêt ayant prononcé la réception sans rechercher à quelle date l'immeuble était en état d'être habité - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 février 2005, n° 03-16.266 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Réception judiciaire », *Constr.-Urb. 2005*, n°4, comm. 81 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 novembre 2005, n° 04-11.856 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 janvier 2012, n° 10-26.898 : TRICOIRE Jean-Philippe, « Les conditions de la réception judiciaire des travaux », *RDI 2012*, p. 163 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 décembre 2015, n° 13-16.086 : BOUBLI Bernard, « La date de la réception judiciaire est celle à laquelle l'ouvrage est en état d'être reçu », *RDI 2016*, p. 148

<sup>235</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 octobre 2017, n°15-27.802 : GARCIA Fanny, « Réception judiciaire : conditions de mise en œuvre », *Dalloz actu.*, 8 novembre 2017, n°8 ; BOUBLI Bernard, « Réception judiciaire, réception tacite et assurance construction : l'histoire se poursuit », *RDI 2018*, p.31

<sup>236</sup> GRAEMIGER Jean-Edouard, « Quelques précisions sur la réception judiciaire », *Eurojuris*, 2018

<sup>237</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 mars 2011, n° 10-15.824 : BOUBLI Bernard, « La réception judiciaire doit être fixée au moment où l'ouvrage est en état d'être reçu, c'est-à-dire lorsqu'il est habitable », *RDI 2011*, p. 334 - Cass. 3<sup>e</sup> civ. 27 janvier 2009, n° 07-17.563

<sup>238</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 mars 2015, n° 14-12.875 : BOUBLI Bernard, « L'importance des désordres ne fait pas nécessairement obstacle à la réception judiciaire », *RDI 2015*, p. 298



l'ouvrage soit achevé pour être réceptionné, y compris judiciairement<sup>239</sup>. Afin de caractériser si l'ouvrage est en état d'être reçu, le juge peut, dans le secteur du logement, s'inspirer de l'article R. 261-1 du code de la construction et de l'habitation relatif à la vente en l'état futur d'achèvement et la jurisprudence qui tient généralement compte du moment où l'immeuble est « habitable »<sup>240</sup>. Même si, la Cour de cassation a déjà pu prendre en compte, dans certains cas, le fait que « l'achèvement » était « pour l'essentiel » réalisé, afin de prononcer une réception judiciaire<sup>241</sup>.

La tâche s'avère nécessairement plus compliquée pour les ouvrages de génie civil. En effet, pour ces ouvrages ou le critère de l'habitabilité est sans rapport avec la nature des travaux la jurisprudence ne fournit aucune indication précise sur ce que le juge doit prendre en compte. La jurisprudence en la matière manque clairement d'exemples et, de ce fait, de précisions. Enfin, tout comme pour la réception tacite, la jurisprudence considère que le juge qui prononce la réception judiciaire sans déterminer la date de cette réception viole l'article 1792-6 du Code civil. En la matière, la date de la réception doit être celle du jour où l'ouvrage était en état d'être reçu<sup>242</sup>. Ceci oblige nécessairement les parties à se ménager un certain nombre de preuves.

**135. Exigence du caractère contradictoire de la réception judiciaire ?** Alors que, les applications du caractère contradictoire à la réception semblaient inexistantes en matière de réception judiciaire, un arrêt, en date du 20 octobre 2021<sup>243</sup>, semble offrir, pour

---

<sup>239</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 octobre 2018, n° 17-24.278 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Réception judiciaire et non-achèvement », *Constr.-Urb.* 2018, n°12, comm.174

<sup>240</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 octobre 1991, n° 90-12.659 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Contrat d'entreprise. Responsabilité, Réception, Réception judiciaire, Conditions », *RDI* 1992, p. 518 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 décembre 2002, n° 00-17.925 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 mai 2003, n° 01-17.484 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 janvier 2009, n° 07-17.563 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 mars 2011, n° 10-15.824

<sup>241</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 avril 2001, n° 99-17.142 - Voir plus généralement : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 juillet 1991, n° 89-20.327, qui tient compte de l'importance des malfaçons : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Contrat d'entreprise. Responsabilité. Récepteur. Réception judiciaire. Conditions », *RDI* 1992, p. 71 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 décembre 1988, qui décide que la signature du procès-verbal de réception marque l'exécution des travaux commandés, ce qui est d'une portée relative si l'achèvement n'est pas complet. - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 janvier 1997 : qui retient que la mention, au procès-verbal, de « travaux à terminer », n'empêche pas la réception d'être acquise

<sup>242</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 janvier 2016, n°14-23.393

<sup>243</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 octobre 2021, n° 20-20.428 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « La réception tacite ou judiciaire doit être contradictoire », *Constr.-Urb.* 2021, n°12, comm.131 ; DEVREAU Cécile, « La réception expresse exclut la réception tacite », *Dalloz actu.* 15 novembre 2021, n°15

la première fois, une illustration de l'application de l'exigence du caractère contradictoire de la réception en ce qui concerne la réception judiciaire. En l'espèce, un maître d'ouvrage avait confié des travaux de rénovation d'un chalet en bois à une entreprise, sous la maîtrise d'œuvre complète d'un architecte. Des opérations de réception s'étaient déroulées en présence du maître de l'ouvrage et de l'architecte, sans toutefois que le constructeur ne soit convoqué. A la suite d'apparition de malfaçons, le maître de l'ouvrage a assigné, après expertise, le maître d'œuvre et son assureur. Condamné à indemniser le maître de l'ouvrage, le maître d'œuvre a tenté de rechercher la garantie de l'assureur du constructeur dans l'objectif de partager la charge décennale, le constructeur étant en liquidation judiciaire. A cette fin, le maître d'œuvre sollicitait la reconnaissance d'une réception tacite opposable au constructeur intervenu concomitamment à la réception expresse. Le maître d'œuvre alléguait le fait que la réception expresse n'interdisant pas la reconnaissance d'une réception tacite laquelle était, en l'espèce présumée, en raison de la prise de possession des lieux par le maître de l'ouvrage et par le fait qu'aucune somme ne soit réclamée par le constructeur. Le maître d'œuvre, faisait par ailleurs, valoir que cette réception était renforcée par l'existence d'une réception expresse même non opposable au constructeur<sup>244</sup>.

La Cour d'appel de Versailles<sup>245</sup>, dont la décision est approuvée par la Cour de cassation, a rejeté la demande du maître d'œuvre et de son assureur au motif que la constatation d'une réception tacite, dans de telles circonstances, conduirait à « *contourner l'exigence du respect du contradictoire* ». Les juges ont ainsi considéré qu'une réception tacite ne peut être constatée pour contrecarrer l'absence du respect du contradictoire de la réception expresse ou judiciaire. Dès lors, la présence de l'entreprise ou de son liquidateur est nécessaire en qu'à de demande tendant à voir prononcer par la juge la réception judiciaire.

Aussi, il convient de souligner la curieuse référence à la « *présomption de réception tacite* » visant à contourner l'exigence du caractère contradictoire de la réception. En effet, cela veut-il sous-entendre que la réception tacite ne serait pas soumise à cette exigence de contradictoire ?

---

<sup>244</sup> VIEIRA Karen, « Les conséquences de la signature du procès-verbal de réception dans les rapports entre architectes et le maître d'œuvre », *Eurojuris*, 2022

<sup>245</sup> CA, Versailles, 6 juillet 2020, n°18/05660

Il est ne fait aucun doute, la réception ne cesse d'alimenter un important contentieux évolutif et force est de constater, que celui-ci ne va pas nécessairement dans le sens d'une protection du maître de l'ouvrage.

#### **IV- Le cas particulier du « CASTOR »**

**136. La question de la réception de son propre ouvrage par le « castor ».** Il y a lieu de s'arrêter sur la situation confuse et ambiguë du « castor ». Cette situation juridique est paradoxale dans la mesure où il n'y a pas de contrat de louage d'ouvrage, et qu'il n'y a pas non plus de distinction possible entre le maître d'ouvrage et le constructeur. Dans une telle situation, quid de la réception de l'ouvrage ? En effet, le « castor » ayant lui-même réalisé cet ouvrage, il relève du pur bon sens qu'il ne peut donc réceptionner. Autrement il s'auto-signerait la réception d'un ouvrage qu'il a lui-même construit<sup>246</sup>. Dès lors, quid du point de départ du délai de 10 ans puisqu'il n'y a pas eu, a proprement dit, de réception ?

**137. L'achèvement de l'ouvrage comme point de départ des garanties légales.** Cette question est résolue par les juges, faute de mieux, qui considèrent qu'en lieu et place de la réception, c'est, dans ce cas unique, l'achèvement de l'ouvrage qui fait courir les délais des garanties légales, et notamment décennale. La Cour de cassation l'a ainsi rappelé dans deux arrêts rendus les 5 et 19 janvier 2017<sup>247</sup>. Dans le cadre de l'arrêt en date du 19 janvier 2017, la Haute juridiction a jugé que l'action intentée par les acquéreurs contre le vendeur auto constructeur était prescrite dès lors qu'elle a été exercée plus de 10 ans après la date à laquelle l'ouvrage était utilisable et propre à sa fonction. Ainsi, dans ce genre de situation, la seule réception possible semble être la réception judiciaire dans la mesure où les qualités de maître de l'ouvrage et de constructeurs sont confondues.

**138. Quid de la date précise d'achèvement de l'ouvrage ?** Dans l'arrêt précité du 19 janvier 2017, la Cour de cassation avait validé le raisonnement de la Cour d'appel d'avoir

---

<sup>246</sup> LEGUAY Gilbert, « Le cas du « Castor », *RDI* 1998, p.398

<sup>247</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 janvier 2017, n° 15-12.605 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Castor : Prise en compte de l'achèvement pour apprécier de la prescription décennale », *Constr.-Urb.* 2017, n°3, comm. 42 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 janvier 2017, n° 15-27.068 - LA SOLUTION n'est pas nouvelle : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 septembre 2011, n° 10-10.596, PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Responsabilité du vendeur après achèvement et point de départ de l'action diligentée à son encontre », *Constr.-Urb.* 2011, n°11 comm. 161

constaté que « *l'expert s'était basé sur les dates de livraison des toupies de béton, les photographies prises au fur et à mesure de l'avancement du chantier, ainsi que des attestations témoignant de son utilisation à cette date* »<sup>248</sup>. D'où tout l'intérêt de se ménager certaines preuves ...

Mais, la difficulté augmente nécessairement suite aux jurisprudences relatives aux travaux sur existant et aux éléments d'équipement. Il serait donc judicieux et plus qu'urgent d'exclure, une bonne fois pour toutes, le particulier qui vend un ouvrage qu'il a construit pour son compte des débiteurs de la garantie. A charge, bien entendu, d'améliorer l'information des acquéreurs par les notaires en cas de vente d'un ouvrage réalisé par le propriétaire lui-même.

**139. Une modification de la liste des réputés constructeurs par la réforme des contrats spéciaux ?** Il est proposé, par l'avant-projet de réforme des contrats spéciaux en discussion, une modification du 2° de l'article 1792-1 du Code civil, qui répute constructeur, et donc débiteur des garanties légales « *toute personne qui vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a construit ou fait construire* ». Cette disposition est, enfin, considérée comme trop sévère pour le constructeur vendeur profane qui n'a, la plupart du temps, pas souscrit de contrat d'assurance ni dommages-ouvrage ni décennal. Toutefois, seul un sort particulier serait réservé au vendeur constructeur profane, dans la mesure où il serait prévu que, si la personne vend, après achèvement, un ouvrage qu'elle a fait construire à titre professionnel, cette dernière restera débitrice des garanties légales.

**140. Conclusion chapitre 1.** La réception des travaux, considérée comme le pivot des régimes de responsabilité des constructeurs est, nul doute, complexifiée par la jurisprudence. Ce n'est peut-être pas pour rien que le législateur avait consacré le principe d'unicité de la réception et avait tenté de mettre fin aux jurisprudences antérieures relatives à la réception tacite ... En allant, à nouveau, à l'encontre de l'esprit du législateur, tant en multipliant les points de départ de réception possibles dans un même ouvrage, dans des conditions qui demeurent floues, qu'en multipliant les formes possibles de la réception, mais également, en laissant le soin aux juges d'apprécier librement le point de départ des réceptions tacites ou judiciaires, la Cour de cassation engendre des conséquences majeures pour tous les acteurs

---

<sup>248</sup> DE BARY Victoire, « La notion de réception », 2017

du droit de la construction. Enfin, peut-être conviendrait-il de mettre un terme à cette réception tacite fondée sur des éléments subjectifs pour revenir à des éléments objectifs et fondés sur la matérialité de l'ouvrage.

Aussi, une proposition issue de l'avant-projet de réforme des contrats spéciaux, en discussion, ne semble pas de bon augure. En effet, aux termes de l'avant-projet il semblerait que la réception s'appliquerait désormais au contrat de sous-traitance, et même plus largement à tout contrat de prestation de service ... Mais également, il ne serait plus question d'une volonté unilatérale du maître de l'ouvrage de recevoir l'ouvrage, et la loi lui ferait même l'obligation de prononcer la réception de l'ouvrage, dès qu'il lui serait présentait comme « *achevé* » ...

## Chapitre 2 : La clandestinité des désordres à la réception : distinguer pour bien juger

**141. Les effets de la réception des travaux.** Le prononcé de la réception des travaux a deux effets. Le premier effet est que, depuis la loi du 4 janvier 1978<sup>249</sup>, toutes les garanties courent à compter de son prononcé. Le second effet est qu'elle purge les vices apparents c'est à dire que, dans ce cas, elle vaut décharge de responsabilité par le maître de l'ouvrage, mais également de son assurance correspondante<sup>250</sup>, en ce sens, elle influence nécessairement la charge finale du risque.

**142. Enjeux, problématiques et présentation des axes d'étude.** La réception cristallise donc les régimes de responsabilité applicables entre le maître d'ouvrage et les constructeurs. Ainsi :

- Dès lors que, les désordres sont apparus avant la réception, ils ne sont couverts que par les responsabilités contractuelle et délictuelle de droit commun ;
- Dès lors que, les dommages sont apparents à la réception et dénoncés dans le procès-verbal, ils sont couverts par la garantie de parfait achèvement, les responsabilités contractuelle et délictuelle de droit commun, et le cas échéant, par la garantie décennale<sup>251</sup> (section 2). Au contraire ceux apparents qui n'ont pas été dénoncés dans le procès-verbal sont purgés ;
- Dès lors que, les désordres sont cachés à la réception et sont apparus postérieurement à l'expiration de la garantie de parfait achèvement, ils sont couverts, suivant les cas, par les garanties biennale, décennale et les responsabilités délictuelle et contractuelle de droit commun (section 4).

Toutefois, même si la garantie de parfait achèvement couvre la première année suivant la réception et permet de solutionner un certain nombre de désordres préalablement, cela ne

---

<sup>249</sup> Loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction

<sup>250</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mai 2022, n°21-15.217 : LHERMITTE Christophe, « Appel incident du chef d'un débouté de demande de condamnation in solidum : portée », *Dalloz actu.*, 30 mai 2022, n°30 ; CHARBONNEAU Cyrille, « Pas d'assurance dommages-ouvrage pour les désordres apparents non réservés », *RDI* 2022, p.415

<sup>251</sup> Dans l'hypothèse où le désordre ne se serait révélé que postérieurement à la réception dans son ampleur et ses conséquences.

veut pas dire que les garanties biennales et décennales commencent à courir qu'après l'expiration de cette garantie de parfait achèvement, au contraire elles courent bien dès la réception.

Bien que cette présentation semble claire, il convient de ne pas éclipser que certains dommages apparents à la réception qui pourront également être couverts par les assurances de responsabilité décennale dans la mesure où ils se sont révélés dans leurs ampleurs et leurs conséquences qu'ultérieurement (section 3). Il en résulte que le critère de l'apparence ou non du désordre est primordial afin de savoir quelles garanties et quelles responsabilités peuvent être recherchées. Il convient donc avant tout de préciser dans quel cas un désordre est considéré comme apparent ou caché (section 1).

## **Section 1 : La large définition des désordres apparents**

**143. Quand le silence vaut acceptation des désordres apparents.** Eriger le silence comme un mode d'expression de la volonté peut s'avérer dangereux. Pourtant, le droit de la construction nous en fournit une parfaite illustration : dès lors que le maître de l'ouvrage ne dit mot à la réception il consent ! En effet, la réception sans réserve entraîne un effet de purge des vices et défauts de conformité apparents. Dès lors, aucune responsabilité ne peut être mise en œuvre dans la mesure où, le maître de l'ouvrage est présumé avoir accepté l'ouvrage en l'état, en d'autres termes, il est présumé avoir donné quitus à l'entreprise.

**144. Définition des désordres apparents.** Un désordre apparent est, par définition, un désordre visible au moment des opérations de réception. Les désordres dits évidents sont donc systématiquement considérés comme apparents, sauf à démontrer qu'il ne pouvait être connu de manière évidente du maître de l'ouvrage avant la réception.

**145. L'appréciation de l'apparence des désordres.** La difficulté va alors résider dans le fait que ce caractère apparent ou non du désordre est apprécié au regard des seules compétences personnelles du maître de l'ouvrage et, plus précisément, de sa capacité à constater l'existence du désordre litigieux. La présence d'un professionnel averti n'ayant aucune incidence sur la qualification du désordre. Et ce, quand bien même ce dernier aurait été mandaté par le maître de l'ouvrage pour procéder à la réception des travaux<sup>252</sup>.

---

<sup>252</sup> CA Rennes, 4<sup>e</sup> chambre, 5 mai 2022, n° 19/07331 - Cass.3<sup>e</sup> civ., 29 juin 2022, n°21-18.304

Cependant, le législateur, sans aucun doute conscient, tant de l'enjeu que représente la réception, que du déséquilibre pouvant exister entre maître d'ouvrage profane et professionnel de la construction, a prévu qu'un maître d'ouvrage dispose d'un délai supplémentaire de 8 jours, uniquement dans le cadre de la construction de maisons individuelles<sup>253</sup>, pour dénoncer des vices apparents, dès lors que ce dernier n'est pas assisté d'un professionnel lors de la réception. En tout état de cause, la Cour de cassation exercera un contrôle<sup>254</sup> et exigera des juridictions du fond qu'elles examinent les circonstances alléguées par le maître de l'ouvrage afin de justifier le fait qu'il n'a émis aucune réserve.

**146. Exemples jurisprudentiels.** Par exemples, ont pu être considérés comme cachés :

- L'aspect d'une pente de parking qui bien que visible lors de la réception, son anormalité et son impraticabilité ne peuvent être réellement appréhendées qu'à l'usage, en situation de croisement des véhicules<sup>255</sup> ;
- Un couloir mesurant 102 cm alors qu'il était prévu sur les plans un couloir de 110 cm, ou bien un placard plus large d'un côté, 32 cm au lieu de 26 sur les plans, ou encore, la largeur d'une entrée de 1,61 cm au lieu de 1,52<sup>256</sup> ;
- L'absence de trappe de désenfumage opérationnelle, dans la mesure où le maître de l'ouvrage n'est pas un technicien de la sécurité des bâtiments<sup>257</sup> ;
- Le défaut de planimétrie de la plâtrerie, dans la mesure où le désordre n'était pas visible à l'œil nu<sup>258</sup>.

Au contraire, ont été considérés comme des désordres apparents :

- Des traces de clous non rebouchées sur le coffre du volet<sup>259</sup> ;
- L'absence de raccordement des événements<sup>260</sup> ;

---

<sup>253</sup> L. 231-8 du CCH pour la formulation de réserves - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 juillet 2019, n°18-14.511

<sup>254</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 mai 2022, n°21-13.441

<sup>255</sup> CA Bordeaux, 2<sup>e</sup> chambre civile, 25 mai 2022, n° 19/01702

<sup>256</sup> CA Rennes, 16 septembre 2021, n° 20/03114

<sup>257</sup> CA Grenoble, 2<sup>e</sup> chambre civile, 31 octobre 2018, n° 16/02661

<sup>258</sup> CA Rennes, 4<sup>e</sup> chambre, 5 mai 2022, n° 19/07331

<sup>259</sup> CA Rennes, 16 septembre 2021, n° 20/03114

<sup>260</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mai 2022, n° 21-15.608 : BERTOLASO Sabine, « Absence de réalisation du risque dans le délai décennal et mise en jeu de la garantie dommages-ouvrage », *Resp. civ. Et assur.* 2022,



- Des malfaçons affectant les garde-corps, une mauvaise fixation du barreaudage, un écartement trop important des barreaux, dangerosité des éléments de jonction au niveau des coupes d'onglet (tranchants), une absence de jonction entre des éléments, absence de vis de maintien de la main courante, dans la mesure où, les avis émis par le contrôleur technique étaient adressés au maître de l'ouvrage, de sorte que le désordre relatif aux garde-corps était connu de ce dernier<sup>261</sup> ;

- Le défaut de réglementation relative à l'accès des personnes handicapées tenant à des dimensions insuffisantes qui étaient visibles à la réception, du fait notamment de la qualité de professionnel du maître de l'ouvrage averti quant aux prescriptions légales et réglementaires et au suivi des opérations de construction<sup>262</sup>.

**147. La charge de la preuve du caractère apparent des désordres.** La Cour de cassation s'est expressément prononcée sur cette question, par un arrêt en date du 7 juillet 2004<sup>263</sup>. Par cet arrêt, elle a rejeté le pourvoi du maître de l'ouvrage qui faisait grief à la Cour d'appel d'avoir jugé qu'il ne rapportait pas la preuve de ses réserves à la réception « *et du caractère caché des désordres dont il demande la garantie.* » La Cour de cassation met ainsi à la charge du maître de l'ouvrage la preuve du caractère caché du désordre ou du vice qui en est à l'origine. Cette position a, d'ailleurs, été confirmée par un arrêt en date du 2 mars 2022<sup>264</sup>, publié au Bulletin, dans lequel la Cour de cassation a été jugé que « *Il incombe au maître ou à l'acquéreur de l'ouvrage qui agit sur le fondement de l'article 1792 du Code civil de rapporter la preuve que les conditions d'application de ce texte sont réunies. Il incombe ainsi à la SCI actuel propriétaire du bien, qui réclame l'indemnisation d'une non-conformité n'ayant pas fait l'objet d'une réserve lors de la réception, de prouver qu'elle n'était pas apparente à cette date pour le maître d'ouvrage.* » Par cette décision, la troisième Chambre civile marque

---

n°7-8, comm.182 ; BIGOT Rodolphe, « Improprété à la destination : risque sanitaire résultant d'odeurs nauséabondes », *Dalloz actu.*, 21 juin 2022, n°21

<sup>261</sup> CA Poitiers, 1<sup>er</sup> chambre civile, 12 avril 2022, n° 20/01629

<sup>262</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 juin 2022, n°21-18.304

<sup>263</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 juillet 2004, n° 03-14.166 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Garantie décennale et preuve du caractère caché du vice », *Constr.-Urb. 2004*, n°9, comm. 157

<sup>264</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 Mars 2022, n° 21-10.753 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Défaut de souscription d'une assurance dommages-ouvrage et indemnisation dans le cadre d'un contrat de construction de maison individuelle », *Constr.-Urb. 2022*, n°5, comm56 ; DE ANDRADE Nastasia, « Construction : charge de la preuve et étendue du préjudice réparable », *Dalloz actu.*, 1<sup>er</sup> avril 2022, n°1

un net recul préjudiciable pour le maître d'ouvrage profane, dans la mesure où cela risque de priver certains maîtres de l'ouvrage de la garantie décennale. Même si, en réalité, il n'est pas absurde d'imposer à celui qui sollicite une condamnation en garantie sur le fondement de la garantie de la responsabilité décennale rapporte la preuve du caractère caché du désordre, fondement de son action.

L'application stricte de cette règle peut toutefois parfois aboutir à des résultats profondément injustes, notamment lorsque le silence du maître de l'ouvrage l'engage au-delà de ce qu'il pouvait légitimement croire.

## **Section 2 : Le cas des désordres apparents réservés par le maître de l'ouvrage lors de la réception**

**148. Le régime juridique des désordres réservés et présentation des axes d'étude.** Les dispositions de l'article 1792-6 alinéa 2 du Code civil précisent que la garantie qui « *s'étend à la réparation de tous les désordres signalés par le maître de l'ouvrage, soit au moyen de réserves mentionnées au procès-verbal de réception, soit par voie de notification écrite pour ceux révélés postérieurement à la réception* » est la garantie de parfait-achèvement « *à laquelle l'entrepreneur est tenu pendant un délai d'un an, à compter de la réception.* » Il est intéressant de comprendre comment et pourquoi cette garantie de parfait-achèvement a été introduit par la loi du 4 janvier 1978 (I), d'analyser quelles sortes de dommages elle peut couvrir (II), et en quoi elle permet de solutionner un certain nombre de désordres préalablement à la mise en œuvre des garanties légales.

### ***I- La garantie de « parfait achèvement » au soutien de la garantie décennale***

**149. L'origine de la garantie de parfait achèvement.** La garantie de parfait achèvement étonne par son originalité quant à son but de prioriser une réparation en nature et extrajudiciaire des défauts de l'ouvrage. Pendant un certain temps, la pratique opérait une distinction, héritée d'un usage dans les marchés de travaux publics, entre la réception dite provisoire et la réception définitive. La réception dite provisoire marquait, comme son nom l'indique, l'acceptation « *provisoire* » des travaux par le maître de l'ouvrage, alors que la réception définitive intervenait à l'issue d'un délai fixé par le contrat, généralement un an, qui

marquait l'acceptation définitive de l'ouvrage. Cette distinction était justifiée, dans les marchés de travaux publics, par le fait que le délai qui s'écoule entre les deux réceptions constituait une sorte de « *période de garantie* ». Pendant cette période, le maître de l'ouvrage public avait la possibilité de procéder à des essais et à des contrôles avant de recevoir définitivement l'ouvrage et de le mettre en service. Même si cette double réception est aujourd'hui abandonnée, elle perdure sous une autre forme dans les marchés publics<sup>265</sup>. Ce système était également utilisé dans les marchés privés mais la problématique majeure résidait dans la détermination du point de départ de la réception. Fallait-il tenir compte de la date de la réception provisoire ou celle de la réception définitive ? Les tribunaux avaient pris pour habitude, en l'absence de volonté clairement exprimée par le maître de l'ouvrage, de retenir la date à laquelle l'ouvrage était en état d'être reçu et de ce fait, c'est la date de la réception définitive qui était le plus souvent retenue comme point de départ des garanties<sup>266</sup>. Ils considéraient même qu'il suffisait que le comportement du maître de l'ouvrage manifeste son intention d'accepter les ouvrages<sup>267</sup> pour que la réception soit prononcée. Il n'était donc pas nécessaire que la réception définitive soit expressément prononcée.

**150. La naissance de la garantie de parfait-achèvement.** Dans la mesure où tout est affaire de casuistique, dans certains cas, l'acceptation effective des travaux pouvait se manifester dès la réception provisoire, et, même parfois avant l'achèvement de l'ouvrage, dans la mesure où, la réception des travaux était relative et laissée à l'appréciation du maître de l'ouvrage qui, en les recevant, reconnaissait implicitement la bonne exécution du contrat. Raison pour laquelle on pouvait se retrouver avec des jurisprudences divergentes. Certaines décisions prenaient en compte la date de la réception provisoire comme point de départ des garanties, spécialement en l'absence de réserves<sup>268</sup>, et d'autres retenaient la date de prise de possession des lieux même si elle précédait la réception provisoire<sup>269</sup>. Les juges du fond

---

<sup>265</sup> Article 41-2 du Cahier des Clauses Administratives Générales des marchés publics de travaux (CCAG)

<sup>266</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 17 mai 1965, Bull. civ. I, n° 320 - Cass. 1<sup>er</sup> civ., 21 juin 1967, *ibid.* I, n° 229 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 mars 1970, Bull. civ. III, n° 207 - Cass. 1<sup>er</sup> civ., 18 avril 1972, *ibid.* III, n° 234

<sup>267</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 janvier 1979, *RDI* 1979, p.470

<sup>268</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 avril 1979 et Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 mai 1979 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, *RDI* 1980, p. 64

<sup>269</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 octobre 1969, Bull. civ. III, n° 639

appréciant souverainement la date à laquelle l'acceptation des travaux a réellement eu lieu<sup>270</sup>. Ces divergences ont poussé le législateur de 1978 à tenté de mettre fin à cette situation par le biais de l'article 1792-6 du Code civil. Les articles 8 et 9 du décret en date du 22 décembre 1967<sup>271</sup>, consacraient déjà l'unité de réception et les principaux documents de référence avaient déjà abandonné la distinction entre réception provisoire et réception définitive. C'est, dans le même temps, que la loi a institué la garantie de parfait-achèvement. Toutefois force est de constater, qu'elle n'est finalement que la conséquence de la suppression de la réception provisoire qui préexistait avant la refonte du régime de responsabilité des constructeurs, en constituant une sorte de « *service après-vente* » d'une durée d'un an pour les désordres dont la gravité ne remet pas en cause la pérennité de l'ouvrage, et permet d'être en ce sens un préalable aux garanties légales.

## ***II- Les dommages couverts par la garantie de parfait-achèvement***

**151. Point de départ de la garantie de parfait-achèvement : la réception des travaux.** Même si la mise en œuvre de cette garantie de parfait achèvement suppose, au même titre que la garantie décennale, l'existence d'un ouvrage de construction réceptionné, elle est fondamentalement différente des autres garanties légales des constructeurs. En effet, contrairement aux garanties légales où il s'agit d'un mécanisme visant l'indemnisation d'un préjudice subi par le maître de l'ouvrage, la garantie de parfait achèvement constitue une « *obligation légale faite au constructeur de reprendre les travaux qu'il a réalisés dans l'année qui suit la réception de l'ouvrage sans considération de la nature des dommages ou de leur gravité* »<sup>272</sup>. En ce sens, il s'agit d'une indemnisation en nature contrairement aux autres garanties légales.

**152. Les débiteurs de la garantie de parfait-achèvement.** Cette indemnisation en nature induit que la garantie de parfait achèvement ne peut être exercée qu'à l'encontre du locateur

---

<sup>270</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 avril 1962, Bull. civ. I, n° 205 - pour une définition contractuelle de la réception : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 novembre 1992, n° 91-10.076 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Portée de la définition contractuelle de la réception », *RDI* 1993, p. 224

<sup>271</sup> Décret n°67-1166 du 22 décembre 1967

<sup>272</sup> NWAEMEKA ANUGWO COLON William, *L'encadrement juridique des travaux sur existant*, sous la direction de Jean-Philippe TRICOIRE – Bourgogne Franche Comté : Université de Bourgogne Franche Comté, 2020 – Thèse doctorat : Droit, p. 211

d'ouvrage ayant réalisé les travaux incriminés. Il s'agira de l'entrepreneur, du constructeur de maisons individuelles, ou du promoteur au sens strict dans l'hypothèse où il a assuré, lui-même, les travaux. En revanche, ni le vendeur d'immeubles à construire, ni le vendeur d'immeubles à rénover n'y sont, a proprement, soumis.

**153. Les dommages couverts par la garantie de parfait-achèvement.** Cette garantie a vocation à couvrir les désordres apparents au moment de la réception, et ayant fait l'objet de réserves dans le procès-verbal, mais encore ceux apparus dans l'année suivant la réception.

**154. La mise en œuvre de la garantie de parfait-achèvement.** Lorsque des désordres ont donné lieu à des réserves lors de la réception, ou bien que des désordres sont apparus dans l'année de parfait achèvement, le maître de l'ouvrage doit mettre en demeure le débiteur de la garantie de le réparer et fixer un délai d'exécution des travaux de réparation. Toutefois, attention, cette garantie de parfait achèvement est strictement encadrée dans un bref délai d'un an, pour le désordre qui apparaîtrait après la réception. Raison pour laquelle, la jurisprudence qui avait déjà eu l'occasion de préciser que le délai légal d'un an à compter de la réception des travaux était un délai de forclusion, a pu considérer que le maître d'ouvrage ne pourrait voir sa demande aboutir s'il agit en justice une fois ce délai passé<sup>273</sup>. En conséquence, la simple mention des désordres dans le PV de réception, ou bien, s'agissant des désordres révélés postérieurement à la réception, le simple envoi d'une lettre recommandée à l'entrepreneur dans l'année de la réception ne peut suffire à justifier la mise en œuvre de la garantie de parfait achèvement, si l'action est introduite plus d'un an après la réception des travaux<sup>274</sup>.

En d'autres termes, l'action du maître de l'ouvrage doit nécessairement être introduite dans l'année suivant la réception. En 2018, la troisième Chambre civile de la Cour de cassation a précisé que si la réclamation ne permettait pas d'interrompre le délai, elle constituait toutefois un préalable indispensable à toute action judiciaire<sup>275</sup>. Par un arrêt en date du 15

---

<sup>273</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 mai 1989, n°87-18.261 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 6 mai 1998, n°96-18.038

<sup>274</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 janvier 1997, n°95-10.097

<sup>275</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 mars 2018, n°17-15.549 : BOUBLI Bernard, « L'action en garantie de parfait achèvement doit être exercée dans le délai d'un an », *RDI 2018*, p.388

avril 2021<sup>276</sup>, cette même chambre est venue rappeler la nécessité de cette diligence. Elle a jugé qu'à défaut de notification préalable à l'entreprise des désordres révélés après réception, le maître d'ouvrage ne pourra pas bénéficier de la garantie, et ce quand bien même l'assignation aurait été délivrée avant le délai légal d'un an.

Il faut donc retenir l'enseignement suivant : assigner n'est pas notifier. Il en résulte que le maître d'ouvrage doit dans un premier temps et impérativement informer l'entrepreneur des désordres qu'il entend invoquer, en vue de trouver en priorité un accord amiable dans le cadre de la garantie de parfait achèvement. A défaut d'accord amiable, il devra, dans un second temps, engager une action judiciaire dans le bref délai d'un an à compter de la réception des travaux. Cette garantie de parfait achèvement peut finalement être regardée comme un prolongement de la responsabilité contractuelle une fois la réception prononcée, permettant de solutionner un certain nombre de contentieux préalablement à la mise en œuvre de la garantie décennale. En effet, cette garantie permet d'éviter certaines aggravations des désordres pouvant dégénérer en des désordres de nature décennale plus tard.

### **Section 3 : La fausse apparence ou l'apparence trompeuse des désordres apparents**

**155. L'assouplissement de la jurisprudence s'agissant des désordres apparents.** Depuis les années 1990, la Cour de cassation a considéré qu'un désordre pourtant apparent peut être susceptible d'engager la responsabilité décennale des constructeurs, lorsqu'il ne s'est révélé dans son ampleur et ses conséquences que postérieurement à la réception<sup>277</sup>. L'idée qu'un désordre puisse être « *faussement apparent* » à la réception ne va pas de soi. En effet, par principe, soit il est caché, soit il est apparent, imaginer qu'il puisse être les deux à la fois n'est pas forcément évident. Toutefois, la pratique révèle qu'il ne s'agit pas forcément d'un cas d'école. La Cour de cassation a ainsi très tôt admis que « *la garantie décennale s'applique lorsque l'influence des vices apparents lors de la réception ne s'est révélée évidente*

---

<sup>276</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 avril 2021, n°19-25.748 : KARILA Jean-Pierre, « Garantie de parfait achèvement et action judiciaire », *JCP éd G 2021*, n°40, 1019

<sup>277</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 octobre 1994, n° 92-16.533 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 février 1996, arrêt n° 477 D : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Notion de vice caché et aggravation de désordres réservés lors de la réception », *RDI 1996*, p. 217 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 avril 1997, arrêt n° 657 D : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Désordre caché signalé avant la réception mais dont l'ampleur et les conséquences ne se sont révélées qu'après la réception », *RDI 1997*, p. 448 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 décembre 2008, n° 07-21.673 – Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 septembre 2011, n° 09-69.933

*qu'après celle-ci* »<sup>278</sup>. Elle a ensuite admis de manière constante qu'un désordre qui se révèle dans son ampleur et ses conséquences postérieurement à la réception ne peut être considéré comme un désordre apparent<sup>279</sup>, et peut ainsi relever des garanties légales.

**156. Des applications pratiques.** L'exemple le plus significatif, en la matière, sont les microfissures qui visibles au moment de la réception s'aggravent par la suite. Dans de tels cas, les juges du fond doivent, cependant, nécessairement rechercher si ces désordres apparents au moment des opérations de réception n'étaient réellement pas connus dans leur ampleur et leur conséquence lors des opérations de réception des travaux. Un arrêt en date du 16 novembre 2017<sup>280</sup> en est l'illustration parfaite, en ce que la Cour de cassation a précisé que « *les garanties souscrites au titre de la responsabilité décennale des constructeurs* » ne peuvent « *être mobilisées* », dès lors que « *les mentions du procès-verbal de réception [...] et le contrôle programmé de l'évolution des fissures révélaient que, dès la réception, les constructeurs et les maîtres d'ouvrage avaient eu conscience d'une atteinte à la structure du bâtiment au-delà du seul aspect esthétique, ce dont il résultait que le désordre était connu à la réception* ». De la même façon, un maître de l'ouvrage « *qui, avant de signer le procès-verbal de réception dans lequel il avait formulé une réserve sur les percements apparents, avait pris l'initiative de faire désigner un expert dont la mission était de dire si les travaux étaient de nature à fragiliser l'ouvrage existant et avait ainsi fait part de ses craintes quant à la solidité du radier, ne pouvait pas soutenir qu'au jour de la réception il n'avait aucune idée de l'ampleur possible du désordre et de sa nature* »<sup>281</sup>.

**157. Une solution constante.** La Cour de cassation adopte une jurisprudence constante en la matière. Deux autres arrêts rendus le même jour en date du 19 septembre 2019 en attestent. Dans le premier arrêt<sup>282</sup>, la Haute juridiction juge : « *Mais attendu qu'ayant relevé, procédant à la recherche prétendument omise sur le caractère apparent des désordres à la*

---

<sup>278</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 avril 1977, n° 75-14.806

<sup>279</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 octobre 1994, n° 92-16.533 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 février 1997, n° 95-12.147 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 octobre 2002, n° 01-11.320

<sup>280</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 novembre 2017, n° 16-24.537

<sup>281</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 mars 2018, n° 17-14.736

<sup>282</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 septembre 2019, n° 18-19.687 : CASU Gatién, « La garantie décennale d'un désordre apparent à la réception : distinguer pour bien juger », *RDI 2019*, p.628

*réception, qu'après la déclaration de sinistre du 1 juillet 2009, un expert avait organisé une première réunion d'expertise le 14 septembre 2009 et que, dans son rapport, établi le 10 février 2011, il avait indiqué qu'en 2009 et encore à ce jour, avaient été constatées des taches d'humidité provenant d'une infiltration en toiture au niveau de la jonction entre l'existant et la partie nouvelle et retenu que, si le dommage était allé en s'aggravant, ses premières manifestations étaient antérieures à la réception, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante sur une révélation postérieure du désordre dans son ampleur ou ses conséquences, a pu en déduire que le désordre, connu du maître de l'ouvrage et apparent le 7 octobre 2009, était couvert par une réception sans réserves et a légalement justifié sa décision de rejeter les demandes formées contre l'entreprise et son assureur ; »* La théorie des désordres tenus pour caché était ici invoquée par le demandeur. Ils faisant valoir que certes, des taches d'humidité avaient été identifiées avant la réception, mais que le rapport d'expertise amiable précisait néanmoins que « *le dommage était allé en s'aggravant* », dans la mesure où le désordre s'était étendu à plusieurs pièces de l'ouvrage et que selon l'expert, cela justifiait la mise en jeu de la garantie décennale du constructeur. Ceci, ne convainc toutefois pas la Cour de cassation qui a considéré que la Cour d'appel « *n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante sur une révélation postérieure un désordre dans son ampleur ou ses conséquences* ». En effet, certes, il y a bien une aggravation du désordre entre la date de la réception et celle de son invocation, mais, ce simple constat ne pouvait suffire à écarter la purge des désordres apparents, dès lors qu'il n'était pas justifié que le désordre originel apparaissait bénin et que son aggravation était normalement imprévisible. En conséquence, seule la réunion de ces deux conditions est susceptible de déroger à l'effet de purge, au risque d'entraîner une déresponsabilisation excessive du maître de l'ouvrage.

Dans le second arrêt<sup>283</sup> elle juge que : « *Mais attendu qu'ayant relevé que les venues d'eau au sous-sol étaient intermittentes et que la réception avait été prononcée en plein été, que les investigations de l'expert désigné par l'assureur dommages-ouvrage n'avaient mis en évidence que la position trop basse d'une gaine de ventilation par rapport à la nappe phréatique et que l'expert avait estimé que le sous-sol présentait une étanchéité satisfaisante, tandis que l'expert judiciaire avait conclu que l'enveloppe du sous-sol n'était pas suffisamment*

---

<sup>283</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 septembre 2017, n°18-15.833 : CASU Gatien, « La garantie décennale d'un désordre apparent à la réception : distinguer pour bien juger », *RDI* 2019, p.628



*étanche alors que le bâtiment est partiellement immergé dans la nappe phréatique, et souverainement retenu que l'origine précise des infiltrations et leur ampleur n'avaient pu être déterminées que lors de l'expertise judiciaire, une fois rectifiée la position de la gaine de ventilation et éliminée l'hypothèse de la condensation adoptée lors de l'expertise diligentée par l'assureur dommages-ouvrage, la cour d'appel a pu en déduire, abstraction faite d'un motif surabondant, que les désordres ne pouvaient être considérés comme apparents lors de la réception même si la société La Vallée haute s'était interrogée auparavant sur leur origine* ». La question était ici de savoir si la théorie des désordres tenus pour caché pouvait s'appliquer lorsque le désordre était bel et bien apparent lors des opérations de réception, mais qu'une méprise du maître de l'ouvrage l'a amené à en sous-estimer la gravité ? En l'espèce, les venues d'eau en sous-sol étaient bel et bien connues du maître de l'ouvrage avant réception et ne s'étaient pas aggravées depuis, mais le maître s'étant manifestement mépris sur l'origine de ce désordre et ne s'était rendu compte de toute sa gravité et de son ampleur, qu'une fois la réception effectuée, au vu notamment du rapport d'expertise. La Cour de cassation devait donc trancher sur la question de savoir si cette erreur pouvait permettre la mise en jeu de la garantie décennale ? En principe les juges devraient répondre positivement dans la mesure où, la jurisprudence considère que la purge des désordres apparents repose sur cette présomption que le maître de l'ouvrage donne quitus à l'entreprise pour les éventuels vices dont il peut se convaincre lui-même. Néanmoins, la Cour de cassation, rappelant un principe tiré du droit commun, a considéré qu'il serait trop aisé pour le maître de l'ouvrage d'invoquer son erreur pour faire échec à la purge des désordres apparents non réservés, et qu'il était donc nécessaire de conditionner le recours à cet argument.

Raison pour laquelle, la Haute juridiction conditionne la possibilité pour le maître de l'ouvrage de s'affranchir de l'effet de purge, à la condition qu'il prouve que son erreur est excusable. Dans l'arrêt précité, la Cour de cassation a, notamment, souligné le fait qu'en l'espèce le maître de l'ouvrage ait été induit en erreur par l'expertise amiable. En effet, les conclusions du rapport, erronées, justifiaient les venues d'eau par la position trop basse d'une gaine de ventilation, alors qu'en réalité, c'est l'enveloppe du sous-sol qui n'était pas suffisamment étanche alors que le bâtiment était partiellement immergé dans la nappe phréatique. De ce fait, le silence gardé par le maître lors des opérations de réception ne pouvait valoir quitus d'un désordre dont il ignorait légitimement la cause et, par voie de conséquence, son ampleur et ses conséquences.

Par un arrêt en date du 5 novembre 2020<sup>284</sup>, la Haute juridiction a confirmé sa position dans une espèce où, un syndicat des copropriétaires formait une demande aux fins de mettre en jeu la responsabilité décennale du promoteur et des constructeurs au titre de la théorie des désordres tenus pour cachés. Elle a approuvé la Cour d'appel retenant que, dès lors que les désordres litigieux étaient déjà connus dans toute leur ampleur lors de la réception et n'avaient pas évolué par la suite, aucune action du syndicat des copropriétaires fondée sur la responsabilité décennale ne pouvait prospérer, que ce soit contre la SCI, son assureur, les autres constructeurs et leurs assureurs.

Ainsi, suivant la même logique, la Haute juridiction a, par un arrêt en date du 16 février 2022<sup>285</sup>, considéré qu'un maître de l'ouvrage puisse se prévaloir du caractère caché des désordres du fait de l'ambiguïté du rapport d'expertise amiable. Attention toutefois à ne pas confondre ce type de désordre avec celui concernant les désordres évolutifs et futurs.

#### **Section 4 : Les désordres cachés à la réception face au concours de qualification possibles**

**158. Définition des désordres cachés à la réception.** Les désordres cachés à la réception peuvent être définis comme étant les désordres qui ne sont pas apparents aux yeux du maître de l'ouvrage tant dans leur manifestation, que leur ampleur et leurs conséquences, lors des opérations de réception. Autrement dit, il s'agit d'un désordre constaté postérieurement à la réception de l'ouvrage qui était ou aurait été indécélable lors d'un examen normal de l'ouvrage effectué avant ou lors de la réception. Pour rappel, le caractère caché ou non du désordre s'apprécie par rapport à la qualité du maître d'ouvrage, qu'il soit ou non assisté par un professionnel. Ainsi, dès lors, qu'est caractérisé un désordre caché apparu postérieurement à la réception, la responsabilité décennale des constructeurs peut être engagée et l'assurance de responsabilité décennale peut, en conséquence, être mobilisable, à condition bien entendu que ce dernier revêt la gravité décennale requise (vois à cet égard le Titre 3).

---

<sup>284</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 novembre 2020, n° 19-16.425

<sup>285</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 16 février 2022, n°21-12.828 : « que l'ambiguïté du rapport d'expertise rendait nécessaire, que, d'une part, le défaut affectant la contrefiche n'était pas apparent à la réception dans toutes ses conséquences dommageables résultant de l'association avec la surcharge des faux plafonds, d'autre part, que les désordres affectant les planchers du niveau 2 et 3 de l'appartement duplex n'étaient pas apparents à la réception et ne sont survenus que progressivement en s'aggravant, la cour d'appel, répondant aux conclusions prétendument délaissées, a pu en déduire que les demandes de M. [H] et du syndicat des copropriétaires fondées sur l'article 1792 du code civil devaient être accueillies. »

**159. Problématique et présentation des axes d'étude.** Cependant, trois catégories de désordres cachés peuvent apparaître lors du délai d'épreuve de l'ouvrage et être source de confusion, notamment pour les maîtres de l'ouvrage profanes, à savoir, les vices de construction et les défauts de conformité. Si ces deux catégories de désordres, dès lors qu'ils sont apparents au moment de la réception sont soumis au même régime de responsabilité, il en est différemment lorsque ces derniers revêtent un caractère caché.

**160. Distinction.** S'il on reprend la définition du professeur Hugues Périnet-Marquet, « *le défaut de conformité suppose le non-respect de prescriptions contractuelles, même s'il n'en découle pas un désordre* », tandis que le vice de construction se caractérise par « *la mauvaise exécution d'un travail qui se voulait, a priori, conforme* »<sup>286</sup>.

**161. Définition des défauts de conformité.** Les défauts de conformité de l'ouvrage vont résulter de la non-réalisation d'éléments prévus dans le contrat (carrelage, éléments d'équipement, étanchéité...), des réglementations impératives (incendies, normes parasismiques...) ou encore dans la réalisation d'éléments en violation des stipulations contractuelles (erreur d'inclinaison de la pente de toit, modification de la disposition de l'ouvrage, remplacement de matériaux...). Ces défauts vont s'apprécier par rapport à l'ensemble des pièces contractuelles, devis, plans du permis, le cas échéant, plaquettes publicitaires, dès lors qu'il est démontré que, par leur présentation et leur précision, elles ont exercé une réelle influence sur le consentement des cocontractants<sup>287</sup>. Mais, force est de constater que la jurisprudence a une compréhension large des documents contractuels. C'est ainsi qu'elle a pu y intégrer le non-respect d'autres réglementations applicables, à savoir par exemples, la réglementation thermique<sup>288</sup>, parasismique<sup>289</sup> ou acoustique<sup>290</sup>.

---

<sup>286</sup> AUBY Jean-Bernard Auby, NOGUELLOU Rozen et PERINET-MARQUET Hugues, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, [Livre], LGDJ, 12e éd., Montchrétien, 2020

<sup>287</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 juin 2004, n° 02-19.739 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 juillet 1996, n° 94-17.810

<sup>288</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 octobre 2013, n° 12-25.370

<sup>289</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 septembre 2019, n° 18-16.986

<sup>290</sup> Cass. Ass. Plén., 27 octobre 2006, n° 05-19.408

**162. Définitions des vices de construction.** Les vices de construction, appelés aussi désordres ou malfaçons, vont quant à eux, résulter, par exemples, de défauts d'étanchéité à l'air et à l'eau des menuiseries, d'un décollement d'enduit, d'une défaillance des systèmes de climatisation et de chauffage, de marques de brûlure sur un revêtement de sol, un miroir rayé, de colle débordant sur toutes les parcloles tenant le vitrage d'une porte vitrée<sup>291</sup>. Autrement dit, le vice sera une défectuosité de la chose livrée, tandis que la non-conformité ne sera qu'une différence par rapport aux engagements contractuels.

**163. Une distinction de régime par principe.** Il est vrai que dans la majorité des cas, la distinction peut ne présenter aucune difficulté. Mais, il existe quelques cas où cette distinction peut en soulever. Par principe, les vices de construction, dès lors, qu'ils sont cachés, relèvent de la garantie décennale, à condition, bien entendu, qu'ils présentent le critère de gravité suffisant de l'article 1792 et 1792-2 du Code civil. Dans le cas contraire, ils relèveront de la responsabilité contractuelle sur le fondement des désordres intermédiaires (§2). Les défauts de conformité cachés vont, quant à eux, être soumis à la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs pour manquement à leur obligation de délivrance conforme.

**164. La difficulté en présence de défaut de conformité engendrant un vice structurel de l'immeuble.** C'est le cas, par exemple, de l'emploi d'un matériau autre que celui qui était prévu au contrat et moins résistant, de telle sorte qu'il provoque des fissures ou infiltrations de gravité décennale. Dans ce cas, a priori, le maître de l'ouvrage ou l'acquéreur devrait avoir le choix entre la garantie décennale et l'action de droit commun pour inexécution contractuelle. Pourtant, ce n'est pas la solution retenue par la troisième chambre civile de la Cour de cassation, qui considère depuis plus de dix ans maintenant que le vice chasse le défaut de conformité. Autrement dit, elle considère que *« même s'ils ont comme origine une non-conformité aux stipulations contractuelles, les dommages qui relèvent d'une garantie légale ne peuvent donner lieu contre les personnes tenues à cette garantie à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun »*<sup>292</sup>. Dès

---

<sup>291</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 septembre 2011, n° 09-69.933 : TOURNAFOND Olivier, « Les vices sont présumés cachés pour l'acquéreur si leur gravité n'apparaît pas tout de suite », *RDI 2011*, p. 568

<sup>292</sup> Jurisprudence constante depuis Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mars 1992, n° 90-15.633, S<sup>te</sup> Cofreth c/Synd. des copropriétaires de l'ensemble immobilier Les Arcades à Oullins

lors, les défauts de conformité peuvent également relever de la garantie décennale, dès lors qu'ils engendrent un dommage de gravité décennale<sup>293</sup>. D'où, l'importance de la caractérisation et la qualification des désordres, notamment lors des opérations d'expertise.

**165. Conclusion chapitre 2.** Ce chapitre a permis de mettre en exergue la multitude de régimes de responsabilité qui peuvent être applicables aux constructeurs et permet de pointer du doigt quelques difficultés d'appréciation pouvant entraîner une certaine confusion eu égard au caractère des désordres. Ainsi la décision d'engager la responsabilité décennale plutôt que la responsabilité de droit commun des constructeurs, dépend principalement de l'appréciation souveraine des juges du fond, quant au caractère caché du désordre. Tout ceci repose donc manifestement sur les épaules des experts, sur lesquelles, la pratique fait peser une lourde responsabilité. Tout ceci laisse donc subsister une certaine insécurité juridique.

**166. Conclusion Titre 2 :** Ce titre permet de relever nombres de problématiques et difficultés en pratique, de telle sorte qu'il serait judicieux et urgent que le législateur intervienne afin de simplifier certains points. Principalement en ce qui concerne la réception, point de départ des garanties légales, dans la mesure où la réception constitue le véritable pivot de la responsabilité civile des constructeurs mais également car, selon que l'on situe avant ou après réception, et selon que le désordre présente ou non un caractère caché, les responsabilités et les assurances mobilisables seront différentes, une insécurité juridique en la matière ne peut être admise. Or, tant la réception tacite des travaux que la réception par lot, pures créations jurisprudentielles, ne cesse d'alimenter le contentieux en la matière. Alors, que la Cour de cassation a peiné à en dessiner les contours, l'insécurité juridique renaît de plus belle ces dernières années du fait de la place à la liberté contractuelle, semble-t-il, laissée par les juges en la matière. Ainsi, si les critères jurisprudentiels de la réception tacite ou de la réception par lot semblaient établis, les contours de la liberté contractuelle dans ces matières restent à préciser. A nouveau, la Cour de cassation est clairement allée au-delà de son pouvoir d'interprétation sans se préoccuper des conséquences majeures que cela pourrait induire dans la pratique ...

---

<sup>293</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mai 2011, n° 10-11.713 : MALINVAUD Philippe, « La non-conformité aux règles parasismiques relève de la garantie décennale », *RDI 2011*, p. 405 : « *Le dommage consistant dans la non-conformité de l'ouvrage aux règles parasismiques obligatoires dans la région où se trouve la maison, facteur certain de risque de perte par séisme, compromet sa solidité et la rend impropre à sa destination.* »

A compter de cette réception des travaux, la responsabilité civile décennale des constructeurs est, comme son nom l'indique, due pour une durée de dix ans. C'est la loi du 17 juin 2008<sup>294</sup> qui créa l'article 1792-4-1<sup>295</sup> du Code civil qui impose ce délai décennal. Ce délai est, par définition, un délai d'épreuve et d'action, c'est-à-dire que le désordre décennal doit avoir été constaté, et l'action engagée, avant l'expiration de ce délai. C'est un délai d'épreuve au sens où pendant dix ans, à compter de la réception de l'ouvrage, ce dernier doit répondre aux attentes de solidité et de conformité à la destination légalement prévue. Autrement dit, lorsque l'ouvrage « *a rempli d'office pendant la durée de la garantie décennale* »<sup>296</sup> ces attentes, le maître de l'ouvrage ne peut plus agir sur le fondement de la garantie décennale, et les constructeurs sont dans ce cas « *libérés* » de leurs obligations de résultat. Cette dualité de nature du délai décennal est consacrée par une jurisprudence constante, selon laquelle, « *le délai de garantie de dix ans prévu par les articles 1792 et 2270 du Code civil en ce qui concerne les gros ouvrages est un temps d'épreuve de la solidité de l'immeuble et de la bonne exécution des travaux ; et que ce délai s'applique à la fois à la durée de la garantie et à celle de l'action principale ou reconventionnelle en responsabilité* »<sup>297</sup>. Toutefois, force est de constater, qu'une fois n'est pas coutume, la Haute de juridiction n'a, semble-t-il, pas pu s'empêcher de s'affranchir de ce principe, afin de créer la théorie des désordres futurs et évolutifs. Aussi, elle n'hésite pas à pousser à l'extrême le critère de la gravité décennale requis pendant ce délai.

---

<sup>294</sup> Loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile

<sup>295</sup> Article 1792-4-1 du Code civil : « *Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux ou, en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article.* »

<sup>296</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 mai 2005, n°04-13.210 : MALINVAUD Philippe, « Dommages futurs : ils doivent impérativement revêtir la gravité requise dans le délai de dix ans », *RDI* 2005, p.336

<sup>297</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 mars 1990, n°78-15.749 : DESSUET Pascal, « Le délai d'épreuve : une notion à géométrie variable. La prise en charge par l'assureur Responsabilité Civile décennale, des dommages futurs et certains dont la gravité se manifesterait au-delà du délai d'épreuve de 10 ans », *RDI* 2003, p.31



## **TITRE 3 : L'INTERPRÉTATION JURISPRUDEN- TIELLE EXTENSIVE DE LA GRAVITÉ DÉCENNALE DANS LE DÉLAI D'ÉPREUVE ET SES CONSE- QUENCES**

**167. La condition de la gravité décennale.** Une fois que l'on a identifié un ouvrage, au sens de l'article 1792 du Code civil, ou un quasi-ouvrage au sens de la jurisprudence, et caractériser la preuve de désordres cachés aux yeux du maître de l'ouvrage, apparus après sa réception, encore faut-il que ces derniers soient d'une certaine gravité. De la lecture combinée des articles 1792 et 1792-2 du Code civil, il en découle que la gravité décennale requise consiste, soit dans une atteinte à la solidité de l'ouvrage ou dans celle d'un élément d'équipement indissociable au sens de la loi, soit, critère alternatif, dans une atteinte à la destination de l'ouvrage (chapitre 2). Une fois de plus, en l'absence de définition par le législateur, la jurisprudence n'a pas hésité à interpréter ces notions.

**168. L'interprétation extensive du critère de la gravité décennale par la jurisprudence.** A nouveau, elle a fait le choix de les interpréter de manière large et extensive, principalement en ce qui concerne l'atteinte à la destination de l'ouvrage, conduisant nécessairement à un élargissement du champ d'application de la responsabilité civile décennale et, en conséquence, de celui de l'assurance de responsabilité décennale obligatoire. L'illustration parfaite, de ces interprétations poussées à l'extrême par la jurisprudence, sont les désordres relatifs à la réglementation thermique, mais aussi prochainement ceux relatifs à la réglementation environnementale, ainsi que ceux présentant un risque. En effet, puisqu'à côté de ces deux critères légaux de gravité, la jurisprudence semble, au même titre, vouloir faire une place à une autre notion : l'atteinte à la sécurité des personnes.

En d'autres termes, faute de caractériser une atteinte à la solidité ou à la destination de l'ouvrage ou encore un risque d'atteinte à la sécurité des personnes, le juge ne peut condamner le constructeur au titre de sa responsabilité décennale, et ce quand bien même les autres conditions seraient réunies et, de ce fait, l'assurance de responsabilité civile décennale ne pourra être mobiliser.



**169. La condition de la gravité décennale caractérisée dans le délai décennal.**

La constatation de cette gravité décennale ne suffit pas. Encore faut-il que ce désordre décennal soit constaté, pendant le délai de dix ans, et que l'action soit engagée avant l'expiration du délai décennal, comme nous venons de l'évoquer à la fin du titre 2. Autrement dit, en principe, le juge judiciaire qui ne constate pas le désordre de gravité décennale dans le délai d'épreuve doit rejeter la demande du maître de l'ouvrage.

**170. Les exceptions au principe du délai décennal comme délai d'épreuve.** La jurisprudence a admis deux exceptions, qui l'ont conduit à développer ce qu'on appelle la théorie des désordres futurs et évolutifs (chapitre 1). C'est ainsi, qu'en matière de contentieux de la construction, un désordre peut être indemnisé, dès lors qu'il est certain :

- S'il est actuel ;
- Mais également s'il est futur (le dommage va manifestement se produire dans un avenir proche) ;
- Ou bien s'il est évolutif (le dommage va se développer dans l'avenir).

**171. Problématique et enjeux des désordres futurs et évolutifs admis par la jurisprudence.** Encore une fois, l'indemnisation de ce type de désordre futur et évolutif, dès le départ, était sujette à de vives discussions et débats, dans la mesure où, cela permet d'engager, tant la responsabilité décennale des constructeurs, que de mobiliser l'assurance de responsabilité décennale au-delà du délai de dix ans, mais également en ce que cela peut se confondre avec l'obligation de l'assureur dommage-ouvrage de garantir une réparation efficace et pérenne des désordres. Toute la problématique réside donc dans la preuve de l'apparition certaine de ces désordres, chose qui n'est pas aisée à rapporter, mais qui fait aussi porter une lourde responsabilité sur le dos des experts. Les désordres futurs et évolutifs constituent donc une source évidente de confusion tant pour les maîtres de l'ouvrage, que pour les constructeurs, mais entraînent, également, une source certaine d'insécurité juridique basée sur des éléments, la plupart du temps, purement subjectifs.

## Chapitre 1 : Le régime dérogatoire des désordres futurs et évolutifs

**172. Le délai décennal, par principe, un délai d'épreuve.** Par principe, la responsabilité décennale des constructeurs ne peut être mise en œuvre que dans le délai de dix ans, visée à l'article 1792-4-1 du code civil<sup>298</sup>, à compter de la réception des travaux. Pendant longtemps, on a considéré que le délai décennal était un délai d'action et d'épreuve absolu, de telle sorte que pour que la garantie puisse jouer, les dommages devaient tout à la fois présenter la gravité nécessaire des articles 1792 et suivants, et être caractérisés et dénoncés dans le délai de dix ans à compter de la réception.

**173. Les désordres futurs et évolutifs, problématiques et axes d'étude.** Dérogeant à cette règle de principe, deux courants jurisprudentiels se sont parallèlement développés, admettant, au titre de la garantie décennale, d'une part la réparation des dommages évolutifs (section 1), d'autre part, celle des dommages futurs (section 2). Mais de quoi s'agit-il exactement dans l'un et l'autre cas ? On constate que la loi ne définit nullement, ni les dommages futurs, ni les dommages évolutifs. L'un et l'autre sont, en réalité, une pure invention de la jurisprudence qui, paradoxalement, s'abstient elle aussi de les définir. C'est finalement la doctrine qui, faisant l'analyse de la jurisprudence, en a tiré des définitions<sup>299</sup>. Ces définitions sont pourtant primordiales, et il est important de bien les distinguer et de ne pas les confondre comme le font très souvent, trop souvent, beaucoup de praticiens, y compris des juges du fond, mais aussi parfois la Doctrine, alors que leur régime prétorien est bien distinct. Il est donc important de revenir sur leurs critères d'identification, afin d'apprécier les conséquences pratiques qu'elles impliquent.

---

<sup>298</sup> Article 1792-4-1 du Code civil : « Toute personne physique ou morale dont la responsabilité peut être engagée en vertu des articles 1792 à 1792-4 du présent code est déchargée des responsabilités et garanties pesant sur elle, en application des articles 1792 à 1792-2, après dix ans à compter de la réception des travaux ou, en application de l'article 1792-3, à l'expiration du délai visé à cet article. ».

<sup>299</sup> BERLY Jean-Michel, « Désordres évolutifs », *RDI* 2000, p. 115

## **Section 1 : La réparation des désordres évolutifs face aux évolutions jurisprudentielles**

**174. Définition et enjeux des désordres évolutifs.** On parle de désordres évolutifs pour désigner des désordres revêtant la gravité décennale de l'article 1792 du Code civil, réalisés et dénoncés dans le délai de dix ans, mais qui vont se poursuivre et « *provoquer de nouveaux dommages postérieurement à l'expiration de ce délai soit à un moment où la forclusion décennale était normalement acquise* »<sup>300</sup>. Autrement dit, le désordre évolutif relève de la garantie décennale au stade « *actuel* », en ce sens il est d'ores et déjà certain au moment où l'action est engagée, mais s'aggrave par la suite : « *il est donc futur dans ses conséquences* »<sup>301</sup>.

**175. Présentation des axes d'étude.** Afin de mieux comprendre, il convient avant tout de préciser en quoi consiste les désordres évolutifs, mais également de préciser les intérêts que cela peut procurer au maître de l'ouvrage (I). Puis d'analyser l'évolution depuis 2006 de leurs conditions de mise en œuvre (II), dans un sens évidemment critique.

### ***I- L'intérêt des désordres évolutifs***

**176. Les désordres évolutifs : l'aggravation d'un désordre existant.** Par définition, un désordre évolutif consiste en l'aggravation de désordres de construction conduisant à une dégradation progressive de l'ouvrage ou de l'un de ses éléments d'équipement.

**177. Intérêt de la théorie des désordres évolutifs.** Par principe, lorsque l'aggravation d'un désordre est constatée plus de dix ans après la réception des travaux, le constructeur échappe à la mise en œuvre de sa responsabilité civile décennale en application de l'article 1792-4-1 du code civil. A moins, toutefois, que les conditions drastiques de mise en œuvre de la théorie jurisprudentielle des désordres évolutifs soient réunies. L'intérêt de la théorie

---

<sup>300</sup> Par exemple, une toiture dont les tuiles se détériorent les unes après les autres de telle sorte que, au bout du compte, c'est la toiture dans son entier qui sera atteinte, pour partie avant, pour partie après l'expiration des dix ans – KARILA Jean-Pierre, « Désordres évolutifs, revirements ... », 2018

<sup>301</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 novembre 1992, n° 91-12.797 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Le désordre évolutif qui peut être réparé après expiration du délai de garantie décennale doit avoir été judiciairement dénoncé pendant la période de garantie », *RDI* 1993, p.84 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 mai 2002, Epx Pivert c/ Carton : MALINVAUD Philippe, « Les désordres évolutifs : gravité requise dans le délai », *RDI* 2002, p. 323

des désordres évolutifs est donc grand, en ce qu'il permet au maître de l'ouvrage de se prévaloir de la responsabilité décennale des constructeurs de plein droit en cas d'aggravation postérieure au délai décennal. Autrement dit, un désordre évolutif est « *un désordre dont le droit positif admet la réparation/indemnisation alors qu'il est apparu postérieurement à l'expiration du délai d'action au titre de la garantie décennale* »<sup>302</sup>.

**178. Les conditions de mise en œuvre de la théorie des désordres évolutifs.** Les conditions de la réparation/indemnisation de ces désordres, dits évolutifs, ont fait l'objet d'une évolution depuis l'arrêt de la Cour de cassation en date du 18 janvier 2006<sup>303</sup>, dont il sera évoqué ci-après. Ces conditions ont également été, à l'occasion, nuancée. A ce titre, il convient de préciser que la Cour de cassation a rappelé que nul ne peut « *se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée* »<sup>304</sup>, sauf à priver le demandeur du droit à un procès équitable, il est au contraire de règle, en droit civil, que « *l'interprétation jurisprudentielle d'une même norme à un moment donné ne peut être différente selon l'époque des faits considérés* ». Ainsi, le raisonnement qui aurait conduit à réserver un traitement différent aux désordres selon leur date de déclaration, en d'autres termes, à distinguer un « *avant* » et un « *après* » le 18 janvier 2006, aurait été très peu satisfaisant. C'est ainsi que les conditions plus restrictives, d'admission d'une réparation/indemnisation des désordres dits évolutifs, qui ont émergées suite à cet arrêt du 18 janvier 2006, sont donc parfaitement rétroactives.

---

<sup>302</sup> KARILA Jean-Pierre, « Désordres évolutifs, revirements ... », 2018

<sup>303</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 janvier 2006, n° 04-17.400 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Recevabilité de l'action d'un syndicat de copropriétaires à propos de désordres survenus postérieurement à l'expiration du délai décennal », *Constr.-Urb.* 2006, n°3, comm.65 ; LEGUAY Gilbert, « La fin des dommages évolutifs ? », *RDI* 2006, p.108 ; MALINVAUD Philippe, « De la distinction entre les désordres évolutifs et les désordres nouveaux », *RDI* 2006, p.133

<sup>304</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 9 octobre 2001, n° 00-14.564 : LIBCHABER Rémy, « Retour sur une difficulté récurrente : les justifications du caractère rétroactif ou déclaratif de la jurisprudence », *RTD Civ.* 2002, p.176

## **II- L'évolution des conditions de mise en œuvre de réparation des désordres évolutifs à partir de 2006**

**179. Les conditions avant 2006.** Antérieurement, à l'arrêt de la Haute juridiction, en date du 18 janvier 2006<sup>305</sup>, la réparation/indemnisation des désordres dits évolutifs était subordonnée à trois conditions cumulatives, à savoir :

1- « *Les désordres initiaux doivent avoir été dénoncés dans le délai de la garantie décennale*<sup>306</sup> ;

2- *Les désordres initiaux doivent avoir déjà revêtu la condition de gravité décennale requise par les articles 1792 du Code civil et suivants du Code civil*<sup>307</sup> ;

3- *Les désordres nouveaux doivent constituer, la suite, la conséquence ou l'aggravation des désordres initiaux et affecter les mêmes ouvrages*<sup>308</sup>. »<sup>309</sup>

**180. Raisons et évolutions des conditions à partir de 2006.** Alors que, la question de savoir si les deux premières conditions étaient ou non remplies ne posait pas vraiment de difficulté, il était beaucoup moins aisé de prouver et de juger que la troisième condition était ou non remplie, et ce d'autant plus qu'elle était différemment appréciée en doctrine.

**181. Présentation des axes d'étude.** L'analyse successive de ces trois conditions permettra d'apprécier leur évolution, mais également de préciser l'interprétation de chacune des conditions de mise en œuvre par la jurisprudence, et enfin de décrire les éventuels impacts qu'elles peuvent avoir d'un point de vue pratique. Ainsi, seront analysées les conditions

---

<sup>305</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 janvier 2006, n° 04-17.400 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Recevabilité de l'action d'un syndicat de copropriétaires à propos de désordres survenus postérieurement à l'expiration du délai décennal », *Constr.-Urb. 2006*, n°3, comm.65 ; LEGUAY Gilbert, « La fin des dommages évolutifs ? », *RDI 2006*, p.108 ; MALINVAUD Philippe, « De la distinction entre les désordres évolutifs et les désordres nouveaux », *RDI 2006*, p.133

<sup>306</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 novembre 1992, n° 91-12.797 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Le désordre évolutif qui peut être réparé après expiration du délai de garantie décennale doit avoir été judiciairement dénoncé pendant la période de garantie », *RDI 1993*, p. 84

<sup>307</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 décembre 1986, n° 85-12.696 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 février 1991, n° 89-12.535 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 mai 2002, n° 00-18.559 et n° 00-19.024 : MALINVAUD Philippe, « Les désordres évolutifs : gravité requise dans le délai », *RDI 2002*, p. 223

<sup>308</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mai 2000, n° 98-17.179 : MALINVAUD Philippe, « Définition de l'aggravation d'un désordre », *RDI 2000*, p. 344 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 juillet 2001, n° 00-10.586 : MALINVAUD Philippe, « Confirmation : les dommages évolutifs sont réparables », *RDI 2002*, p. 85 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 novembre 2004, n° 03-13.414

<sup>309</sup> KARILA Jean-Pierre, « Désordres évolutifs, revirements ... », 2018

relatives à l'aggravation (A), celle imposant que les désordres initiaux soient dénoncés dans le délai décennal (B), et enfin celle imposant que ces derniers revêtent la gravité décennale dans le délai décennal (C). En outre, nous verrons en quoi l'évolution et l'interprétation de ces conditions brouillent la frontière entre les désordres évolutifs pouvant engager la responsabilité décennale des constructeurs, et donc l'assurance de responsabilité décennale, et l'obligation de l'assureur dommages-ouvrage de garantir une réparation efficace et pérenne des désordres (D).

### **A) Observations et évolutions de la condition relative à l'aggravation des désordres initiaux**

**182. La difficile appréciation de la condition d'aggravation des désordres.** Ici, toute la difficulté est évidemment de déterminer si les dommages survenus hors délai sont bien l'aggravation des désordres originaires, survenus dans le délai de dix ans, et non pas « *des désordres nouveaux sans lien de causalité avec les précédents* »<sup>310</sup>. Autrement dit, la qualification porte sur la compréhension des termes « *conséquence* » et « *aggravation* ». Or, il s'agit là d'une question de pur fait qui relève du pouvoir d'appréciation souverain des juges du fond<sup>311</sup>, et sur laquelle la Cour de cassation n'exerce d'ailleurs qu'un contrôle léger. L'appréciation de cette condition a donné lieu à des interprétations variables selon les contextes, la Haute juridiction l'appréciant de plus en plus strictement.

**183. Dans un premier temps : indifférence quant à la cause des désordres, dès lors que la même partie de l'ouvrage était affectée.** Par un arrêt en date du 20 mai 1998<sup>312</sup>, la Cour de cassation a apporté deux précisions. D'une part, elle a approuvé les juges du fond d'avoir écarté la qualification de désordres n'affectant pas les mêmes terrasses que celles initialement touchées et réparées. Autrement dit, les nouveaux désordres doivent nécessairement affecter les mêmes parties de l'ouvrage. D'autre part, s'agissant de l'interrogation sur le fait de savoir si les nouveaux désordres doivent ou non procéder des mêmes causes

---

<sup>310</sup> KARILA Jean-Pierre, « Désordres évolutifs, revirements ... », 2018

<sup>311</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 novembre 1992, n° 91-12.797 : MALINVAUD Philippe, « Confirmation : les dommages évolutifs sont réparables », *RDI 2002*, p. 85 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 novembre 1998, n° 94-19.350 : MALINVAUD Philippe, « Conditions pour que des désordres évolutifs soient couverts par la garantie décennale », *RDI 1999*, p. 259

<sup>312</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 mai 1998, n° 96-14.080 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Responsabilité décennale et désordres évolutifs », *RDI 1998*, p. 374

que les premiers, les conseillers d'appel ont rejeté la qualification de désordres évolutifs car, selon l'expert les désordres nouveaux étaient dus à d'autres causes que les désordres initiaux. Dès lors, il s'agissait de désordres nouveaux, sans lien avec les précédents, qui n'en étaient donc pas l'aggravation. Toutefois, sur ce point, la Cour de cassation cassa l'arrêt de la Cour d'appel, au visa de l'ancien article 2270 du Code civil, et jugea qu' « *En statuant ainsi, alors que la détermination de la cause des désordres est sans incidence sur le droit à réparation des victimes invoquant l'article 1792 du code civil, sans rechercher, alors qu'elle avait constaté que des infiltrations affectant ces ouvrages avaient été dénoncées dans le délai de garantie décennale, si les nouveaux désordres ne constituaient pas l'aggravation de celles-ci, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 2270 du code civil.* » Dès lors, pour la Cour de cassation, la condition d'aggravation était satisfaite, dès lors que les nouveaux désordres étaient du « *même type* » que les désordres initiaux, et ce quand bien même ils procédaient de causes différentes. En d'autres termes, selon cette solution, les désordres dénoncés dans le délai décennal du « *même type* », doivent être réparés même s'ils se sont aggravés pour des causes différentes après l'expiration du délai décennal.

Cette solution était particulièrement souple dans l'appréciation des désordres évolutifs.

**184. Dans un second temps : exigence d'un lien de causalité.** Puis, par deux arrêts, la Cour de cassation a considéré que les nouveaux désordres devaient nécessairement être l'aggravation ou la suite des désordres initiaux, et non pas des désordres nouveaux sans lien de causalité avec les précédents. En effet, comme l'a, justement, fait observer le professeur Philippe Malinvaud dans une note,<sup>313</sup> « *À la vérité, si l'affirmation de l'arrêt du 20 mai 1998* » selon laquelle « *la détermination de la cause des désordres est sans incidence sur le droit à réparation des victimes invoquant l'article 1792 du Code civil* » est « *bien exacte...* » en revanche « *elle est sans application dans le cas présent où il s'agit de savoir si la garantie décennale doit s'étendre à des dommages apparaissant postérieurement à l'expiration de la garantie. En effet, pareille extension suppose l'existence d'un lien de causalité entre un dommage nouveau et ceux précédents, ce qui oblige nécessairement à en rechercher la cause* ».

---

<sup>313</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mai 2000, n° 98-17.179 : MALINVAUD Philippe, « Définition de l'aggravation d'un désordre », *RDI* 2000, p. 344

**185. Dans un troisième temps : exigence de l'identité de cause des désordres mais indifférence quant à la partie d'ouvrage affectée.** Par un arrêt en date du 8 octobre 2003<sup>314</sup>, la Cour de cassation a finalement précisé sa position et a considéré qu'en cas d'identité de cause des nouveaux désordres et des désordres originaires, la qualification de dommages évolutifs était possible, quand bien même les désordres dénoncés après l'expiration du délai de 10 ans n'affectait pas la même partie de l'ouvrage que ceux apparus antérieurement. Autrement dit, en l'espèce, étaient qualifiés de désordres évolutifs des désordres affectant des parties autres que celles initialement affectées, dès lors que la cause des désordres était identique.

**186. Des appréciations variables de la condition d'aggravation des désordres non satisfaisantes.** C'est ainsi que, tantôt les juges s'attachaient au fait que les parties sinistrées étaient les mêmes pour retenir la qualification de désordre évolutif, tantôt au fait que la cause du sinistre était la même, et ce même s'ils affectés d'autres parties de l'ouvrage. Dès lors, convenait-il de s'attacher à la notion de « *désordres* » et exclure la réparation des désordres nouveaux affectant le même ouvrage dès lors qu'ils sont sans lien de causalité avec les précédents<sup>315</sup>, ou fallait-il s'attacher à la notion d'ouvrage en exigeant que les nouveaux désordres affectent strictement le même ouvrage (par exemple les terrasses dans l'arrêt du 20 mai 1998) même si la cause des désordres est différente ?

**187. L'arrêt du 18 janvier 2006 : la condition du siège des désordres.** A nouveau, ce sont des circonstances de fait particulières qui ont conduit à faire évoluer les conditions relatives à la réparation des désordres évolutifs<sup>316</sup>. En l'espèce, dans le courant de l'année 1981 des désordres avaient affecté les corbeaux<sup>317</sup> d'un immeuble. Cet immeuble avait fait l'objet

---

<sup>314</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 octobre 2003, n° 01-17.868 : MALINVAUD Philippe, « Les désordres évolutifs doivent être la conséquence ou l'aggravation des désordres initiaux », *RDI* 2004, p. 121

<sup>315</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 novembre 1992, n° 91-12.797 : MALINVAUD Philippe, « Confirmation : les dommages évolutifs sont réparables », *RDI* 2002, p. 85 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 novembre 1998, n° 94-19.350 : MALINVAUD Philippe, « Conditions pour que des désordres évolutifs soient couverts par la garantie décennale », *RDI* 1999, p. 259

<sup>316</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 janvier 2006, n° 04-17.400 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Recevabilité de l'action d'un syndicat de copropriétaires à propos de désordres survenus postérieurement à l'expiration du délai décennal », *Constr.-Urb.* 2006, n°3, comm.65 ; LEGUAY Gilbert, « La fin des dommages évolutifs ? », *RDI* 2006, p.108 ; MALINVAUD Philippe, « De la distinction entre les désordres évolutifs et les désordres nouveaux », *RDI* 2006, p.133

<sup>317</sup> Eléments de structure d'un bâtiment servant de support à des niveaux de planchers.



d'une réception sans réserve en décembre 1974. Ces désordres affectant les corbeaux avaient alors été réparés sur le fondement de la garantie décennale et avaient donné lieu à un procès clos en 1988. Pourtant, « *plus de vingt ans après la réception et près de dix ans après le procès clos, des désordres affectaient d'autres corbeaux de l'immeuble tandis qu'après une procédure classique de référé expertise et dépôt du rapport d'expert désigné, le juge du fond était saisi par une assignation du 17 juillet 2000, soit près de vingt-six ans après la réception de décembre 1974* »<sup>318</sup>. La Cour d'appel de Paris, dans un arrêt du 5 novembre 2003, avançait alors le « *principe selon lequel, la réparation des désordres survenus 23 ans après la réception, n'était possible que si lesdits désordres constituaient « l'aggravation de ceux dont la réparation avait été demandée et obtenue dans le cadre du premier procès intenté dans le délai de garantie* » »<sup>319</sup>. A ce titre, les conseillers d'appel avaient relevé que les désordres survenus en 1997 étaient, certes, de même nature que les précédents et procédaient des mêmes causes, mais affectaient d'autres corbeaux que ceux qui avaient déjà été réparés au cours du procès clos en 1988, de ce fait, la qualification de désordre évolutif devait être rejetée. Un pourvoi fut alors formé. Ce dernier prétendait essentiellement, que la Cour d'appel de Paris avait violé les « *articles 1792 et 2270 du Code Civil au motif que la garantie décennale couvre, non seulement les dommages actuels, mais également les conséquences futurs des vices dont la réparation a été demandée au cours de la période de garantie visés dans l'assignation* »<sup>320</sup>, mais également, soulevait le fait que la Cour d'appel avait relevé que les désordres affectant les nouveaux corbeaux étaient de même nature et procédaient des mêmes causes que ceux survenus en 1981, de sorte qu'il lui appartenait de rechercher, ce qu'elle n'avait pas fait, si les corbeaux ne constituaient pas un même ouvrage ou du moins une même partie d'ouvrage. Non convaincue par ces arguments, la Haute Juridiction rejeta le pourvoi et valida l'arrêt de la Cour de Paris au motif que : « *Mais attendu que de nouveaux désordres constatés au-delà de l'expiration du délai décennal qui est un délai d'épreuve, ne peuvent être réparés au titre de l'article 1792 du Code civil que s'ils trouvent leur siège*

---

<sup>318</sup> KARILA Jean-Pierre, « Désordres nouveaux et délai décennal », 2006

<sup>319</sup> KARILA Jean-Pierre, « Désordres nouveaux et délai décennal », 2006

<sup>320</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 janvier 2006, n° 04-17.400 – Première branche du moyen unique : PAGES-DEVARENNE Marie-Laure, « Recevabilité de l'action d'un syndicat de copropriétaires à propos de désordres survenus postérieurement à l'expiration du délai décennal », *Constr.-Urb.* 2006, n°3, comm.65 ; LEGUAY Gilbert, « La fin des dommages évolutifs ? », *RDI* 2006, p.108 ; MALINVAUD Philippe, « De la distinction entre les désordres évolutifs et les désordres nouveaux », *RDI* 2006, p.133

dans l'ouvrage où un désordre de même nature a été constaté et dont la réparation a été demandée en justice avant l'expiration de ce délai ».

**188. Analyse de la position de cette jurisprudence.** La Haute juridiction se détache ainsi de sa solution retenue dans l'arrêt du 8 octobre 2003<sup>321</sup> qui, pour rappel, considérait qu'en cas d'identité de cause des nouveaux désordres et des désordres originaires, il était impossible de retenir la qualification de désordres évolutifs, quand bien même les désordres dénoncés après l'expiration du délai de 10 ans n'affectaient pas la même partie de l'ouvrage que ceux apparus antérieurement. Toutefois, force est de constater que cette solution retenue par la Cour de cassation, ce 18 janvier 2006, est davantage satisfaisante, puisque retenir la même solution que dans l'arrêt du 8 octobre 2003, aurait comme l'indique Me Jean-Pierre KARILA, « conduit à permettre l'application de la garantie décennale pour tous les processus de généralisation d'un désordre apparu pendant la période de dix ans à compter de la réception et objet d'une action en indemnisation de la part du maître de l'ouvrage »<sup>322</sup>. Précisément, en l'espèce, cela aurait donc conduit à l'application vingt-trois ans après la réception de l'ouvrage de la garantie décennale, et pourquoi pas dans une autre espèce, après une période encore plus longue... Ainsi, alors que dans l'espèce de l'arrêt du 8 octobre 2003, la Cour de cassation retenait la qualification de désordres évolutifs pour les 267 garde-corps qui étaient affectés des mêmes désordres que les 38 garde-corps initiaux, elle rejeta la qualification de désordre évolutif au motif que les 9 corbeaux, dans l'arrêt du 18 janvier 2006, constituait un ouvrage différent des autres corbeaux déjà réparés. La raison en est que la Cour de cassation, dans l'arrêt du 18 janvier 2006, a estimé, à juste titre, que dans la mesure où « les neufs corbeaux affectés de désordres avaient satisfait le délai d'épreuve décennal et que les désordres constatés ne trouvent pas leur siège dans l'ouvrage où les premiers désordres avaient été constatés et réparés et doivent s'analyser comme des désordres nouveaux »<sup>323</sup>.

Il est clair que la Haute juridiction « a donc décidé de mettre un frein à l'analyse extensive de la notion d'aggravation »<sup>324</sup>. Ainsi, désormais, « les nouveaux désordres constatés au-

---

<sup>321</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 octobre 2003, n°01-17.868 : MALINVAUD Philippe, « Les désordres évolutifs doivent être la conséquence ou l'aggravation des désordres initiaux », *RDI 2004*, p.121

<sup>322</sup> KARILA Jean-Pierre, « Désordres nouveaux et délai décennal », 2006

<sup>323</sup> KARILA Jean-Pierre, « Désordres évolutifs, revirements ... », 2018

<sup>324</sup> KARILA Jean-Pierre, « Désordres nouveaux et délai décennal », 2006

*delà de l'expiration du délai décennal qui est un délai d'épreuve, ne peuvent être réparés au titre de l'article 1792 du Code civil que s'ils trouvent leur siège dans l'ouvrage où un désordre de même nature a été constaté et dont la réparation a été demandée en justice avant l'expiration de ce délai* »<sup>325</sup>. Evidemment cet arrêt du 18 janvier 2006 n'a pas échappé à la doctrine, mais curieusement aucun des commentateurs de l'arrêt n'a considéré à l'époque, qu'il opérât, en réalité, un revirement de jurisprudence<sup>326</sup>.

**189. Analyse du rapport annuel portant sur cette jurisprudence.** « *Ce n'est finalement qu'à la lecture du rapport annuel d'activités de la Cour de cassation*<sup>327</sup> que l'arrêt du 18

---

<sup>325</sup> KARILA Jean-Pierre, « Désordres évolutifs, revirements ... », 2018

<sup>326</sup> MALINVAUD Philippe, « De la distinction entre les désordres évolutifs et les désordres nouveaux », *RDI* 2006, p. 113

<sup>327</sup> Rapport annuel d'activités Cour de cassation 2006, p. 324 : « *Par cet arrêt, la troisième chambre civile modifie (mis en gras par le rédacteur de la présente note) la jurisprudence antérieure relative aux désordres apparus tardivement.*

*Jusqu'à présent, les désordres évolutifs étaient des désordres présentant le caractère de gravité requis par l'article 1792 du Code civil, réalisés et dénoncés dans le délai décennal et qui se poursuivaient pour provoquer de nouveaux désordres postérieurement à l'expiration de ce délai soit à un moment où la forclusion était normalement acquise.*

*Aux termes d'un arrêt de la troisième chambre civile du 3 décembre 1985 (Bull. n° 159), il avait été admis que la garantie décennale couvrait non seulement les dommages actuels mais aussi les conséquences futures des vices dont la réparation avait été demandée au cours de la période de garantie.*

*Cette prise en charge des désordres évolutifs supposait la réunion de trois conditions :*

- *les désordres initiaux devaient avoir été dénoncés dans le délai de la garantie (Cass. 3e civ., 18 nov. 1992 : Bull. civ. III, n° 297) ;*

- *la condition de gravité de l'article 1792 du Code civil devait avoir été satisfaite avant l'expiration du délai de garantie pour les désordres initiaux (Cass. 3e civ., 13 févr. 1991 : Bull. civ. III, n° 52) ;*

- *les nouveaux désordres devaient être la conséquence, l'aggravation ou la suite des désordres initiaux et non pas des désordres nouveaux sans lien de causalité avec les précédents (Cass. 3e civ., 11 mai 2000 : Bull. civ. III, n° 103).*

*C'est cette dernière condition d'aggravation que la Cour de cassation abandonne par le présent arrêt (mis en gras par le rédacteur de la présente note).*

*Cette notion d'aggravation était délicate à appréhender et aboutissait à garantir des désordres nés bien après l'expiration du délai décennal. Or, comme le rappelle la Cour, ce délai décennal est un délai d'épreuve et un ouvrage ou une partie d'ouvrage qui a satisfait à sa fonction pendant dix ans, a rempli l'objectif recherché par le législateur. Il semble excessif de réparer dix ou quinze ans après l'expiration du délai décennal, des ouvrages sur le fondement de la responsabilité décennale.*

*Dans l'espèce, des désordres affectant des corbeaux (pièces en saillie sur l'aplomb d'un parement destinées à supporter un linteau ou une poutre), et qui présentaient le caractère de gravité requis par l'article 1792 du Code civil, avaient été dénoncés et réparés dans le délai décennal. En 1997 soit près de vingt-trois ans après la réception, des désordres de même nature avaient été dénoncés portant sur neuf corbeaux distincts de ceux déjà réparés au cours de la période décennale. La Cour de cassation considère que les neuf corbeaux affectés de désordres ont satisfait le délai d'épreuve décennal et que les désordres constatés ne trouvent pas leur siège dans l'ouvrage où les premiers désordres avaient été constatés et réparés et doivent donc s'analyser comme des désordres nouveaux.*

*Désormais le désordre évolutif est celui qui, né après l'expiration du délai décennal trouve son siège dans l'ouvrage où un désordre de même nature a été constaté présentant le caractère de gravité requis*

janvier 2006 a été compris comme constituant un véritable revirement de jurisprudence, même si la Cour de cassation n'a jamais utilisé ce terme, lui préférant celui de modification de sa jurisprudence sur les désordres « *apparus tardivement* », modification consistant bien à abandonner la condition d'aggravation des désordres nouveaux par rapport aux désordres initiaux »<sup>328</sup>.

**190. Pour résumer.** La Cour de cassation a entendu renoncer à l'exigence de la condition d'aggravation, car elle « *aboutissait à garantir des désordres nés bien après l'expiration du délai décennal* », dont elle a rappelé qu'il « *est un délai d'épreuve* », de sorte qu'il serait « *excessif de réparer dix ou quinze ans après l'expiration du délai décennal, des ouvrages sur le fondement de la responsabilité décennale* ». Mais également, car cette condition d'« *aggravation* » utilisée jusqu'alors était jugée à la fois difficile à appréhender et trop souple. En d'autres termes, elle a entendu, par cette jurisprudence, limiter la prise en compte des dommages évolutifs en ne faisant relever de la responsabilité décennale que ceux qui « *trouvent leur siège dans le même ouvrage* » que les désordres initiaux. En effet, son objectif étant : qu'« *Il est certain que cette jurisprudence devrait limiter les hypothèses où des désordres évolutifs pourront être retenus, mais elle répond mieux à l'idée que le délai décennal est un délai d'épreuve.* »

**191. Les conditions des désordres évolutifs après 2006.** Désormais le désordre évolutif est donc celui qui cumulativement :

- Né après l'expiration du délai décennal ;
- Qui trouve son siège dans l'ouvrage où un désordre de même nature a été constaté présentant le caractère de gravité requis par l'article 1792 du code civil. Étant précisé que le terme « *siège* » des désordres utilisé par la Cour de cassation semble renvoyer, à l'évidence et uniquement, à la localisation géographique des désordres ;
- Qui a fait l'objet d'une demande en réparation en justice pendant le délai décennal.

---

par l'article 1792 du Code civil et ayant fait l'objet d'une demande en réparation en justice pendant le délai décennal.

*Il est certain que cette jurisprudence devrait limiter les hypothèses où des désordres évolutifs pourront être retenus mais elle répond mieux à l'idée que le délai décennal est un délai d'épreuve (mis en gras par le rédacteur de la présente note). »*

<sup>328</sup> KARILA Jean-Pierre, « Désordres évolutifs, revirements ... », 2018

Un arrêt en date du 24 mars 2016<sup>329</sup>, nous offre une illustration d'une espèce où la Cour de cassation a admis la présence d'un désordre évolutif. La jurisprudence n'admettant que très rarement l'application d'un désordre évolutif, cet arrêt s'en démarque. En l'espèce, les désordres étaient bien apparus postérieurement à l'expiration de la garantie décennale, la première condition était donc remplie, toutefois la question se posait de savoir s'ils pouvaient, véritablement, être qualifiés de désordres évolutifs.

S'agissant de deux autres conditions. Elles étaient également manifestement réunies, dans la mesure où les désordres affectant le carrelage apparus en 1999 trouvaient leur origine dans la composition du même remblai que ceux apparus en 1998, qui avaient donné lieu à une assignation en référé expertise en 1998 juste avant l'expiration de la garantie décennale. Même si, cet arrêt n'était pas destiné à être publié au Bulletin, il méritait d'être souligné.

**192. Une position toujours plus restrictive de la Cour de cassation ?** Un arrêt en date du 4 octobre 2018<sup>330</sup>, publié au bulletin, vient semble-t-il restreindre le champ d'application des désordres évolutifs. En l'espèce, des propriétaires ont vendu leur villa avec piscine, qu'ils avaient fait construire. Les lots gros œuvre, maçonnerie et couverture ont été confiés à une société. La réception des travaux a été prononcée sans réserve le 3 mars 1998.

À la suite de la présence de fissures, les acquéreurs ont assigné les vendeurs, le constructeur et son assureur en indemnisation de leurs préjudices. La difficulté résidait dans le fait qu'une des fissures, la n°4, est apparue pour la première fois le 10 mars 2009, soit après l'expiration du délai décennal. La Cour d'appel avait alors jugé la demande formée sur la fissure n°4 prescrite en se fondant sur le rapport d'expertise. En effet, alors, que les acquéreurs tentaient de rattacher la fissure n°4 aux précédentes apparues dans le délai décennal, l'expert leur avait répondu que techniquement ces fissures avaient toutes la même origine, mais que la fissure n°4 procédait d'une causalité différente de celle des trois autres et qu'elle n'était, de ce fait, pas la conséquence inéluctable des précédentes fissures. Les acquéreurs ont alors formé un pourvoi en cassation. Sur le second moyen, ils tentaient de qualifier la fissure n°4 de désordre évolutif en rappelant que « *le désordre évolutif est celui qui, né après l'expiration du délai décennal, trouve son siège dans l'ouvrage où un désordre de même*

---

<sup>329</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 mars 2016, n° 14-13.462 et 14-24.920 : PAGÈS-DE-VARENNE Marie-Laure, « Hypothèse retenue d'un désordre évolutif », *Constr.-Urb.* 2016, n°5, comm. 77

<sup>330</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 octobre 2018, n° 17-23.190 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Dommages évolutifs : restrictions du champ d'application ? », *Constr.-Urb.* 2018, n°11, comm.160

*nature a été constaté présentant le critère de gravité décennal requis et ayant fait l'objet d'une demande de réparation en justice dans le délai décennal* ». En conséquence, ils exposaient que la fissure n°4 trouvait son siège dans l'ouvrage où d'autres fissures de même nature et d'ordre décennal avaient été constatées et avaient bien fait l'objet d'une demande en réparation dans le délai décennal. Cependant, la Cour de cassation, dans une logique particulièrement sévère, a considéré que ce moyen n'était pas fondé au motif que la fissure n°4, apparue après le délai décennal, si elle a la même origine que celle des trois autres fissures, procédait d'une causalité différente. En d'autres termes, dans la mesure où les autres fissures avaient toutes la même origine alors, nécessairement, la nouvelle fissure aurait normalement dû aussi modifier les fissures existantes ce qui n'était pas le cas. Par conséquent, la fissure n°4 ne pouvait être qualifiée de désordre évolutif. Le principe n'est pas nouveau, si l'on fait référence à la motivation de la Cour de cassation dans l'arrêt précité, en date du 24 mars 2016<sup>331</sup>.

Cela témoigne la volonté grandissante de la Haute juridiction de limiter le champ d'application de la responsabilité décennale des constructeurs aux désordres évolutifs. Dès lors, le désordre constaté après le délai décennal semble devoir avoir la même origine ET la même cause que les désordres initiaux apparus et dénoncés dans le délai décennal.

Cela fait évidemment beaucoup de conditions à remplir ...

Aussi, exiger une identité d'origine (de cause) entre le désordre évolutif allégué et le désordre décennal initial, cela revient à exiger que l'origine de l'un soit aussi l'origine de l'autre, autrement dit, que l'un (le désordre évolutif) procède de l'autre (le désordre décennal initial). Autrement dit, il faut un lien de causalité entre le désordre évolutif allégué et le désordre décennal initial. Or, force est de constater que cela correspond finalement à la définition de « *l'aggravation* » donnée par la Cour de cassation en 1998<sup>332</sup> et de 2000<sup>333</sup>. En

---

<sup>331</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 mars 2016, n° 14-13.462 et 14-24.920 : « *Qu'en statuant ainsi, tout en constatant que les désordres du dallage affectant la zone restaurant, apparus en 1999, résultaient, comme ceux apparus en 1994 dans la zone cuisine et en 1998 dans la zone cafétéria, d'un remblai composé pour partie de mâchefer, en infraction aux règles de l'art et aux prévisions contractuelles, ce dont il résultait que les désordres apparus en 1999 trouvaient leur siège dans un même ouvrage où un désordre de nature identique avait été constaté avant l'expiration du délai de garantie décennale et avaient la même origine que ce désordre, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les textes susvisés ;* »

<sup>332</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 mai 1998, n°96-14.080 : MALINVAUD Philippe, « Responsabilité décennale et désordres évolutifs », *RDI 1998*, p.374

<sup>333</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mai 2000, n°98-17.179 : MALINVAUD Philippe, « Définition de l'aggravation d'un désordre », *RDI 2000*, p.344

effet, en réalité, cela revient à faire, en quelque sorte, ressusciter le critère de l'aggravation ...

**193. Une position toujours plus restrictive de la Cour de cassation ? (suite)** Cependant, par un arrêt, bien que non publié, en date du 12 mai 2021<sup>334</sup>, la troisième chambre civile s'est contentée d'indiquer, dans son dispositif, qu'un désordre évolutif est réparable dès lors que « *s'ils trouvent leur siège dans l'ouvrage où un désordre de même nature a été constaté et dont la réparation a été demandée en justice avant l'expiration de ce délai* ». Elle reprend ainsi mots pour mots, la formule de l'arrêt du 18 janvier 2006. Aussi, si l'on s'attarde sur cette mention de « *un désordre de même nature* », cela semble relever davantage de l'analogie que de la causalité. La question se pose, la troisième chambre civile de la Cour de cassation va-t-elle revenir sur l'exigence du lien de causalité ? Ou bien s'agit-il, cette fois, réellement d'un arrêt d'espèce ? Seul l'avenir nous le dira. Mais en tout état de cause, il conviendrait rapidement que la Cour de cassation pose des principes et critères clairs en la matière, voire que le législateur codifie cette invention jurisprudentielle que sont les désordres évolutifs.

### ***B) Observations sur la condition que les désordres initiaux soient dénoncés dans le délai décennal***

**194. Le principe.** La jurisprudence a posé, comme autre condition à la qualification de désordres évolutifs, le principe selon lequel les désordres initiaux doivent être dénoncés dans le délai décennal. En termes procéduraux, cela veut dire que l'assignation initiale a donc pour effet et but d'interrompre la prescription, non seulement pour les désordres initiaux, mais aussi pour leur aggravation postérieure.

**195. Mais quid des modalités de cette dénonciation ?** Faut-il nécessairement les dénoncer dans le cadre d'une action en justice, ou bien cette dénonciation peut-elle se présenter sous une autre forme ? Aux termes de l'arrêt, déjà cité, du 18 novembre 1992<sup>335</sup>, la Cour de cassation a précisé que pour qu'un désordre puisse être qualifié d'évolutif, il faut qu'il ait «

---

<sup>334</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 mai 2021, n° 19-19.378

<sup>335</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 novembre 1992, n°91-12.797 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Le désordre évolutif qui peut être réparé après expiration du délai de garantie décennale doit avoir été judiciairement dénoncé pendant la période de garantie », *RDI* 1993, p.84

*été judiciairement dénoncé* » pendant le délai de la garantie décennale. Force est de constater que, cette exigence a été reprise et confirmée par l'arrêt du 18 janvier 2006.

### **C) Observation sur la condition que les désordres initiaux soient de gravité décennale**

**196. Une position constante de la jurisprudence.** Rappelée par la Cour de cassation dans deux arrêts en date des 4 mars<sup>336</sup> et 18 mars 2021<sup>337</sup>, cette troisième et dernière condition exige que les désordres initiaux revêtent la gravité décennale requise par les articles 1792 ou 1792-2 du Code civil dans le délai décennal. Ainsi, les conséquences futures peuvent se révéler postérieurement au délai décennal, mais à la condition que le caractère décennal du désordre initial soit, dénoncé, démontré et apparu dans le délai de dix ans.

### **D) L'insatisfaisante possible contradiction entre désordres évolutifs et réparations inefficaces à la charge de l'assureur dommage-ouvrage**

**197. Distinction entre la théorie des désordres évolutifs et l'obligation de préfinancement de travaux de réparation efficaces et pérennes de l'assureur dommage-ouvrages.** Ces deux notions distinctes, n'ont pas, par principe, le même objet et ne se placent pas sur le même terrain. En effet, alors que la théorie de désordres évolutifs s'applique aux conséquences et suites d'un sinistre décennal, et concerne la responsabilité des constructeurs au sens de l'article 1792 du code civil, l'obligation de réparation efficaces et pérennes par l'assurance dommage-ouvrages traite des conséquences d'une réparation initiale insuffisante, et concerne l'étendue de l'obligation de l'assureur dommages-ouvrage en vertu de l'article L. 242-1 du code des assurances. L'assurance dommages ouvrage est une assurance de choses, dont l'objet est de préfinancer, en dehors de toute recherche de responsabilité. Il faut donc se garder de confondre :

- La question des conditions d'admissibilité de la notion de désordres évolutifs qui, pour rappel, sont des désordres survenus postérieurement à l'expiration de la garantie décennale dont la réparation/indemnisation est admise car ils trouvent leur siège dans l'ouvrage où un désordre de même nature a été constaté, pendant le délai décennal et ayant donné lieu, pendant ce délai, à une réclamation ou une action judiciaire ;

---

<sup>336</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 4 mars 2021 n°19-20.280

<sup>337</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 18 mars 2021, n°19-20.710 : CHARBONNEAU Cyrille, « La garantie des dommages affectant les balcons et le délai d'épreuve », *RDI 2021*, p.371



- Avec l'obligation pesant sur l'assureur dommages ouvrage d'offrir une indemnité suffisante à réparer efficacement les désordres survenus pendant le délai de la garantie et sur son obligation à prévenir, le cas échéant, l'apparition de nouveaux désordres dès lors que l'extension du désordre constaté est prévisible.

**198. Une frontière de plus en plus poreuse.** Si sur le papier, les deux semblent bien se distinguer, il semblerait qu'ils peuvent se recouper en pratique, de telle sorte que la frontière est aujourd'hui poreuse. Aux termes d'un arrêt en date du 22 juin 2011<sup>338</sup>, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler, que les réparations financées par l'assureur dommages-ouvrage doivent remédier de façon efficace et pérenne aux désordres et conduire à la non-aggravation des dommages garantis. La question se posait toutefois de savoir jusqu'à quand la garantie de l'assureur dommages-ouvrage était toujours susceptible d'être mobilisée et notamment de savoir si, à l'expiration du délai de 10 ans et à la suite de premiers travaux de reprises inefficaces, elle pouvait toujours être actionnée ? La Cour de cassation y répondit par l'affirmative en précisant que les réparations financées par l'assureur dommages-ouvrage doivent remédier de façon efficace et pérenne aux désordres, et qu'ainsi, même après l'expiration du délai de garantie décennale, la responsabilité de l'assureur dommages-ouvrage est toujours susceptible d'être recherchée, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, en cas de réapparition des désordres. Dans cet arrêt, en date du 22 juin 2011, la Haute juridiction a justifié la prise en charge de désordres nouveaux trouvant leur siège dans un désordre de même nature que celui ayant donné lieu à garantie, au motif que la propagation des désordres était prévisible : *« qu'ayant relevé que les désordres constatés en 2002 trouvaient leur siège dans un ouvrage où un désordre de même nature avait été constaté dans le délai de la garantie décennale, et souverainement retenu que l'extension de ce désordre était prévisible, que les travaux préfinancés en 1998 par l'assureur DO, qui pouvait savoir que les désordres se propageraient aux murs, étaient insuffisants pour y remédier et que les désordres de 2002 ne se seraient pas produits si les travaux de reprise des désordres de 1997 avaient été suffisants, la cour d'appel a exactement retenu que la réparation à l'initiative de cette assureur devait être pérenne et efficace et l'assureur DO devait préfinancer les travaux nécessaires à la non aggravation des dommages garantis ».*

---

<sup>338</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 juin 2011, n° 10-16.308 : ROUSSEL Jean, « L'assureur dommages-ouvrage doit préfinancer une réparation pérenne et efficace », *RDI 2011*, p.509

La Cour de cassation a donc exigé, et posé, la même exigence de causalité que celle requise dans le cadre des désordres évolutifs. En reprenant la même formulation, elle sème nécessairement une certaine confusion ... Suivant la même logique, elle a précisé, à propos de la responsabilité de l'expert, que « *l'obligation de l'assureur dommages-ouvrage à préfinancer les travaux nécessaires à la réparation des désordres de nature décennale n'est pas limitée à la réalisation des seuls travaux permettant à l'ouvrage siège des désordres d'atteindre sans nouveaux désordres le délai de dix ans courant à compter de la réception initiale de cet ouvrage* ». Dès lors, l'assurance dommages-ouvrage est susceptible d'être mobilisée au-delà de l'expiration du délai, dès lors que les travaux de reprise n'ont pas été correctement réalisés et qu'ils ont entraîné la survenance de nouveaux désordres prévisibles qui auraient pu être évités. L'objectif de la Cour de cassation était sans doute de mettre un terme au comportement des assurances dommages-ouvrage et cabinet d'expertise, consistant à financer des travaux de reprise permettant à l'immeuble d'atteindre simplement le délai de dix ans sans nouveaux désordres.

**199. La problématique de la preuve de l'efficacité des travaux préfinancés par l'assureur dommage-ouvrage.** Par un arrêt en date du 29 juin 2017<sup>339</sup>, la Haute juridiction a précisé qu'il incombait à l'assureur dommages-ouvrage, tenu d'une obligation de préfinancer les travaux de nature à remédier efficacement aux désordres garantis, de rapporter la preuve de l'absence de lien de causalité entre son intervention de réparation et le dommage. Cette dernière n'a, d'ailleurs, pas hésité à réitérer cette position dans un arrêt en date du 13 février 2020<sup>340</sup>. Certes mais en pratique ? Comment caractériser et prouver, tant le lien de causalité, que le caractère prévisible des nouveaux désordres ? Aucune solution n'est aujourd'hui avancée par la Cour de cassation en ce qui concerne la caractérisation du lien de causalité. La jurisprudence ne semblant pas avoir en réalité une conception précise de la notion de sinistre. Peut-être conviendrait-il de se référer à l'article L. 124-1-1 du code des

---

<sup>339</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ, 29 juin 2017, n°16-19.634 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Inefficacité des travaux. Nature de l'obligation », *Constr.-Urb.* 2017, n°9, comm.118 ; GROUTEL Hubert, « Assurance dommages-ouvrage : obligation de l'assureur en cas de sinistre », *Resp. civ. Et assur.* 2017, n°11, comm.287 ; GARCIA Fanny, « Assurance dommages-ouvrage : charge de la preuve de l'efficacité des travaux de reprise », *Dalloz actu.* 27 juillet 2017, n°27 ; BONARDI Isabelle, « La sanction de l'inefficacité des travaux préfinancés par l'assureur dommages-ouvrage », *RDI* 2017, p.416

<sup>340</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ, 13 février 2020, n°19-10.713 : NOGUERO David, « Rappel de la charge de la preuve du préfinancement efficace en assurance dommages-ouvrage », *RDI* 2020, p.322

assurances introduit par la loi du 1<sup>er</sup> août 2003<sup>341</sup>, et dont l'objet est de définir le sinistre en assurance de responsabilité qui dispose que : « *constitue un sinistre tout dommage ou ensemble de dommages causés à des tiers, engageant la responsabilité de l'assuré, résultant d'un fait dommageable et ayant donné lieu à une ou plusieurs réclamations. Le fait dommageable est celui qui constitue la cause génératrice du dommage. Un ensemble de faits dommageables ayant la même cause technique est assimilé à un fait dommageable unique* ».

L'identité de cause technique permettrait ainsi d'assimiler différents faits dommageables en un seul fait dommageable. Même si cette disposition concerne le droit général de l'assurance et n'a pas, en principe, vocation à régir les règles relatives à la responsabilité des constructeurs, dans la mesure, où le droit de la responsabilité et le droit des assurances sont étroitement liées, ne serait-il pas judicieux de s'en inspirer et d'adopter les mêmes principes de solution ?

S'agissant de la preuve de la prévisibilité de l'extension ou de l'aggravation du dommage, quand bien même il est prouvé que les nouveaux désordres ont la même cause technique, ils peuvent parfaitement ne pas avoir été prévisible à l'époque du sinistre initial. En outre, dans la mesure où ces preuves passeront nécessairement par une expertise qui la relèvera ou non, cela renvoie à la problématique du rôle central de l'expert technique, que nous verrons plus en détails dans la section 2 sur les dommages futurs.

**200. Enjeux et avenir de la théorie des désordres évolutifs.** Ces jurisprudences auront-elles un impact sur la théorie des désordres évolutifs ? Cela entraînera-t-il un infléchissement de la jurisprudence relative aux dommages évolutifs, dans la mesure où :

- Les désordres évolutifs constituent l'évolution de désordres correctement réparés, trouvant leur siège dans un ouvrage où un désordre de même nature avait été constaté dans le délai de la garantie décennale ;

- Alors que l'obligation pesant sur l'assureur dommage-ouvrage concerne la persistance de désordres ou l'apparition prévisible de nouveaux désordres faute de leur avoir appliqué une solution réparatoire efficace, nouveaux désordres trouvant leur siège dans un ouvrage où un désordre de même nature avait été constaté dans le délai de la garantie décennale.

---

<sup>341</sup> Loi n° 2003-706 du 1<sup>er</sup> août 2003 de sécurité financière

Toute la distinction semble, en réalité, peser sur la prévisibilité des dommages apparaissant à l'expiration du délai décennal et, de ce fait, sur l'expertise qui reposera, dans bien des cas uniquement, sur une grande part de subjectivité ...

## **Section 2 : Les dommages futurs face aux évolutions jurisprudentielles**

**201. Le délai décennal : un délai d'épreuve et d'action.** Dans la mesure où, pour rappel, le délai décennal est considéré comme un délai d'épreuve et d'action, on a pendant longtemps exigé que pour que la garantie puisse jouer, les désordres devaient être tout à la fois réalisés et dénoncés dans le délai de dix ans à compter de la réception. En effet, comment pourrait-on dénoncer des désordres qui n'existent pas encore ? Certes, toutefois, il est possible d'opposer le fait, qu'en pratique les désordres sont souvent précédés de signes précurseurs. Par exemple des fissures, pour l'instant simplement inesthétiques, peuvent s'élargir, ou bien des tuiles dont le vieillissement précoce peut laisser présager le pire etc. Ainsi, il s'agit de manifestations qui apparaissent dans les dix ans de la garantie qui ne méritent pas encore la qualification de désordres car, ils ne revêtent pas le critère de gravité décennal requis par l'article 1792 et suivants du Code civil, mais qui peuvent engendrer des désordres dans le futur, et qu'il est donc possible de qualifier de désordres dits futurs. La question s'est donc posée de savoir, que fait-on de ces désordres qui apparaissent dans le délai décennal, qui ne revêtent pas ou pas encore la gravité décennale, mais qui sont susceptibles d'entraîner l'apparition de futurs désordres de nature décennale ?

**202. L'admission de la théorie des désordres futurs par la jurisprudence.** La jurisprudence a, très tôt, admis la réparation de ce type de dommages au titre de la garantie décennale, dès lors, qu'ils apparaissaient de manière certaine qu'ils porteraient une atteinte à la solidité de l'ouvrage ou le rendraient impropre à sa destination. Ainsi, en a-t-il été jugé pour :

- Des fissures dans les façades risquant de devenir génératrices d'humidité à l'intérieur d'une clinique<sup>342</sup> ;

---

<sup>342</sup>Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 janvier 1981, n°79-15.320

- Des fissures dans le dallage d'un bâtiment à usage de bureaux et ne pouvant que s'accroître<sup>343</sup> ;
- Des fissurations d'une toiture devant produire de façon certaine des infiltrations mettant en cause le clos et le couvert<sup>344</sup> ;
- Des chutes inévitables de plaques<sup>345</sup>.

Le préjudice futur et certain, qui pouvait être réparé, était donc opposé au préjudice éventuel ou hypothétique, qui ne pouvait pas l'être, comme par exemples :

- Des dégâts extérieurs ne portant ni ne risquant de porter dans un avenir prévisible atteinte ni à la solidité des immeubles, ni à leur destination<sup>346</sup>,
- Ou encore, l'oxydation de quelques armatures d'acier de pergolas n'ayant entraîné que des éclatements de béton en surface ne pouvant nuire à la solidité de l'ouvrage<sup>347</sup>.

En d'autres termes, la jurisprudence admettait la mobilisation de la garantie décennale, non seulement, des désordres déjà réalisés et revêtant la gravité requise par l'article 1792 et suivants du Code civil, mais également ceux qui s'amorçaient dans le délai de dix ans et qui ne revêtaient la gravité décennale requise que plus tard.

**203. Problématiques et présentation des axes d'étude.** Cette notion de désordre futur réparable au titre de la garantie décennale a fait l'objet, pendant un temps, de diverses interprétations quant à la question de savoir à quelle période le critère de la gravité décennale devait être revêtu (I), avant que la Cour de cassation ne statue définitivement sur cette question dans un sens qui n'est pas sans poser certaines difficultés pratiques (II).

---

<sup>343</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ. 9 juillet 1985, n°84-12.368

<sup>344</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 avril 1991, n° 89-16.478 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Responsabilité civile. Constructeurs, Réparation, Abattement pour vétusté », *RDI 1991*, p.483

<sup>345</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 janvier 1993, n° 91-12.231

<sup>346</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 6 mai 1998, n° 96-18.038 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Mise en œuvre de la garantie de parfait achèvement », *RDI 1998*, p.373

<sup>347</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 février 1991, n° 89-12.535

## **I- Le critère temporel de la gravité décennale : un requiem pour la réparation des dommages futurs**

**204. Interprétation variable du critère temporel.** C'est à partir des années 1996, qu'un flou, quant à l'admission des désordres futurs, s'était installé. La Cour de cassation exigeant un critère temporel à la gravité décennale évoluant au fil des arrêts et des années.

**205. Dans un premier temps : exigence de la gravité décennale des désordres à la date du jugement.** Aux termes d'un arrêt en date du 19 juin 1996<sup>348</sup>, rendue à propos de la dégradation des enduits de murs qui, selon l'expert, devait conduire à court terme à des dégradations importantes des éléments constructifs, la Cour de cassation cassa l'arrêt d'appel, au motif que « *les désordres litigieux ne compromettaient pas, au stade actuel, la solidité de l'ouvrage et ne le rendaient pas impropre à sa destination* ». Il s'en déduisait, selon une interprétation littérale de l'attendu, que les juges du fond devaient se placer à la date de leur décision afin d'apprécier si les désordres revêtaient la gravité requise par l'article 1792 du Code civil.

**206. Dans un second temps : exigence de la gravité décennale des désordres dans un avenir prévisible.** Par un arrêt en date du 6 mai 1998<sup>349</sup>, à propos de désordres affectant une piscine, le pourvoi soutenait que l'expert avait relevé que « *les dégradations constatées (sur la piscine) continueront à se propager dans les années à venir et que les travaux de démolition et de reconstruction de la tête des murs de la piscine, préconisés par lui, étaient destinés à réparer les désordres existants et à mettre un terme à leur évolution* ». La Cour de cassation, approuva toutefois les conseillers d'appel et rejeta le pourvoi aux motifs que : « *Mais attendu qu'ayant constaté, sans dénaturer le rapport d'expertise, que la solidité de l'ouvrage n'était pas compromise, que celui-ci n'était pas impropre à sa destination, et que, si l'expert avait précisé que le désordre était évolutif, il n'avait pas laissé entendre comme relevant du domaine de la certitude que la piscine présenterait dans un avenir prévisible les dommages définis à l'article 1792 du code civil, la cour d'appel (...) en a exactement déduit que la*

---

<sup>348</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 juin 1996, JCP 1996, IV, 1847 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Désordre futur et application de la garantie décennale », *RDI* 1996, p. 576

<sup>349</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 6 mai 1998, n° 96-18.298 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Possibilité d'appliquer la garantie décennale en cas de désordres futurs », *RDI* 1998, p. 375

*garantie décennale des constructeurs n'était pas applicable* ». Cependant, que fallait-il entendre par « *un avenir prévisible* » dans lequel les dommages devaient revêtir la gravité de l'article 1792 et suivants du Code civil ? La gravité décennale devait-elle apparaître avant l'expiration du délai décennal ? Ou, pouvait-elle apparaître postérieurement au délai de dix ans ? Mais dans ce cas, dans quel délai cela devait-il se produire ? La confusion se poursuivait.

**207. Dans un troisième temps : exigence de la gravité décennale des désordres dans le délai décennal.** Par un arrêt en date du 7 juin 2001<sup>350</sup>, relative à des « *malfaçons affectant directement l'isolation thermique et indirectement le gros œuvre du bâtiment, non susceptibles de mettre le bâtiment en péril mais de le rendre à long terme impropre à sa destination* », la Cour de cassation cassa l'arrêt d'appel, au visa de l'article 1792, au motif que les juges auraient dû « *rechercher si l'impropriété à destination s'était manifestée dans le délai décennal* ».

**208. Dans un quatrième temps : exigence de la gravité décennale de façon certaine dans l'avenir.** Aux termes d'un arrêt en date du 16 mai 2001<sup>351</sup>, à propos de désordres de couvertures inéluctables, la Haute juridiction définissait le désordre futur comme étant « *un désordre dénoncé judiciairement dans le délai de la garantie décennale, ne revêtant pas alors les caractéristiques de gravité de ceux relevant d'une telle garantie, mais dont on sait de façon certaine que, dans l'avenir, il présentera de telles caractéristiques* ».

**209. Une interprétation variable du critère temporel insatisfaisante.** A la lecture des différents arrêts rendus par la troisième chambre civile de la Cour de cassation depuis 1996, force est de constater que la plus grande incertitude régnait en la matière. La jurisprudence relative à la réparation du préjudice futur était floue, incertaine, sinon même contradictoire. De ce fait, elle ne répondait donc pas au besoin de sécurité juridique auxquels les justiciables et leurs conseils ont droit. Pourtant, l'enjeu et la question étaient assez simples, il convenait d'apporter davantage de précision sur ce critère temporel, mais également sur la période

---

<sup>350</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 juin 2001 n° 99-15.062 et Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 juin 2001, n° 97-17.407 et 97-19.472 : TOMASIN Daniel, « Préjudice futur et dommages évolutifs : même combat ? », *RDI 2001*, p. 387

<sup>351</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 mai 2001, n°99-15.062 : LEGUAY Gilbert, « La garantie de bon fonctionnement ne fonctionne décidément plus », *RDI 2001*, p.350

pendant ou avant laquelle le désordre devait revêtir la gravité requise. Faisant suite à plusieurs arrêts contradictoires, la Cour de cassation posa enfin le principe clair, en 2003, selon lequel les dommages, ne présentant pas encore la gravité de l'article 1792 et suivants du Code civil, ne pourront être pris en charge au titre de la garantie décennale que dans la mesure où, ils revêtiront certainement dans les dix ans à compter de la réception, la gravité requise.

## **II- Éclaircie et requiem des désordres futurs**

**210. Fin des incertitudes.** Par trois arrêts, publiés le même jour, en date du 29 janvier 2003<sup>352</sup>, la Cour de cassation mit, semble-t-il, fin aux incertitudes sur le point de savoir dans quelles conditions, les dommages futurs peuvent relever de la garantie décennale. Désormais, seuls peuvent être qualifiés de désordres futurs relevant de l'article 1792 et suivants du Code civil, ceux dont on est certain qu'ils porteront atteinte à la solidité ou à la destination de l'immeuble avant l'expiration du délai décennal. Précisément, l'arrêt n°01-14.698 29 janvier 2003 a écarté la prise en compte de dommages futurs, au motif que les désordres ne revêtaient pas dans le délai décennal la gravité requise par l'article 1792 du Code civil. On rappellera ici les attendus principaux des arrêts : « *Mais attendu qu'ayant relevé que l'absence de protection des seuils de porte, non apparente à la réception pour un profane, était génératrice d'un dommage d'ores et déjà réalisé, consistant en une déchirure sur les seuils dont les conséquences s'aggravaient inéluctablement avec le temps et assurément dans le délai de la garantie décennale, l'expert ayant qualifié la dégradation de rapide et que les infiltrations qui en découleraient nécessairement rendraient l'ouvrage impropre à sa destination, la cour d'appel a légalement justifié sa décision* » (n°00-21.091).

« *Attendu, d'autre part, qu'ayant retenu qu'un procès-verbal de constat d'huissier de justice établissait que les débris de bois provenant de la démolition de parties de l'immeuble entreposés dans un réduit muré au sous-sol étaient envahis par les termites et que ce désordre était de nature à porter atteinte à brève échéance et en tous cas avant l'expiration du délai de garantie décennale, à la solidité de l'immeuble, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision* » (n°01-13.034).

Et enfin le dernier qui est un arrêt de rejet, « *Mais attendu qu'ayant constaté que rétenion n'équivalait pas à pénétration ou infiltration d'eau dans les pièces à hauteur desquelles se*

---

<sup>352</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 janvier 2003, nos 00-21.091, 01-13.034, 01-14.698 : MALINVAUD Philippe, « Dommages futurs : l'éclaircie ? » *RDI* 2003, p. 185



situait le phénomène en façade et constaté que l'impropriété, même à venir à plus ou moins long terme, de l'immeuble à sa destination n'était pas démontrée, la cour d'appel a exactement retenu que, faute de gravité suffisante, les désordres allégués consistant en des traces de taches sur la façade ne relevaient pas de la garantie décennale » (n°01-14.698).

Dès lors, le risque d'atteinte à la solidité (2<sup>e</sup> arrêt) ou à la destination (1<sup>er</sup> et 3<sup>ème</sup> arrêt) peut être pris en compte et assimilé à un dommage actuel, mais à la condition que ce risque se réalise dans le délai décennal. Cette solution est parfaitement légitimée, par le souci de la Cour de cassation de ne pas prolonger la garantie décennale au-delà du délai de dix ans.

**211. Les problématiques pratiques et enjeux de cette position.** Le problème majeur est que manifestement cette position va faire peser une très lourde responsabilité sur les experts qui devront se prononcer sur la date à laquelle les désordres constatés revêtiront certainement la gravité requise par les articles 1792 et suivants du Code civil. Or, l'expert ne pouvant que rarement et objectivement dater avec précision l'apparition du dommage, dans de nombreux cas, le pronostic risque d'être difficile, aléatoire, voire même divinatoire ! La tâche s'avérant particulièrement aisée lorsque l'expertise judiciaire se déroule peu de temps après les opérations de réception. Raison pour laquelle d'ailleurs, les experts évoquent le plus souvent une atteinte à la solidité ou une impropriété à destination de l'ouvrage « à court terme » ou « à plus ou moins long terme », ce qui est toutefois insuffisamment précis afin d'obtenir la qualification de désordre futur. Pour exemple, à propos d'un réseau d'assainissement dont le fonctionnement était satisfaisant au moment des opérations d'expertise, la mention d'une « certitude de la survenance, à court terme, d'un désordre », n'a pas permis de se placer sur le terrain de l'article 1792 du Code civil<sup>353</sup>. C'est aussi le cas dans des circonstances où le rapport d'expertise « ne datait pas avec précision le degré de gravité des désordres (tâches de rouille sur les parois d'une piscine) »<sup>354</sup>.

Une autre question s'est, par ailleurs, posée, quid du dommage futur dont la date a été précisément identifiée par l'expert mais finalement non réalisé dans le délai décennal ? Sur

---

<sup>353</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 février 2018, n° 17-12.460 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Appréciation du dommage futur », *Constr.-Urb.* 2018, n°4, comm.58 ; POUMAREDE Matthieu, « Quelle réparation pour le dommage futur ? », *RDI* 2018, p.283

<sup>354</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 mars 2021, n° 19-20.280

ce point, la Cour de cassation y répond par un arrêt en date du 28 février 2018<sup>355</sup>, publié au bulletin. Dans un tel cas, malgré la certitude de l'évolution du désordre, la Haute juridiction a considéré que les conditions d'application de l'article 1792 et suivants du code civil ne pouvaient être considérées comme remplies. En l'espèce, des particuliers avaient acquis une maison d'habitation de construction le 11 avril 2005. Les lots de gros œuvre avaient été réceptionnés le 1er octobre 2001. En raison de défauts affectant le réseau d'assainissement, ils ont assigné l'entrepreneur et son assureur en responsabilité décennale. Se basant sur les conclusions de l'expert qui avait affirmé la certitude de la survenance à court terme d'un désordre lié à ces défauts, les conseillers d'appel ont décidé d'engager la responsabilité décennale du constructeur et condamnent l'assureur à le garantir. La troisième chambre civile a toutefois censuré l'arrêt de la Cour d'appel au motif qu'au jour du dépôt du rapport d'expertise judiciaire, plus de 10 ans après la réception, la rupture de canalisation n'était pas survenue, aucun dommage existant n'avait ainsi pu être identifié. Ainsi, les conseillers d'appel statuant après l'expiration du délai décennal, sont tenus de constater que le dommage futur s'était bien produit pendant ce délai. A défaut, l'action en garantie décennale doit être rejetée, et ce peu importe que l'expert ait identifié de manière certaine la survenance de désordres décennaux à court terme. La logique étant de soutenir que dans ce cas, le délai décennal étant expiré, ces désordres surviendront nécessairement postérieurement à l'expiration du délai décennal.

L'approche sera donc nécessairement différente selon que les juges statuent avant ou après l'expiration du délai décennal. En effet, si les juges avaient été amenés à statuer avant l'expiration du délai décennal, ils auraient été tenus de déterminer si celui-ci se réaliserait avant l'expiration du délai d'épreuve de dix ans à compter de la réception de l'ouvrage, alors que lorsqu'ils sont amenés à statuer après l'expiration du délai ils doivent tout simplement constater que le désordre futur s'est bien réalisé. C'est ainsi que le délai d'épreuve demeure le délai d'épreuve. Aussi, par deux arrêts<sup>356</sup>, bien que non publiés, la Cour de cassation le confirme à nouveau.

---

<sup>355</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 février 2018, n° 17-12.460 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Appréciation du dommage futur », *Constr.-Urb.* 2018, n°4, comm.58 ; POUMAREDE Matthieu, « Quelle réparation pour le dommage futur ? », *RDI* 2018, p.283

<sup>356</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 mars 2021 n°19-20.710 : CHARBONNEAU Cyrille, « La garantie des dommages affectant les balcons et le délai d'épreuve », *RDI* 2021, p.371 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 janvier 2022, n° 20-21.355

**212. Un avenir pour la théorie des désordres futurs ?** Ces jurisprudences récentes raffinent nécessairement la réparation des dommages futurs, au titre de la garantie décennale. De telle sorte, qu'on peut s'interroger si la Cour de cassation n'a pas volontairement prononcé « *un requiem pour la réparation des dommages futurs* »<sup>357</sup>.

**213. Conclusion chapitre 1.** Les désordres futurs et évolutifs sont des inventions purement jurisprudentielles permettant d'engager la responsabilité civile décennale des constructeurs, mais également de mobiliser, de ce fait, l'assurance de responsabilité civile décennale, même après l'expiration du délai de dix ans, en ce qui concerne les désordres évolutifs. Alors que, les deux doivent être bien distingués, les deux semblent se réduire en peau de chagrin au fil des années et des jurisprudences. La raison en est, sans doute, que la Cour de cassation souhaite redonner toute sa force au principe selon lequel, le délai décennal est un délai d'épreuve et d'action. Les désordres évolutifs permettent, certes, d'éviter que les assureurs et constructeurs ne réparent ou « *rafistolent* » les dommages aux ouvrages, afin qu'ils satisfassent pour le moins au délai d'épreuve de dix ans, mais, l'évolution jurisprudentielle, parallèle, de l'obligation de l'assureur dommage ouvrage à garantir une réparation efficace et pérenne nous interroge nécessairement sur l'utilité et la pertinence aujourd'hui des désordres évolutifs, en présence d'une assurance dommages-ouvrage. Enfin, la problématique majeure est que, tout ceci fait peser une très lourde responsabilité sur les experts qui doivent déterminer le lien de causalité et le caractère prévisible des désordres initiaux, s'agissant des désordres évolutifs. Mais également, le désordre devant être certain, les désordres futurs imposent à l'expert d'affirmer que le désordre revêtira avec certitude la gravité décennale requise avant l'expiration du délai décennal. Or, il semble utile de rappeler que l'expert ne dispose en aucun cas d'une boule de cristal ...

---

<sup>357</sup> MALINVAUD Philippe, « Dommages futurs : l'éclaircie ? » *RDI* 2003, p. 185

## Chapitre 2 : Le critère de gravité décennale face aux interprétations jurisprudentielles

**214. La gravité décennale : un critère alternatif.** Sous l'empire de la loi ancienne, la jurisprudence considérait que la condition de gravité de la lettre de l'article 1792 du Code civil visait le cas où « *l'édifice périt en tout ou en partie* ». La jurisprudence a, à partir de cette formule, dégagé un critère de gravité alternatif, en décidant que les désordres ne pouvaient relever de la garantie décennale que « *s'ils portent atteinte à la solidité de l'édifice ou s'ils le rendent impropre à sa destination* ». Contrairement à la Commission Spinetta, qui aurait voulu restreindre l'application de la décennale au cas d'atteinte à la solidité de l'ouvrage, le législateur a finalement consacré la jurisprudence antérieure au sein des articles 1792 et suivants du Code civil en rendant le constructeur responsable « *des dommages [...] qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.* » C'est ainsi que de la lecture combinée des dispositions des articles 1792 et 1792-2 du Code civil, ainsi que de la jurisprudence à partir de 2017 de la Cour de cassation, il en découle que la responsabilité civile décennale des constructeurs, et donc l'assurance de responsabilité civile décennale, ne peuvent être engagées et mobilisées que :

- Si les désordres portent atteinte à la solidité de l'ouvrage ou d'un élément d'équipement indissociable (section 1) ;
- Ou, si les désordres portent atteinte à la destination de l'ouvrage (section 2).

A côté de ces critères légaux, il convient d'ajouter un autre cas de gravité décennale admis et développé par la jurisprudence, à savoir l'atteinte à la sécurité des personnes (section 3).

En conséquence, dès lors que l'ouvrage ne génère pas de désordre revêtant une de ces gravités décennales requises, la réparation de l'ouvrage relèvera nécessairement de la responsabilité de droit commun ainsi que des garanties facultatives. Même si ces conditions sont alternatives et non pas cumulatives, elles laissent transparaître la volonté des rédacteurs de limiter la garantie décennale aux dommages présentant une réelle gravité. La Haute juridiction censurant systématiquement les décisions des juges qui se borneraient à relever les malfaçons des gros ouvrages sans préciser en quoi elles revêtent la gravité requise<sup>358</sup>.

---

<sup>358</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 mai 1998, n<sup>o</sup> 96-19.521 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 mai 1999, n<sup>o</sup> 97-17.520 : MALINVAUD Philippe, « La question de savoir si les désordres affectant l'ouvrage qui portent atteinte à sa solidité ou le rendent impropre à sa destination est-elle une question de fait qui relève de l'appréciation des

**215. La problématique de l'interprétation de cette gravité décennale laissée aux juges.** Il n'en demeure pas moins que ce contrôle semble toutefois formel. En effet, il apparaît que les juges du fond disposent d'un large pouvoir d'appréciation pour décider de l'influence de la malfaçon sur la solidité de l'immeuble ou sur son impropreté à sa destination<sup>359</sup>. Une grande liberté d'appréciation est donc laissée aux juges du fond, ceux-ci n'hésitant d'ailleurs pas à les interpréter largement afin d'étendre, au maximum, le domaine de la garantie décennale, notamment en ce qui concerne l'impropreté à la destination de l'ouvrage. Mais, c'est précisément cette trop grande liberté laissée aux juges du fond qui induit un certain nombre de problématiques. L'illustration parfaite, en la matière concerne l'impropreté à la destination. Avant tout, il convient de faire quelques rappels. En premier lieu, cette gravité décennale est indépendante du nombre des désordres. Ainsi, un désordre unique peut suffire s'il est grave, par exemple une fissure large et traversante<sup>360</sup>. En second lieu, en revanche une multiplicité de désordres peu importants pourra être jugée insuffisante, bien qu'en réalité, en pratique le nombre impressionne le plus souvent les juges. Enfin, en troisième lieu, elle n'est pas non plus dépendante du respect des normes, en effet, il a très tôt été jugé que le respect des normes n'est pas une cause d'exonération de la responsabilité des articles 1792 et suivants du Code civil.

### **Section 1 : L'atteinte à la solidité de l'ouvrage ou d'un élément d'équipement indissociable**

**216. Appréciation objective de l'atteinte à la solidité.** A la simple lecture des articles 1792 et suivants du Code civil, la notion d'atteinte à la solidité de l'ouvrage pourrait laisser croire que la loi exige la ruine de l'ouvrage ou le risque imminent d'effondrement. A cet égard, le rapport Spinetta suggérerait de retenir l'idée « *d'atteinte à la stabilité ou au caractère durable de l'ouvrage* ». Sans doute, était-il judicieux de ne pas aller jusque-là. En effet,

---

juges du fond ? », *RDI 1999*, p. 406 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 6 décembre 2000, n° 99-13.771 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 décembre 2000, n° 99-14.822 : MALINVAUD Philippe, « Les juges du fond doivent s'expliquer sur la gravité des désordres », *RDI 2001*, p.170

<sup>359</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 octobre 1997, n° 95-20.903 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 novembre 1997, n° 95-15.811 : MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « L'appréciation de l'impropreté à la destination relève du pouvoir souverain des juges du fond », *RDI 1998*, p. 96

<sup>360</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 février 1986, *JCP 1986*. IV. 101

même si l'atteinte à la solidité suppose un sinistre d'une particulière gravité, cela est heureusement assez rare. En effet, le risque de compromettre la solidité de l'ouvrage correspond à la conséquence la plus grave qui puisse découler des malfaçons découvertes après la réception définitive, mais c'est aussi celle qui se rencontre le moins souvent, sans doute, est-ce la raison pour laquelle on ne trouve que peu de décisions fondées sur cette condition. Au regard de la jurisprudence, il apparaît que l'atteinte à la solidité de l'ouvrage peut être finalement caractérisée en présence d'un vice d'une particulière gravité affectant un élément structurel de l'ouvrage.

**217. Exemples jurisprudentiels.** Pour des exemples :

- Des désordres affectant l'étanchéité de l'ouvrage permettant des infiltrations d'eau qui entraînent un fléchissement des dalles et des mouvements de structures résultant d'un flutage de béton<sup>361</sup> ;
- Des fissures profondes en façade<sup>362</sup> ;
- Des fondations de la maison déchaussées<sup>363</sup> ;
- Des fissures obliques affectant la maison d'habitation portant atteinte à la solidité de l'ouvrage<sup>364</sup>.

En pratique, il apparaît que la principale difficulté concerne les désordres de fissurations. En effet, il convient de bien distinguer, les fissurations du gros œuvre c'est à dire celles qui compromettent la solidité ou la stabilité de l'ouvrage, de celles qui sont purement esthétiques. Mais, cette affirmation mériterait toutefois d'être nuancée et précisé dans les textes dans la mesure où les désordres esthétiques pourraient éventuellement rendre certaines catégories d'ouvrage impropre à sa destination<sup>365</sup>, comme nous le verrons.

S'agissant de l'atteinte à la solidité d'un élément d'équipement indissociable, on retrouve cette hypothèse à l'article 1792-2 du Code civil. Ainsi, il convient de bien préciser que, dans

---

<sup>361</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 mai 2018, n°17-14.467

<sup>362</sup> CA Rennes, 4<sup>e</sup> chambre, 4 avril 2019, n°16/02023

<sup>363</sup> CA Aix en Provence, Chambre 1-1, 2 avril 2019, n°17/09899

<sup>364</sup> CA Rennes, 4<sup>e</sup> chambre, 17 janvier 2019, n°16/01568

<sup>365</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mars 2008, n° 07-10.651 : TRANCHANT Laetitia, « Immeuble impropre à sa destination, esthétique et standing », *RDI 2008*, p. 281 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 avril 2013, n° 11-25.198

ce cas, l'atteinte à la solidité d'un élément d'équipement ou encore d'un élément constitutif de l'ouvrage n'emporte pas nécessairement atteinte à la solidité de l'ouvrage, l'atteinte à leur propre solidité suffit. La garantie décennale a ainsi pu être retenue pour des désordres affectant la solidité d'éléments d'équipement indissociables :

- Des dégradations des joints et des enduits<sup>366</sup> ;
- Des pourrissements de lisses sur lesquelles reposent les portes fenêtres du séjour car non protégées contre les remontées d'humidité et les pénétrations d'eau<sup>367</sup> ;
- Un carrelage scellé sur une chape coulée directement sur la dalle en béton à laquelle elle s'incorpore, désordres graves et généralisés portant atteinte à la solidité du revêtement du sol, lié au sous-dosage du mortier et à l'absence de drainage<sup>368</sup>.

Ainsi, qu'il s'agisse d'une atteinte à la solidité de l'ouvrage ou d'une atteinte à la solidité d'un élément d'équipement, l'appréciation reste objective. Ce qui n'est, toutefois, pas le cas des désordres portant atteinte à la destination de l'ouvrage.

## **Section 2 : L'atteinte à la destination de l'ouvrage : véritable serpent de mer**

**218. Appréciation subjective de l'atteinte à la destination de l'ouvrage.** La majorité du contentieux relatif au critère de gravité décennal concerne, sans aucun doute, cette notion d'atteinte à la destination de l'ouvrage, dans la mesure où il s'agit là d'une question de pur fait, non définie par le législateur et appréciée souverainement et subjectivement par les juges du fond. La Cour de cassation se contentant de vérifier que les juges du fond ont effectivement constaté cette impropriété. Les différentes décisions rendues en la matière démontrent la souplesse et la légèreté des juridictions de l'ordre judiciaire dans l'admission de cette condition. Véritable serpent de mer, ce critère dépend essentiellement de la casuistique et d'une appréciation subjective des juges du fond. En effet, la destination de l'ouvrage étant rarement contractualisée, cela conduit les juges à s'interroger à quelle destination le maître de l'ouvrage aurait pu légitimement s'attendre. On peut le dire, il y a finalement autant de destinations qu'il n'y a d'ouvrages.

---

<sup>366</sup> CA Rennes, 4<sup>e</sup> chambre, 4 avril 2019, n°16/02023

<sup>367</sup> CA Rennes, 4<sup>e</sup> chambre, 31 janvier 2019, n°17/00495

<sup>368</sup> CA Pau, 1<sup>er</sup> chambre, 28 mars 2017, n°15/03050

**219. Une atteinte à la destination généralisée à l'ensemble de l'ouvrage.** Cette atteinte à la destination de l'ouvrage doit toutefois, nécessairement, affecter l'ensemble de l'ouvrage. En effet, la Cour de cassation rappelle de manière constante, qu'il ne suffit pas qu'une partie de l'ouvrage ou encore qu'un élément d'équipement, depuis les jurisprudences de 2017, dissociable, indissociable, d'origine ou installé sur existant, de l'ouvrage soit atteint dans sa destination. Dès lors, pour que la garantie décennale puisse être mise en œuvre, il faut que le désordre affectant une partie de l'ouvrage ou un de ses éléments d'équipement porte atteinte à la destination de l'ouvrage dans son ensemble considéré<sup>369</sup>. Une certaine généralisation du désordre doit donc nécessairement être constatée. Cependant, si ce désordre doit être généralisé et l'atteinte à la destination de l'ouvrage dans son ensemble caractérisée, il n'est pas, pour autant, nécessaire que cette atteinte soit constante<sup>370</sup>.

**220. Une notion à géométrie variable.** En l'absence de critère précis, la notion de destination varie selon les circonstances, et peut tenir compte :

- De la destination abstraite de l'ouvrage (conception abstraite), il s'agit ici de la destination à laquelle on peut légitimement prétendre pour le type d'ouvrage envisagé ;
- Mais également de la destination spécifique voulue par les parties (conception subjective).

Enfin, la jurisprudence distingue nettement, afin d'apprécier leur destination, les ouvrages destinés à l'habitation (I), de ceux qui ont une vocation professionnelle (II). Cette distinction sera brièvement évoquée du fait de l'importance de la casuistique en la matière. Au demeurant, il conviendra de s'attarder, plus amplement, sur la question de l'atteinte à la destination résultant de la violation de la réglementation thermique, et dernière environnementale, qui posent de grandes difficultés en pratique (III), mais également sur celle des désordres esthétiques admis dans un cas précis (IV).

---

<sup>369</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ, 10 janvier 2012, n°11-11.172 : ne constitue pas un désordre de gravité décennale le sous-dimensionnement de pompes à chaleur conduisant à affecter les conditions de confort de l'occupation de certaines parties de l'habitation

<sup>370</sup> CA Paris, 19<sup>e</sup> chambre A., 19 mai 2007 : jurisdata n°2007-333541 : pour une atteinte à la destination de l'ouvrage pendant une seule période estivale en raison d'un dysfonctionnement de la climatisation



## ***I- L'atteinte à la destination des ouvrages destinés à un usage d'habitation***

**221. Exemples jurisprudentiels.** La jurisprudence exige dans ce cas, une atteinte à l'habitabilité de l'ouvrage ou plus généralement de son utilisation, tout comme :

- Des nuisances consécutives à des odeurs nauséabondes rendant en lui-même l'ouvrage impropre à sa destination<sup>371</sup> ;
- Une impropriété à destination du chauffe-eau bien qu'étant un élément d'équipement certes dissociable, est de nature à rendre l'ouvrage dans lequel il est installé impropre à sa destination, ou encore, l'absence d'isolation conforme des tuyaux de la pompe à chaleur constituant un vice de construction et étant de nature à générer une surconsommation électrique<sup>372</sup> ;
- L'absence d'étanchéité du mur qui a été enterré entraînant des infiltrations à travers le mur de soutènement du jardin<sup>373</sup>.

## ***II- L'atteinte à la destination des ouvrages destinés à un usage professionnel***

**222. Large appréciation jurisprudentielle.** Dans ce cas, il existe une grande variété de destinations contractuelles du fait du particularisme et de la multiplicité des exigences des métiers qui y sont exercés. Une grande place est donc laissée à l'appréciation de la destination en raison de la vocation de l'ouvrage et des spécificités en découlant dont les parties sont convenues.

**223. Exemples jurisprudentiels.** Pour ne citer que quelques exemples, ont été jugé comme portant atteinte à la destination d'un ouvrage destiné à un usage professionnel :

- Une insuffisance de chauffage systématique, quand la température extérieure est, ce qui est très fréquent en hiver, inférieure à 10 degrés, c'est-à-dire quand le chauffage est le plus nécessaire<sup>374</sup> ;

---

<sup>371</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mai 2022, n° 21-15.608 : BIGOT Rodolphe, « Impropriété à la destination : risque sanitaire résultant d'odeurs nauséabondes », *Dalloz actu.* 21 juin 2022, n°21

<sup>372</sup> CA Bordeaux, 2<sup>e</sup> chambre civile, 26 mars 2020, n° 17/04631

<sup>373</sup> CA Paris, Pôle 4, chambre 6, 21 mai 2021, n° 18/18463

<sup>374</sup> CA Paris, Pôle 4, chambre 6, 1er mars 2019, n° 16/24438

- Une non-conformité du mur coupe-feu dans un bâtiment destiné à recevoir des activités professionnelles, tant d'atelier que de bureau<sup>375</sup> ;
- Un non-respect des normes d'accessibilité aux personnes handicapées pour un local commercial<sup>376</sup> ;
- Une variation de température à l'intérieur d'un chai, situation non conforme pour le stockage de vin<sup>377</sup>.

Outre la jurisprudence, le législateur use lui-même de cette notion d'atteinte à la destination de l'ouvrage pour étendre la responsabilité décennale des constructeurs, la loi dite sur la performance énergétique et environnementale, en sont les parfaites illustrations.

### ***III- La réglementation thermique et environnementale ou l'épée de Damoclès sur le régime de l'assurance construction obligatoire***

**224. Les désordres relatifs à l'isolation thermique, par principe, soumis aux règles de droit commun jusqu'à la réglementation thermique de 2012.** Par principe, la non-conformité à la réglementation thermique ne constituait pas en elle-même un désordre de gravité décennal, mais relevait par principe de la responsabilité contractuelle de droit commun. Toutefois, une quarantaine d'années de jurisprudence ont permis de comprendre que cette notion était manifestement, selon la formule du professeur Philippe Malinvaud, liée à « *l'évolution des mœurs et l'humeur des juges* ». Raison pour laquelle les constructeurs avaient, dès le départ, développé une certaine crainte lors de l'adoption de la réglementation thermique de 2012 (RT 2012) (A). Mais le pire semble à venir, à la suite de l'adoption de la réglementation environnementale de 2020 (RE 2020) (B).

#### ***A) L'impact de la RT 2012 dans le secteur de la construction***

**225. Présentation de l'ancienne RT 2012.** Cette réglementation thermique 2012, qui est, nous allons le voir, d'une grande complexité, était applicable à tous les bâtiments dont le permis de construire avait été déposé depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2013, et avait institué notamment

---

<sup>375</sup> CA Lyon, 8<sup>e</sup> chambre, 13 mars 2018, n° 16/02686

<sup>376</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 21 juin 2018, n°17-15.897

<sup>377</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 8 novembre 2018, n°17-21.503

une obligation de performance énergétique. Le Code de la construction et de l'habitation faisait, à l'époque, ressortir 3 obligations de résultat :

- Une limitation de la consommation d'énergie primaire ;
- Une optimisation de la conception du bâti ;
- Un confort avec une limitation des températures intérieures des bâtiments en été.

**226. La crainte des constructeurs et des assureurs relative à la RT 2012.** La responsabilité des constructeurs pouvait ainsi être engagée, dès lors que les résultats ne seraient pas atteints, et ce, sans qu'il soit nécessaire de rapporter la preuve d'une quelconque faute du constructeur, et alors même que les critères pris en compte par les juges afin de qualifier un défaut de performance énergétique de dommage de nature décennale, n'étaient, et ne sont toujours pas déterminer en raison de l'absence de toute définition précise de la notion d'impropriété à destination. La question n'avait pas encore été soumise aux tribunaux, mais dans la crainte d'une nouvelle éventuelle dérive jurisprudentielle, les acteurs de la construction ont mené un *lobbying* qui s'est traduit par l'insertion, par la loi en date du 17 août 2015<sup>378</sup> précité, dans le Code de la construction et de l'habitation, d'un article L. 111-13-1 du Code de la construction et de l'habitation, devenu l'article L123-2 du même code, rendant plus difficile la mise en jeu de la responsabilité des constructeurs pour impropriété à la destination au titre du défaut de performance énergétique. Cet article subordonnait la responsabilité décennale des constructeurs à un certain nombre de conditions : « *en matière de performance énergétique, l'impropriété à la destination, mentionnée à l'article L. 111-13, ne peut être retenue qu'en cas de dommages résultant d'un défaut lié aux produits, à la conception ou à la mise en œuvre de l'ouvrage, de l'un de ses éléments constitutifs ou de l'un de ses éléments d'équipement conduisant, toute condition d'usage et d'entretien prise en compte et jugée appropriée, à une surconsommation énergétique ne permettant l'utilisation de l'ouvrage qu'à un coût exorbitant* ».

**227. Échec, problématiques et présentation des axes d'étude.** Malgré tout, les craintes des acteurs de la construction se sont réalisées. Les Tribunaux ont largement interprété ces conditions et ont étendu la responsabilité civile décennale des constructeurs en la matière, et

---

<sup>378</sup> Loi n°2015-992 du 17 août 2015, relative à la transition énergétique pour la croissance verte

donc également le champ de l'assurance de responsabilité décennale (1). Pire encore, ils l'ont étendu aux travaux de rénovation thermique sur existant (2).

1) *La problématique liée à l'imprécision de ces conditions*

**228. Les conditions de l'impropriété à la destination en matière de performance énergétique.** L'impropriété à la destination peut être retenue, en matière de performance énergétique, dès lors :

- Que le dommage résulte d'un défaut du bâti c'est à dire « *d'un défaut lié aux produits, à la conception ou à la mise en œuvre de l'ouvrage, de l'un de ses éléments constitutifs ou de l'un de ses éléments d'équipement* » ;
- Que ce défaut conduise, « *toute condition d'usage et d'entretien prise en compte et jugée appropriée, à une surconsommation énergétique ne permettant l'utilisation de l'ouvrage qu'à un coût exorbitant* ».

A la lecture de ces conditions posées par l'ancien article L111-13-1 du Code de la construction et de l'habitation, reprises à l'identiques par l'article L123-2 du même code, la simple preuve d'une surconsommation énergétique ne peut suffire à faire jouer la présomption de responsabilité des constructeurs prévue à l'article 1792 du Code civil. En effet, c'est bien l'ampleur du surcoût d'utilisation supporté par l'utilisateur de l'ouvrage qui semble être le critère déterminant afin de caractériser une impropriété à destination d'un ouvrage présentant un défaut de performance énergétique. Autrement dit, seul un surcoût exorbitant est susceptible d'engager la responsabilité décennale du constructeur. A défaut, seule sa responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée pourra être engagée.

La rédaction de l'ancien article L111-13-1 du Code de la construction (et de l'article L123-3 nouveau) et de l'habitation met donc en lumière la volonté du législateur de limiter la mise en cause de la responsabilité civile décennale des constructeurs en matière de performance énergétique uniquement aux désordres ayant les conséquences financières les plus lourdes, et non pas forcément aux malfaçons les plus graves. La modification apportée au texte de loi au cours des débats parlementaires confirme cette volonté. En effet, la version initiale du texte disposait que l'impropriété à destination serait caractérisée dès lors que, l'utilisation de l'ouvrage ne pouvait se faire « *à un coût raisonnable* », la notion de « *coût exorbitant* » finalement retenue par le législateur est bien plus restrictive.

**229. Mais quid du terme « coût exorbitant » ?** Ce terme n'étant pas défini, cela entraînera nécessairement des débats jurisprudentiels intenses. Selon certains, « *est exorbitant ce qui est particulièrement excessif. Mais quels critères les juges doivent-ils prendre en compte afin de déterminer si le surcoût d'utilisation est particulièrement excessif ? Devront-ils tenir compte de ce qui était conventionnellement prévu ? De ce qu'il est courant de supporter pour un bâtiment de même type ? Ou bien encore, des capacités financières du maître d'ouvrage ?* »<sup>379</sup>.

Ce qui est toutefois incontestable est que le juge devra nécessairement tenir compte de la manière dont l'ouvrage est utilisé et entretenu. En effet, l'article précise bien que la surconsommation énergétique doit être appréciée au regard des conditions d'usage et d'entretien de l'ouvrage, qui doivent être « *appropriées* ». Mais à nouveau, ce terme, à défaut de précision, ne peut qu'être laissé à la libre appréciation des juges du fond aux risques et périls des acteurs du droit de la construction.

**230. En outre, quid de la charge de la preuve du caractère approprié des conditions d'usage et d'entretien de l'ouvrage ?** Le libellé du texte permet de penser que cette charge pèse sur le maître de l'ouvrage. Mais cela voudrait donc dire qu'il « *s'agirait d'une exception notable dans la mesure où pour les autres désordres de nature décennale, la situation est inverse, la preuve d'un éventuel mauvais usage ou mauvais entretien de l'ouvrage par le maître de l'ouvrage incombe au constructeur* »<sup>380</sup>. Enfin, quand bien même l'usage ou l'entretien de l'ouvrage n'étaient pas appropriés, le maître de l'ouvrage pourrait-il obtenir une réparation, au moins partielle du désordre, s'il parvient à démontrer que, même si l'usage ou l'entretien avaient été corrects, il y aurait tout de même eu une surconsommation énergétique<sup>381</sup>.

**231. L'article L. 111-13-1 ancien et L.123-3 nouveau du Code de la construction et de l'habitation ne devaient-ils pas clarifier le régime de responsabilité des construc-**

---

<sup>379</sup> ARROYO Pauline et MONCANY Camille, « Défauts de performance énergétique : nouveau texte, nouvelles questions », 2015

<sup>380</sup> ARROYO Pauline et MONCANY Camille, « Défauts de performance énergétique : nouveau texte, nouvelles questions », 2015

<sup>381</sup> ARROYO Pauline et MONCANY Camille, « Défauts de performance énergétique : nouveau texte, nouvelles questions », 2015

**teurs en cas de défaut de performance énergétique ?** Bon nombre de questions d'interprétation rendent nécessairement sa mise en œuvre délicate et intensifient l'insécurité juridique en la matière. Sans nul doute, quand bien même il n'y a que de rares retours jurisprudentiels<sup>382</sup> en la matière, ce qui démontre, par ailleurs, la complexité et la difficulté de réunion des critères de ce texte, notamment la « *surconsommation énergétique ne permettant l'utilisation de l'ouvrage qu'à un coût exorbitant* », la politique de d'interprétation extensive de la jurisprudence, cet élargissement du champ d'application de la garantie décennale par la jurisprudence pourrait constituer un sérieux frein à la garantie de la performance énergétique des bâtiments. Une chose est sûre, les débats n'ont pas fini de s'intensifier ...

2) *La problématique liée à l'extension de la garantie décennale aux travaux de rénovation thermique sur existant*

**232. Les exigences en matière de rénovation énergétique.** Depuis le 1<sup>er</sup> novembre 2007, la rénovation des bâtiments existants est soumise à des exigences en matière de performance énergétique.

**233. Présentation des axes d'étude.** Il existe notamment, selon le Ministère de la transition écologique et de la cohésion des territoires, « *trois réglementations thermiques en vigueur pour les bâtiments existants* :

- *Une dite par élément, pour les bâtiments de moins de 1 000 m<sup>2</sup> ou de plus de 1000 m<sup>2</sup> (sous certaines conditions) (a) ;*
- *Une dite globale (b), pour les bâtiments de plus de 1 000 m<sup>2</sup> ;*
- *Et une dite travaux embarqués (c), à l'occasion de travaux importants de rénovation des bâtiments »<sup>383</sup>.*

Ainsi, une fois que les travaux de rénovation en vue d'améliorer la performance énergétique ont été réalisés, et qu'ils entrent dans l'une des trois réglementations énoncées, la question se pose de savoir comment et dans quelle mesure ils seront garantis (d).

*a- La réglementation thermique existant par élément*

---

<sup>382</sup> CA Amiens, 24 décembre 2019, n°18/02041 ; CA Saint-Denis de La Réunion, 12 juillet 2019, n°18/00820

<sup>383</sup> Ministère de la transition écologique et de la cohésion des territoires, « Exigences réglementaires thermiques pour les bâtiments existants », 2020

**234. Travaux visés et exigences associées.** « *L'arrêté du 3 mai 2007, relatif aux caractéristiques thermiques et à la performance énergétique des bâtiments existants, liste l'ensemble des travaux visés et donne les exigences associées* »<sup>384</sup>. Principalement, il s'agira des cas où un maître d'ouvrage décide de remplacer, d'installer un élément d'isolation, un équipement de chauffage, de production d'eau chaude, de refroidissement, de ventilation ou un équipement d'éclairage (ce dernier poste ne concernant que les bâtiments tertiaires). Les exigences qui y sont associées, ont pour ambition de cibler les techniques performantes tout en tenant compte des contraintes de l'occupant. Elles doivent permettre des interventions sur suffisamment d'éléments afin d'améliorer significativement la performance énergétique du bâtiment dans son ensemble. L'arrêté du 3 mai 2007, donne le critère de performance exigé pour chaque élément susceptible d'être installé ou changé<sup>385</sup>.

Cette réglementation thermique par élément s'applique aux bâtiments existants (résidentiels ou non) :

- De moins de 1 000 m<sup>2</sup>, quelle que soit l'importance des travaux portant sur la thermique entrepris ;
- De plus de 1 000 m<sup>2</sup> qui font l'objet de travaux de rénovation légers (qui ne reprennent pas l'ensemble des postes susceptibles d'améliorer la performance énergétique) ;
- Mais également à tous les bâtiments construits avant 1948, quelle que soit leur surface et l'importance des travaux qui y sont réalisés.

*b- La réglementation thermique existant globale*

**235. Travaux visés et exigences associées.** « *Elle concerne les bâtiments existants de surface supérieure à 1 000 m<sup>2</sup> faisant l'objet de travaux de rénovation importants, dont les exigences sont définies dans l'arrêté du 13 juin 2008* »<sup>386</sup>. L'objectif étant, par exemple, qu'après les travaux, la consommation globale d'énergie du bâtiment pour les postes de

---

<sup>384</sup> Ministère de la transition écologique et de la cohésion des territoires, « Exigences réglementaires thermiques pour les bâtiments existants », 2020

<sup>385</sup> À titre d'exemple : lorsque des fenêtres sont remplacées, les nouvelles fenêtres doivent, sauf cas particulier précisé dans le texte, présenter une performance minimale qui correspond à un double vitrage à isolation renforcée ; lorsque les combles perdus d'une maison ou d'un immeuble sont isolés, une résistance thermique minimale R de 4,5 W/m<sup>2</sup> est exigée, c'est-à-dire environ 15 à 20 cm d'isolant thermique selon le type de matériau.

<sup>386</sup> Ministère de la transition écologique et de la cohésion des territoires, « Exigences réglementaires thermiques pour les bâtiments existants », 2020

chauffage, d'eau chaude sanitaire, de refroidissement, les auxiliaires, ainsi que l'éclairage soient inférieures à la consommation de référence de ce bâtiment.

*c- La réglementation « travaux embarqués »*

**236. Travaux visés et exigences associées.** La loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte (LTECV) crée, en son article 14, une obligation de mettre en œuvre une isolation thermique à l'occasion de travaux importants portant sur la rénovation des bâtiments. Sont concernés les travaux consistants, par exemple en un ravalement de façade, une réfection de toiture, ou encore la transformation de garages ou de combles en pièces habitables. Le but étant de profiter de la réalisation de projet de travaux importants pour y greffer des travaux d'amélioration énergétique, en mutualisant les coûts, ainsi que les gênes liés aux travaux : installations de chantier, dossier administratif, gestion des déchets, etc. Bien évidemment, en cas d'impossibilités techniques, de disproportions économiques ou du fait d'enjeux patrimoniaux, des exonérations sont prévues par les textes. Mais, force est de constater que très peu de particuliers qui entreprennent des travaux de rénovation thermique de leur logement sont au courant qu'ils ont l'obligation de respecter les exigences de la RT Existant.

*d- La problématique liée aux garanties des travaux de rénovation*

**237. Les inconvénients, d'un point de vue juridique, de l'application de la garantie décennale aux travaux de rénovation.** La réglementation sur existant favorise l'amélioration de la performance énergétique « *par étape* ». Toutefois, force est de constater que l'extension du champ d'application de la garantie décennale en matière d'élément d'équipement dissociable n'est pas rassurante. En effet, en l'état actuel des choses, cette extension risque d'être un fort frein à la performance énergétique. Dans la mesure où un certain nombre d'hypothèses, l'amélioration de la performance énergétique consistera en l'installation d'un nouvel équipement de chauffage, d'eau chaude ou bien par un changement de fenêtre. Dès lors, l'élargissement de la garantie décennale à ce type d'élément d'équipement, un certain nombre d'installateurs pourront voir leur responsabilité civile décennale engagée. Au fil du temps, les professionnels installateurs d'éléments d'équipements verront manifestement d'un mauvais œil l'amélioration de la performance énergétique « *par étape* ».



**238. Des solutions ?** Un courant doctrinal<sup>387</sup> considère qu'il conviendrait de garantir la performance énergétique de l'immeuble au moyen d'un cas de responsabilité spécifique dont, contrairement à la présomption de responsabilité posée par les articles 1792 et suivants du Code civil, le demandeur supporterait la charge de la preuve d'un défaut de performance énergétique. A ce titre, il est proposé d'adosser à cette responsabilité spécifique, une assurance spécifique « *rendue obligatoire lorsque le constructeur s'engage véritablement sur une performance précise à atteindre* ». Néanmoins, il convient d'être conscient que la performance énergétique dépend, pour partie, du comportement de l'utilisateur, ainsi, nécessairement l'assurabilité de ce type de risque sera complexe.

Mais, en certaines hypothèses, cette garantie est déjà proposée par la voie contractuelle dans le cadre de contrat de performance énergétique défini<sup>388</sup>, comme un « *un accord contractuel entre le bénéficiaire et le fournisseur d'une mesure visant à améliorer l'efficacité énergétique, vérifiée et surveillée pendant toute la durée du contrat, aux termes duquel les investissements (travaux, fournitures ou services) dans cette mesure sont rémunérés en fonction d'un niveau d'amélioration de l'efficacité énergétique qui est contractuellement défini ou d'un autre critère de performance énergétique convenu, tel que des économies financières* ».

En tout état de cause, l'enjeu principal de la performance énergétique se situe en matière de rénovation énergétique. Il est donc clair que l'évolution législative et jurisprudentielle n'offre pas des signaux très rassurants aux propriétaires, aux maîtres d'ouvrage et aux acteurs du secteur de la construction. Il serait, très certainement, judicieux que le législateur dispose de lignes législatives plus claires en la matière, afin notamment de rassurer le secteur.

## **B) L'impact de la RE 2020 dans le secteur de la construction**

---

<sup>387</sup> ROUSSEL Jean, « Le droit de la construction et la réglementation thermique au secours du climat », *RDI* 2018, p.580

<sup>388</sup> Dir. n° 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil, 25 oct. 2012, relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE, art. 2, 27

**239. Présentation de la RE 2020.** La RE 2020 (réglementation environnementale 2020) a été créée par la loi dite « *ELAN* »<sup>389</sup>, afin de remplacer la RT 2012 (réglementation thermique 2012). La RE 2020 va au-delà des exigences posées par la RT 2012, elle poursuit trois objectifs<sup>390</sup> :

- La sobriété énergétique et la décarbonation de l'énergie ;
- La diminution de l'impact carbone de la construction des bâtiments ;
- La poursuite de l'objectif de confort en été pour permettre aux occupants de vivre dans un lieu de vie et de travail adapté.

La RE 2020 devait s'appliquer à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021, cependant, en raison de l'épidémie de la Covid-19, son entrée en vigueur avait été décalée à l'été 2021. Toutefois, afin de permettre aux acteurs de s'organiser correctement, son entrée en vigueur a finalement été repoussée au 1<sup>er</sup> janvier 2022.

L'année 2022 a, dès lors, débuté par l'application d'une réglementation au périmètre élargie. En effet, la RE 2020 dépasse largement « *le cadre thermique et les objectifs de réduction des consommations pour prendre également en compte l'impact de l'immeuble sur son environnement, et plus précisément son impact carbone* »<sup>391</sup>.

Toutefois, les chiffres et constats actuels en expliquent la nécessité. En effet, selon la ministre de la Transition écologique, 25% des gaz à effet de serre en 2019 proviennent du secteur du bâtiment, la phase de la construction d'un bâtiment neuf préformant représente, quant à elle, 60 et 90% de son empreinte carbone totale calculée sur une durée de vie de cinquante ans.

**240. La mise en place de la RE 2020 accélérée par l'adoption des décrets et sa traduction juridique en termes de responsabilité.** Un mois avant l'entrée en vigueur de la RE 2020, dans le secteur du logement, un décret en date du 30 novembre 2021<sup>392</sup> a apporté des

---

<sup>389</sup> Loi n°2018-1021 du 23 novembre 2018 portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique (dite « loi ELAN »)

<sup>390</sup> MICHELIN-MAZERAN Sophie, « 3 questions à Olivier Ortega. Réglementation environnementale : des ambitions fortes face à l'urgence climatique », *JCP 2021*, n° 6, p. 18

<sup>391</sup> DAUGER Aurélie, « RE 2020 : moins de carbone, plus de responsabilités ? », *Le Moniteur*, 11 mars 2022

<sup>392</sup> Décret n° 2021-1548 du 30 novembre 2021 relatif aux attestations de prise en compte des exigences de performance énergétique et environnementale et à la réalisation d'une étude de faisabilité relative aux diverses solutions d'approvisionnement en énergie pour les constructions de bâtiments en France métropolitaine

précisions quant à son application. Ce décret définit le contenu et les modalités de délivrance, d'une part, de l'étude de faisabilité relative aux approvisionnements en énergie, et d'autre part, des attestations de prise en compte des exigences de performance énergétique et environnementale. Ces dispositions s'appliquent depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2022 au secteur du logement, et à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2022 aux secteurs des bureaux et de l'enseignement primaire ou secondaire, enfin elles doivent entrer en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2023 pour les extensions de ces constructions et les constructions provisoires, répondant aux mêmes usages.

Ce décret est accompagné de deux arrêtés visant tant à actualiser la partie réglementaire du Code de la construction et de l'habitation relative aux études de faisabilité (1), qu'aux attestations (2).

Aussi, à la suite de ces mises en place successives, la question se pose, comment la RE 2020 se traduit-elle juridiquement en termes de responsabilité ? (3).

### 1- Les études de faisabilité « énergie »

**241. Contenu de l'étude.** Le décret précise le contenu de l'étude de faisabilité technique et économique des différentes solutions d'approvisionnement en énergie à réaliser préalablement au dépôt du permis de construire. L'arrêté du 9 décembre 2021<sup>393</sup>, précise, quant à lui, que préalablement au dépôt de la demande de permis de construire, le maître d'ouvrage choisit un système d'approvisionnement en énergie, dit « *système pressenti* » et réalise une étude de faisabilité technique et économique en comparant le « *système pressenti* » à au moins à quatre variantes couvrant les solutions d'approvisionnement en énergie prévues au 2<sup>o</sup> de l'article L. 122-1 du code de la construction et de l'habitation, à savoir, celles qui font appel aux énergies renouvelables, aux productions combinées de chaleur et d'énergie, aux systèmes de chauffage ou de refroidissement urbain ou collectif s'ils existent, aux pompes à chaleur performantes en termes d'efficacité énergétique ou aux chaudières à condensation

---

<sup>393</sup> Arrêté du 9 décembre 2021 relatif à la réalisation d'une étude de faisabilité relative aux diverses solutions d'approvisionnement en énergie pour les constructions de bâtiments en France métropolitaine

gaz<sup>394</sup>. A noter que pour l'extension d'un bâtiment, l'étude doit aussi tenir compte de modes d'approvisionnement en énergie de celui-ci<sup>395</sup>.

**242. Le champ d'application de l'étude faisabilité.** Les demandes de permis de construire dans le cadre d'un contrat de construction de maison individuelle échappent, bien heureusement, aux études de faisabilité « énergie », selon les dispositions de l'article R172-1 du Code de la construction et de l'habitation. En effet, car outre les problématiques juridiques, ces études auraient nécessairement entraîner un surenchérissement du coût des projets.

## 2- Les attestations de réalisation de l'étude de faisabilité

**243. Contenu et utilisation des attestations.** L'arrêté en date du 9 décembre 2021<sup>396</sup>, défini, quant à lui, le contenu et les modalités de transmission de ces attestations de prise en compte des exigences de performance énergétique et environnementale de la

---

<sup>394</sup> Article R.122-2-1 du Code de la construction et de l'habitation : « *Préalablement au dépôt de la demande de permis de construire, le maître d'ouvrage de toute construction de bâtiments mentionnés aux articles R. 172-1 et R. 172-3 réalise l'étude de faisabilité technique et économique des diverses solutions d'approvisionnement en énergie mentionnées au 2° de l'article L. 122-1.* »

*Dans les périmètres de développement prioritaire d'un réseau de chaleur ou de froid classé en application des articles L. 712-1 à L. 712-3 du code de l'énergie, l'étude de faisabilité technique et économique prévue au premier alinéa n'est exigée que pour les bâtiments ou les parties de bâtiments auxquels l'obligation de raccordement au réseau n'est pas applicable et pour ceux qui ont obtenu une dérogation à l'obligation de raccordement au réseau.*

*L'étude porte sur la consommation d'énergie primaire du bâtiment pour le chauffage, la ventilation, le refroidissement, la production d'eau chaude sanitaire, l'éclairage des locaux et la mobilité des occupants interne au bâtiment. Elle examine le recours aux énergies renouvelables mentionnées à l'article L. 211-2 du code de l'énergie.*

*Elle présente les avantages et les inconvénients de chacune des solutions étudiées, quant aux conditions de gestion du dispositif, aux coûts d'investissement et d'exploitation, à la durée d'amortissement de l'investissement et à l'impact attendu sur les émissions de gaz à effet de serre. Cette étude précise les raisons pour lesquelles le maître d'ouvrage a retenu la solution d'approvisionnement choisie »*

<sup>395</sup> Article R.172-3 du Code de la construction et de l'habitation : « *Pour les constructions de bâtiments d'une surface inférieure à 50 m<sup>2</sup> et pour les extensions de bâtiments d'une surface inférieure à 150 m<sup>2</sup> les dispositions de la section 2 du présent chapitre s'appliquent jusqu'au 31 décembre 2022.* »

<sup>396</sup> Arrêté du 9 décembre 2021 relatif aux attestations de prise en compte des exigences de performance énergétique et environnementale et de réalisation d'une étude de faisabilité relative aux diverses solutions d'approvisionnement en énergie pour les constructions de bâtiments en France métropolitaine et modifiant l'arrêté du 11 octobre 2011 relatif aux attestations de prise en compte de la réglementation thermique et de réalisation d'une étude de faisabilité relative aux approvisionnements en énergie pour les bâtiments neufs ou les parties nouvelles de bâtiments

RE 2020. Ces dernières doivent impérativement être jointes à la demande de permis de construire, ainsi qu'à la déclaration d'achèvement et de conformité des travaux (DAACT).

S'agissant des modalités de transmission, l'article 4 de l'arrêté précise que, concernant l'attestation à joindre à la demande de permis de construire, « *Le maître d'ouvrage établit l'attestation selon le modèle décrit en annexe I et la joint au dossier de demande de permis de construire* ». Concernant l'attestation à joindre à la déclaration d'achèvement des travaux, à l'instar de la RT 2012, les articles 2 et 5 de l'arrêté précisent « *En s'appuyant sur le récapitulatif standardisé d'étude énergétique et environnementale en version informatique mentionné à l'article 18 de l'arrêté du 4 août 2021 susvisé, le maître d'ouvrage utilise l'outil informatique mis à disposition sur un site internet dont l'adresse est indiquée sur le site internet du ministère chargé de la construction pour produire l'attestation définie aux articles R. 122-24-1 et R. 122-24-2 du code de la construction et de l'habitation.* »

S'agissant de leur contenu, l'article 3 de l'arrêté dresse une liste des éléments devant figurer dans l'attestation à joindre au dossier de demande de permis de construire. L'article 7 de l'arrêté décrit, quant à lui, le contenu de l'attestation à joindre à la déclaration d'achèvement des travaux ayant un contenu plus fourni que celle accompagnant la demande de permis de construire, et étant précisé que cette attestation doit être élaborée par un tiers, visé à l'article R.122-25 du Code de la construction et de l'habitation, à savoir aux choix, un contrôleur technique mentionné à l'article L. 125-1 pour tout type de bâtiment ; une personne répondant aux conditions exigées pour réaliser le diagnostic de performance énergétique prévu à l'article L. 126-26 dans le cas d'une maison individuelle ou accolée ; un organisme ayant certifié, au sens des articles L. 433-3 à L. 433-10 du code de la consommation, la performance énergétique du bâtiment neuf ou de la partie nouvelle du bâtiment et ayant signé une convention avec le ministre chargé de la construction pour tout type de bâtiment ; ou un architecte pour tout type de bâtiment.

### 3- La RE 2020 : un bouleversement majeur

**244. La problématique des calculs de l'empreinte carbone.** L'intégration de la dimension carbone dans les projets de construction s'avère complexe. En effet, comme

l'explique Monsieur Franck Hovorka, directeur technique et de l'innovation de la Fédération des promoteurs immobiliers, « *on ne calcule pas du carbone de la même manière que l'on fait du calcul thermique* »<sup>397</sup>.

Alban Boyé, PDG de Trecobat, précise, quant à lui, que les bureaux d'études n'ont pas les outils leur permettant de calibrer les projets, il ajoute qu'« *avec la RT 2012, nous avons vite dégagé un certain nombre de tendances, mais avec la RE 2020, les résultats restent assez aléatoires* »<sup>398</sup>.

Le recul nous manque afin de savoir si les bureaux d'études ont ou auront pu se doter des outils nécessaires, néanmoins, dans le cas contraire, la responsabilité décennale de ces derniers, au vu de la jurisprudence relative à l'impropriété à la destination, sera susceptible de trouver un nouveau fondement.

**245. Vers une impropriété « décarbonation » ?** En effet, reste à savoir comment la loi du 4 janvier 1978 relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, dite « *Spinetta* », interpréta-t-elle cette évolution du rôle de l'immeuble.

Pour rappel, sous l'impulsion de la RT 2012, l'immeuble devait être performant énergétiquement, cette destination est encadrée par l'article L.123-2 du Code de la construction et de l'habitation, qui a vocation à également s'appliquer à la RE 2020 dans sa dimension énergétique. Toutefois, cet article n'est pas adapté pour le défaut de « *décarbonation* » qui ne peut s'apprécier par rapport à une « *surconsommation* » à un « *coût exorbitant* ».

Dès lors, comme le précise justement Me Aurélie DAUGER, « *la notion générale d'impropriété à destination de l'article 1792 du Code civil pourrait alors être l'outil adapté dès lors que : - la réduction de l'empreinte environnementale du bâtiment conditionne la délivrance du permis de construire, attribuant donc au bâtiment un rôle environnemental* », de ce fait, « *un bâtiment qui ne jouerait pas son rôle environnemental pourrait donc être impropre à sa destination, pour autant que ce défaut de décarbonation puisse être démontré* »<sup>399</sup>. Or, comme a pu le voir les calculs d'empreinte carbone posent aujourd'hui des difficultés ...

---

<sup>397</sup> « RE 2020 : un virage majeur dans le bâtiment », *Le Moniteur*, Publidossier, 24 septembre 2021

<sup>398</sup> KIRALY Barbara, « La RE 2020, ou l'art de la débrouille », *Le Moniteur*, 5 mai 2021

<sup>399</sup> DAUGER Aurélie, « RE 2020 : moins de carbone, plus de responsabilités ? », *Le Moniteur*, 11 mars 2022

En tout état de cause, deux choses sont donc inéluctables, le contentieux en la matière a encore de beaux jours devant lui et il ne fait pas forcément bon d'être un constructeur par les temps qui courent !

#### **IV- Les désordres purement esthétiques**

**246. L'exclusion de la garantie décennale, par principe, pour les désordres purement esthétiques.** Par principe, si les désordres ne sont que purement esthétiques, ils n'ont pas la gravité exigée par l'article 1792 du Code civil, et ce, quand bien même ils s'aggravaient par la suite. Pour un exemple significatif, la Cour de cassation a tranché en ce sens aux termes d'un arrêt en date du 10 février 1986 qu' « *Ayant souverainement retenu que l'oxydation de quelques armatures d'acier de pergolas de terrasses dénoncée avant l'expiration du délai décennal n'avait, au cours de ce délai, entraîné que des éclatements de béton en surface ne pouvant nuire à la solidité de l'ouvrage, la Cour d'appel en a exactement déduit que ces désordres de caractère purement esthétique ne relevaient pas de la garantie décennale malgré une aggravation résultant de l'apparition après l'expiration du délai de nouveaux dégâts constatés par huissier de justice* »<sup>400</sup>.

**247. L'exception en cas d'immeuble de grand standing.** Toutefois, dans certaines situations, la jurisprudence a admis que des désordres purement esthétiques soient couverts par la garantie décennale. C'est le cas lorsque ces derniers apparaissent sur un immeuble de grand standing<sup>401</sup>. En effet, les juges considèrent que si des malfaçons simplement esthétiques apparaissent sur ce type d'ouvrage, les constructeurs peuvent être tenus au titre de leur responsabilité décennale.

Il en résulte qu'en cas de désordre esthétique généralisé, touchant l'ouvrage et en affectant son aspect, il conviendra d'apprécier la situation particulière de l'immeuble.

**248. La nécessaire preuve du caractère particulier de l'immeuble.** En effet, afin de pouvoir espérer mobiliser la garantie décennale, dans un tel cas, le maître de l'ouvrage devra,

---

<sup>400</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 février 1986, Bull. civ. III, no 105 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 mai 2002, n°00-18.559 : MALINVAUD Philippe, « Les désordres évolutifs : gravité requise dans le délai », *RDI* 2002, p.323

<sup>401</sup> Par exemple pour une bâtisse classée immeuble d'exception et/ou située dans une zone géographique reconnue comme zone de protection du patrimoine urbain et architectural.

impérativement, démontrer en quoi, à raison notamment de la finalité particulière de l'ouvrage<sup>402</sup>, du projet architectural<sup>403</sup> ou de son caractère haut de gamme<sup>404</sup>, il a nécessairement entendu intégrer l'aspect esthétique dans la destination de l'ouvrage. Si tel est le cas, et s'il y parvient, alors la garantie décennale couvrira ces désordres bien que purement esthétiques.

**249. Les conditions strictes d'application de la garantie décennale.** L'arrêt de principe sur cette question est un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation en date du 4 avril 2013<sup>405</sup>. Pour la première fois, la Cour de cassation a admis qu'un désordre purement esthétique, puisse être qualifié de dommage de nature à rendre l'ouvrage impropre à sa destination : « *Attendu, d'autre part, qu'ayant relevé que les désordres esthétiques généralisés des façades, qui affectaient sensiblement son aspect extérieur, devaient être appréciés par rapport à la situation particulière de l'immeuble qui constituait l'un des éléments du*

---

<sup>402</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ, 4 avril 2013, n°11-25.198 (Villa Biarritz) : Les désordres esthétiques généralisés des façades de l'immeuble en copropriété, qui affectent sensiblement son aspect extérieur, doivent être appréciés par rapport à la situation particulière de l'immeuble qui constitue l'un des éléments du patrimoine architectural de la commune de Biarritz ; ayant souverainement retenu que ces désordres portaient une grave atteinte à la destination de l'ouvrage, la cour d'appel a pu en déduire qu'ils justifiaient la mise en œuvre de la responsabilité décennale : GROUTEL Hubert, « Responsabilité décennale : travaux de ravalement de façades », *Resp. civ. Et assur. 2013*, n°7-8, comm.229 ; DEVREAU Camille, « Désordres esthétiques : atteinte à la destination architecturale de l'immeuble », *Dalloz actu. 23 avril 2013*, n°23 ; MALINVAUD Philippe, « Les désordres esthétiques peuvent rendre impropre à sa destination un immeuble exceptionnel emblématique du patrimoine architectural », *RDI 2013*, p.331

<sup>403</sup> CA Agen, chambre civile, 17 octobre 2007 : jurisdata n°2007-348613 ayant pris en considération le fait qu'il s'agissait d'une construction moderne aux lignes épurées.

<sup>404</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ, 11 mars 2008, n°07-10.651 : Pour débouter les époux maîtres de l'ouvrage de leur demande en réparation sur le fondement de l'article 1792 du Code civil, l'arrêt retient qu'il résulte des constatations de l'expert judiciaire que la solidité de la villa n'est pas compromise, que les désordres ne rendent pas l'ouvrage impropre à sa destination et que les fissurations ne sont nullement généralisées et n'évoluent pas dans le temps. En statuant ainsi, sans répondre aux conclusions des maîtres de l'ouvrage faisant valoir qu'il résultait des nouveaux éléments de preuve qu'ils produisaient et qui contredisaient les résultats de l'expertise judiciaire que les fissurations étaient persistantes et avaient évolué, et que ces désordres, seraient-ils seulement d'ordre esthétique, étaient généralisés, ce qui rendait la villa de grand standing impropre à sa destination la cour d'appel a violé les articles 455 et 563 du Code de procédure civile : TRANCHANT Laetitia, « Immeuble impropre à sa destination, esthétique et standing », *RDI 2008*, p.281

<sup>405</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ, 4 avril 2013, n°11-25.198 (Villa Biarritz) : GROUTEL Hubert, « Responsabilité décennale : travaux de ravalement de façades », *Resp. civ. Et assur. 2013*, n°7-8, comm.229 ; DEVREAU Camille, « Désordres esthétiques : atteinte à la destination architecturale de l'immeuble », *Dalloz actu. 23 avril 2013*, n°23 ; MALINVAUD Philippe, « Les désordres esthétiques peuvent rendre impropre à sa destination un immeuble exceptionnel emblématique du patrimoine architectural », *RDI 2013*, p.331



*patrimoine architectural de la commune de Biarritz et souverainement retenu que ces désordres portaient une grave atteinte à la destination de l'ouvrage, la cour d'appel a pu, par ces seuls motifs, en déduire qu'ils justifiaient la mise en œuvre de la responsabilité décennale ».*

La Haute juridiction a alors posé trois critères cumulatifs devant permettre aux juges d'apprécier si la généralisation des désordres esthétiques a ou non la gravité décennale requise, à savoir :

- Les désordres dits esthétiques doivent être généralisés ;
- Ils doivent affecter sensiblement l'esthétique de l'immeuble ;
- Aussi, le caractère, le cas échéant, décennal de ces désordres doit être apprécié au regard de la situation particulière de l'immeuble. En l'espèce, l'immeuble constituait un des éléments du patrimoine architectural de la ville de Biarritz.

La Cour de cassation a fait le choix de poser des critères restrictifs afin que la réparation de ce type de désordre reste exceptionnelle. Il n'en demeure pas moins que la brèche était ouverte.

**250. Vers un assouplissement des critères ?** Par un arrêt en date du 19 septembre 2019<sup>406</sup>, bien que non publié au bulletin, la Cour de cassation était invitée à se pencher à nouveau sur cette question. L'occasion lui était donnée de préciser l'articulation des dommages dits de nature « *esthétique* » avec la garantie décennale des constructeurs, tirée des articles 1792 et suivants du code civil. En l'espèce, une société hôtelière, a confié à une société de construction l'édification d'un hôtel. Après réception, l'hôtel s'était trouvé affecté de fissures dites infiltrantes et de fissures dites non infiltrantes, avec de simples décollements de peinture et des dégradations du ragréage, mais sans toutefois porter atteinte à l'étanchéité de l'immeuble. Les conseillers d'appel, considérant que les fissures non infiltrantes sont simplement esthétiques, ont rejeté les demandes de la société hôtelière demanderesse dirigées contre l'assureur responsabilité civile décennale de l'entreprise de construction pour ces désordres. La société hôtelière a alors formé un pourvoi en cassation. Le pourvoi fut également rejeté par la Cour de cassation, mais d'une manière intéressante, puisque cette dernière a abordé la question se rapportant, en présence de fissures non infiltrantes, à une éventuelle impropriété à destination dite « *esthétique* ». En effet, les juges ont refusé de se focaliser

---

<sup>406</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 septembre 2019 n°18-19.353

uniquement sur l'absence de caractère infiltrant des fissures pour rejeter par principe toutes demandes au titre de la garantie décennale. La Haute juridiction a souligné, à ce titre, que la société hôtelière avait fait état devant la Cour d'Appel, notamment du fait que la situation litigieuse portait atteinte à « *l'image de l'hôtel* », et qu'effectivement un hôtel pouvait, même en présence de fissures de nature non infiltrante, être rendu impropre à sa destination. Elle a ainsi réitéré indirectement sa jurisprudence au terme de laquelle un dommage de nature esthétique peut tout de même rendre l'ouvrage impropre à sa destination en raison de la particularité de l'immeuble. Toutefois, pour rejeter le pourvoi, la Cour de cassation s'était appuyée sur « *l'absence de toute menace pour la classification de l'hôtel et sur l'absence de caractère particulier de l'immeuble ou de protection du site dans lequel il était implanté* »<sup>407</sup>. Ainsi, le dommage esthétique ne pouvait être qualifié de désordre décennal que si, au vu de son importance, il risquerait de faire perdre à l'ouvrage sa classification. Or, en l'espèce, la société hôtelière avait mis en avant la classification de l'hôtel en hôtel 3 étoiles. Les juges avaient relevé que si le fait d'avoir des façades en bon état donnait lieu à des points contribuant à une telle classification, ce critère n'était pas présenté dans la réglementation comme obligatoire. De ce fait, la Haute juridiction a jugé que la Cour d'appel avait justement considéré que le dommage esthétique ne pouvait pas être retenu comme rendant l'ouvrage impropre à sa destination.

Cette appréciation permet clairement de limiter ce contentieux, dans la mesure où la volonté de voir qualifier de dommages de nature décennale des fissures est très fréquente en pratique s'agissant des hôtels ou des résidences d'habitation dite de haut standing.

Ce qui est cependant étonnant, est que la Cour de cassation n'a fait aucune référence à aux deux autres conditions posées par l'arrêt de principe de 2013 tenant à la nécessaire généralisation des désordres et au caractère sensiblement affecté de l'esthétisme de l'immeuble. Quand bien même cette décision n'est pas destinée à la publication au bulletin, il n'en demeure pas moins que l'on peut se poser la question de savoir si la Haute juridiction a entendu assouplir ces critères d'appréciation en la matière, en se rattachant au seul le critère lié au caractère particulier de l'immeuble semble compter. Ce qui réduirait finalement le nombre de critères de 3 à 1. Ceci serait particulièrement regrettable dans la mesure où cette

---

<sup>407</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 septembre 2019 n°18-19.353

brèche ouverte par la Cour de cassation concernant la généralisation des désordres esthétiques devrait rester exceptionnelle, afin de ne pas dénaturer le sens de la notion d'impropriété à destination.

**251. Vers un assouplissement des critères ? (suite)** Par un arrêt en date du 12 mai 2021<sup>408</sup>, bien qu'également non publié au bulletin, la Cour de cassation a confirmé le principe selon lequel l'importance du standing de l'immeuble entre dans l'appréciation de l'impropriété à destination. En l'espèce, un maître d'ouvrage a confié à un architecte la maîtrise d'œuvre de la construction d'une résidence hôtelière. Suite à la constatation de divers désordres, il a assigné le maître d'œuvre, l'entreprise principale et ses sous-traitants titulaires des lots carrelage et plâtrerie, ainsi que leurs assureurs respectifs. Les désordres dénoncés affectant les murs des chambres, des salles de bain et des WC, consistaient en :

- Des décollements en cueillies des plafonds dans les chambres,
- Des décollements du doublage des murs porteurs,
- Des fissurations de carreaux de faïence sur les murs des salles de bains, et des fissurations verticales au droit des plaques murales dans les WC.

Dans son rapport, l'expert judiciaire n'a toutefois constaté aucune atteinte à la solidité, ni de risque pour les personnes, mais a précisé qu'il ne s'agissait pas d'un simple désordre esthétique dans la mesure où l'habitabilité des chambres était réduite du fait de l'isolation dégradée, alors que l'hôtel devait recevoir des cadres et des stagiaires travaillant tard dans leur chambre.

Devant la Cour d'Appel, les constructeurs et leurs assureurs ont soutenu qu'il ne s'agissait, en réalité, que de désordres purement esthétiques. Les conseillers d'appel ont toutefois rejeté leur argumentation, et ont estimé que les désordres rendaient l'ouvrage impropre à sa destination en ce qu'ils l'affectaient dans son habitabilité, en présence de désordres généralisés, dans la quasi-totalité des chambres et également une grande partie des salles de bain et des WC. La Cour de cassation, suivant ses précédentes solutions, a approuvé la position de la Cour d'appel, en soulignant le fait que les désordres compromettaient l'esthétique et l'habitabilité de l'immeuble, et qu'ils le rendaient impropre à sa destination dès lors qu'ils affectaient des éléments essentiels des salles de bains et des WC, à savoir les carrelages et les

---

<sup>408</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 mai 2021, n° 19-24.786 : VENIN Marine, « Désordre esthétique, standing de l'immeuble et impropriété à la destination », 2021 ; BERTOLASO Sabine, « Impropriété à destination d'une résidence hôtelière de « haut standing » », *Resp. civ. Et assur. 2021*, n°9, comm.152

murs porteurs. Ainsi, à partir du moment où ces désordres, mêmes esthétiques, rendaient inhabitables des chambres d'une résidence hôtelière de haut standing, leur nature décennale devait être retenue. La Haute juridiction confirma la solution du 19 septembre 2019, en donnant toute son importance au caractère particulier de l'immeuble, en l'absence duquel, le désordre esthétique ne pourrait être considéré comme étant de nature décennale.

Aussi, par un arrêt en date du 10 juin 2021<sup>409</sup>, la Cour de cassation confirma, à nouveau, sa position retenue dans l'arrêt précité du 19 septembre 2019, en ce sens, qu'elle a rejeté l'application de la garantie décennale, au motif que « *la société SLIH n'apportait aucun élément permettant d'établir que la différence d'aspect des différentes tôles du bardage était de nature à remettre en cause la classification de l'hôtel ni que l'apparition du phénomène avait conduit à une baisse de sa fréquentation.* »

**252. Les enjeux de ce courant jurisprudentiel.** Ce courant jurisprudentiel conduit nécessairement à une certaine insécurité juridique dans la mesure où, la destination particulière d'un bâtiment peut modifier la perception de tels désordres et permettre à une action en responsabilité décennale de prospérer. Il est donc primordial pour les constructeurs, en cas de construction ou restructuration d'un hôtel de bien vérifier à quelle classification l'hôtel entend accéder, et ce afin d'être mieux en mesure d'apprécier les risques qu'ils encourent. En ce qui concerne les désordres esthétiques des immeubles dits « *standards* », afin qu'ils puissent être réparés sur le fondement de la garantie décennale, l'expert devra affirmer de manière certaine, dans son rapport, qu'ils atteindront la gravité requise dans le délai décennal. Si tel est le cas, ils pourront, le cas échéant, être réparés sur le fondement de la théorie des désordres futurs (Chapitre 1 section 2).

#### **Section 4 : Le risque d'atteinte à la sécurité des usagers de l'ouvrage**

**253. La naissance d'un nouveau critère de gravité décennale.** A côté des cas légaux précités, la jurisprudence a fait une place importante à l'atteinte à la sécurité des usagers de l'ouvrage. Pendant longtemps, la jurisprudence s'appuyait sur la notion d'impropriété à la destination de l'ouvrage pour faire entrer dans le champ d'application de la responsabilité

---

<sup>409</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 10 juin 2021, n° 20-11.920

décennale des constructeurs les cas d'atteinte à la sécurité, dénommés par certains « *l'impropriété-dangereuse* ». Puis, elle s'est, au fil du temps, affranchie de l'article 1792 du Code civil pour créer un véritable cas jurisprudentiel de gravité décennale, qu'est celui du risque d'atteinte à la sécurité des personnes. Les mots ayant un sens, le mot « *risque* » suppose que le risque de survenance d'un dommage est suffisant, en d'autres termes, ce cas de gravité décennale n'est donc pas conditionné à l'existence d'un dommage. Il n'en demeure pas moins que la responsabilité décennale pour atteinte à la sécurité des personnes ne peut être retenue, que s'il est caractérisé un risque direct d'atteinte à la sécurité des personnes. En effet, seules les situations de dangers conduisant à un risque avéré et non hypothétique doivent conduire à l'application de la garantie décennale.

**254. L'appréciation large de ce critère et exemples jurisprudentiels.** Cela n'empêche toutefois pas la jurisprudence de l'interpréter de manière extensive. C'est d'ailleurs, ce critère de gravité qui l'a poussé à admettre la responsabilité civile décennale des constructeurs du seul fait du non-respect des normes parasismiques<sup>410</sup>. Ainsi, le risque probable d'un séisme conjugué avec l'atteinte à la sécurité des personnes, est susceptible de caractériser un désordre décennal.

**255. Le non-respect des normes parasismiques.** Aux termes d'un arrêt en date du 7 octobre 2009<sup>411</sup>, la troisième chambre civile a décidé que le non-respect des normes parasismiques pouvait en effet relever de la garantie décennale, alors même que le désordre ne s'était pas déclaré dans le délai d'épreuve décennal. Autrement dit, relèvent de la responsabilité décennale, les défauts de conformité d'un ouvrage à la norme parasismique, même s'il n'est pas établi que la perte de l'ouvrage par séisme interviendra avec certitude dans le délai décennal, à la condition que ces défauts soient multiples, qu'ils portent sur des éléments essentiels de la construction pouvant avoir pour conséquence la perte de l'ouvrage, et fasse courir, de ce fait, un danger important aux personnes. Cela a, évidemment, fait monter les assureurs au créneau. Dans cet arrêt, afin d'écarter l'application de la garantie décennale pour ce type de désordres, les assureurs ont alors plaidé, avec succès, devant la Cour d'appel que

---

<sup>410</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 septembre 2019 n°18-16.986 : POUMAREDE Matthieu, « La non-conformité aux normes parasismiques en cas de modifications importantes des structures du bâtiment constitue un désordre de nature décennale », *RDI* 2019, p.627 ; GARCIA Fanny, « Normes parasismiques : application aux travaux sur existant », *Dalloz actu.* 9 octobre 2019, n°9

<sup>411</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 octobre 2009, n° 08-17.620, publié : PAGÈS-DE-VARENNE, « Défaut de conformité à la réglementation parasismique et garantie décennale », *Constr.-Urb.* 2009, n°11, comm. 143

l'on n'était pas en présence d'un dommage actuel comme l'exige l'article 1792 et suivants du Code civil, mais simplement d'un risque de dommage futur pour le cas où surviendrait un séisme. Et c'est bien par référence à la théorie des désordres futurs que les conseillers d'appel avaient écarté l'application de la garantie décennale, au motif qu'en l'espèce, l'expert n'avait pas émis l'avis que « *la perte de l'ouvrage interviendrait avec certitude dans le délai décennal* ». Dès lors, on n'était donc pas en présence d'un désordre de nature décennale, mais simplement d'une non-conformité relevant de la responsabilité de droit commun. La Cour de cassation ne l'a toutefois pas entendu ainsi, et considérant que le dommage était constitué par la violation des règles d'urbanisme ou de sécurité, en a déduit l'existence d'un dommage futur, et a jugé sans attendre que la maison soit démolie ou que le manquement aux règles de sécurité soit rétabli.

**256. De strictes conditions.** Cette solution était, toutefois, soumise à un certain nombre de conditions. La première condition, issue de l'arrêt du 7 octobre 2009 précité, impose que la non-conformité aux règles parasismiques porte sur des éléments essentiels de la construction. La deuxième condition, rappelée dans un arrêt en date du 27 janvier 2010<sup>412</sup>, impose que la non-conformité ne soit pas connue du maître de l'ouvrage avant la réception. Enfin, la troisième condition, posée par un arrêt en date du 1er décembre 2010<sup>413</sup>, exige que la norme parasismique ait un caractère obligatoire à la date de délivrance du permis de construire. Ainsi, ce type de dommage, afin de pouvoir relever de la garantie décennale, était donc soumis à des conditions posées au compte-goutte par la Haute juridiction, de telle sorte que certains auteurs parlaient d'un « *objet juridique non identifié*<sup>414</sup> », face auquel il n'est d'autre solution que de « *donner sa langue au chat* ».

---

<sup>412</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 janvier 2010, n° 08-20.938 : PAGÈS-DE-VARENNE, « Non-conformité aux normes parasismiques et garantie décennale », *Constr.-Urb. 2010*, n°3, comm. 43

<sup>413</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 1er décembre 2010, n° 09-15.282 : GARCIA Fanny, « Normes parasismiques et garantie décennale du maître d'œuvre », *Dalloz actu. 16 septembre 2010*, n°16 ; MALINVAUD Philippe, « De la responsabilité du maître d'œuvre pour la non-conformité à des règles parasismiques non obligatoires », *RDI 2011*, p.169

<sup>414</sup> Ce néologisme particulièrement expressif est de Monsieur le professeur Philippe Malinvaud : MALINVAUD Philippe, « Les travaux nécessaires pour supprimer les nuisances causées aux voisins sont assimilés à des dommages à l'ouvrage », *RDI 2005*, p. 295

**257. L'assouplissement des conditions par la jurisprudence.** Puis par un arrêt en date du 11 mai 2011<sup>415</sup>, la Cour de cassation a simplifié les choses, faisant, à nouveau, dérogation à sa jurisprudence habituelle sur le désordre futur, elle jugea que « *le dommage consistant dans la non-conformité de l'ouvrage aux règles parasismiques obligatoires dans la région où se trouve la maison, facteur certain de risques de pertes par séismes compromet sa solidité et la rend impropre à sa destination* ». Il en résultait, qu'il n'était désormais plus besoin de rapporter la preuve que la non-conformité porte sur des éléments essentiels de la construction. Ainsi, le simple non-respect aux normes parasismiques obligatoires dans la région où se trouve l'ouvrage était réputé compromettant à lui seul la solidité de l'ouvrage, peu importe la réalisation effective de ce risque, à savoir la perte de l'ouvrage. Autrement dit, il faut, et il suffit, que la non-conformité à la règle parasismique, alors obligatoire dans la région concernée, soit constatée et avérée. C'est à raison du vice engendré par la non-conformité aux normes parasismiques que la Cour de cassation a considéré que cette non-conformité constitue, en réalité, selon elle « *un facteur certain de risque de perte par séisme de l'ouvrage* », au titre de l'impropriété à la destination, voire de la solidité de l'ouvrage.

**258. Principe ayant vocation à être généralisé au non-respect de toutes normes techniques ?** En d'autres termes, est-il vraiment raisonnable de décider qu'à chaque fois que les règles techniques ou plus globalement les règles de l'art n'ont pas été respectées, que ce manquement entraîne nécessairement un risque de dommage au sens de l'article 1792 du Code civil ? Non, bien entendu, car cela entraînerait une généralisation non acceptable de la garantie décennale. Raison pour laquelle, dans un arrêt en date du 20 avril 2017<sup>416</sup>, la Cour de cassation a décidé de ne même pas répondre à l'argument avancé selon lequel, en l'espèce, « *M. X indique que le fait que le mur litigieux ne soit pas affecté de dommages et qu'il ne soit pas certain qu'il le soit dans les années à venir n'empêche aucunement la mobilisation de la garantie décennale, l'ouvrage étant indiscutablement impropre à sa destination et cela*

---

<sup>415</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mai 2011, n°10-11.713 : MALINVAUD Philippe, « La non-conformité aux règles parasismiques relève de la garantie décennale », *RDI 2011*, p. 405 : « *Le dommage consistant dans la non-conformité de l'ouvrage aux règles parasismiques obligatoires dans la région où se trouve la maison, facteur certain de risque de perte par séisme, compromet sa solidité et la rend impropre à sa destination.* »

<sup>416</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 avril 2017, n°16-11.724 : MALINVAUD Philippe, « Le risque hypothétique d'effondrement d'un mur dans les dix ans rend-il ce mur impropre à sa destination ? », *RDI 2017*. p.300

*par référence au risque d'effondrement et à sa dangerosité* ». Néanmoins, la Cour de cassation semble admettre ce genre d'argument lorsque le risque d'effondrement apparaît comme particulièrement important. Elle l'a notamment admis dans le cas d'une « mutilation » de la charpente pouvant constituer un « *dommage actuel compromettant la solidité de l'ouvrage* ».

En réalité, il ne s'agit pas d'anticiper la réparation d'un dommage futur mais de réparer, sur le fondement de la garantie décennale un dommage actuel et certain. Aussi, si le risque est particulièrement important, on peut penser qu'il se réalisera assez vite, en tout cas avant l'expiration du délai décennal.

**259. Quid des travaux sur existant et normes parasismiques ?** Eu égard à la soumission des travaux sur existant aux garanties légales. La question s'est posée de savoir dans quelle mesure des travaux sur existant sont-ils soumis au respect des normes parasismiques en vigueur lors de leur exécution ? La Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur la mise en œuvre de la réglementation, par un arrêt en date du 19 septembre 2019<sup>417</sup>. Partant, l'arrêt interroge plus particulièrement sur la détermination à la fois de la nature et de l'ampleur des travaux qui sont soumis au respect des normes parasismiques en vigueur. En l'espèce, dans le cadre de travaux de transformation d'une ferme en appartements locatifs, une SCI a confié différents lots à deux entreprises. Suite à la découverte de la non-conformité du bâtiment rénové aux normes parasismiques, la SCI a assigné les deux entreprises et leurs assureurs en indemnisation. Pour les conseillers d'appel, « *au vu de la date de délivrance du permis de construire, le chantier qui était soumis aux normes parasismiques prévues par le décret du 14 mai 1991<sup>418</sup> et l'arrêté du 29 mai 1997 pris pour son application, ont jugé que les travaux réalisés* » impliquaient des « *modifications importantes des structures des bâtiments existants* », dès lors, l'existence d'un désordre décennal devait en être déduite. Un pourvoi a été formé, dans lequel il était reproché aux conseillers d'appel de ne pas avoir précisé les travaux énumérés par l'arrêté de 1997 constitutifs de « *modifications importantes des structures des bâtiments existants* ». Les défendeurs considérant que les travaux réalisés ne seraient en réalité pas soumis au respect des normes parasismiques. Pourtant, la Cour de

---

<sup>417</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 septembre 2019, n° 18-16.986 : POUMAREDE Matthieu, « La non-conformité aux normes parasismiques en cas de modifications importantes des structures du bâtiment constitue un désordre de nature décennale », *RDI* 2019, p.627

<sup>418</sup> Décret n°91-461 du 14 mai 1991 relatif à la prévention du risque sismique



cassation rejeta le pourvoi et décida : « *qu'ayant relevé que le décret du 14 mai 1991, modifié par celui du 13 septembre 2000 rendait les normes parasismiques applicables aux modifications importantes des structures des bâtiments existants et constaté que les travaux réalisés par la SCI avaient apporté de telles modifications, la cour d'appel, qui en a exactement déduit que ces normes devaient s'appliquer, a légalement justifié sa décision* ». Il ne semble pas, aujourd'hui, que la solution serait différente au vu de l'article R563-5 du Code de l'environnement qui vise toujours « *les modifications importantes des structures des bâtiments existants*. » Aussi, il ne fait aucun doute que l'applicabilité de la garantie décennale, en cas de non-conformité aux normes parasismiques, est susceptible de susciter de nombreux contentieux.

**260. Impacts.** Il convient donc d'attirer l'attention des professionnels de la construction sur le fait que sont également soumis aux normes parasismiques « *les modifications importantes des structures des bâtiments* ». Celles-ci peuvent trouver application aux travaux importants bien qu'ils ne portent pas sur le remplacement intégral des planchers par exemple. Même si les contours de la notion de « *modifications importantes des structures des bâtiments existants* » ne sont pas encore parfaitement définis, il apparaît que la Haute juridiction s'affranchit du siège de ces modifications pour s'attacher davantage à l'ampleur des travaux et à leur nature structurelle. La solution invite à rappeler l'intérêt de l'intervention du contrôleur technique sur les chantiers dès la conception du projet de construction, d'extension ou de rénovation. La rigueur de la solution fut sans doute animée par l'impérieux souci de sécurisation des ouvrages. Toutefois, au regard des enjeux en termes de responsabilité et d'assurance, il est important que la Cour de cassation précise ce qu'il faut entendre par « *modifications importantes des structures des bâtiments existants* » à la date de délivrance du permis des travaux en cause. Bien qu'il existe un assouplissement de la jurisprudence en la matière, toute non-conformité aux normes ou au contrat ne peut, bien heureusement engendrer la condamnation du constructeur au titre de la garantie décennale<sup>419</sup>. Enfin, il convient de préciser que désormais, la non-conformité aux normes parasismiques n'entraîne plus, fort

---

<sup>419</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 juin 2021, n° 20-15.277 : DURAND-PASQUIER Gwenaëlle, « En l'absence de désordre, le non-respect d'un DTU (document technique unifié) ne peut donner lieu à une mise en conformité à la charge du constructeur », *Resp. civ. Et assur.* 2021, n°10, comm.187 ; PAGES-DEVARENNE Marie-Laure, « Non-conformité à un DTU sans désordre », *Constr.-Urb.* 2021, n°9, comm.109 ; CASU Gatien et COTTIN Aymeric, « Violation d'un DTU sans désordre : pas de mise en conformité », *Dalloz actu.*, 24 juin 2021, n°24

heureusement, nécessairement la destruction-reconstruction de l'immeuble si d'autres solutions peuvent permettre de réparer intégralement le préjudice du maître d'ouvrage, dès lors qu'elles apportent des garanties suffisantes<sup>420</sup>. L'atteinte actuelle à la sécurité des personnes suffit et dispense donc de la caractérisation d'une atteinte à la solidité de l'immeuble. Enfin, la notion de sécurité des personnes n'étant pas définie, ce cas de gravité décennal sera apprécié, à nouveau, subjectivement par les juges, créant un nouveau serpent de mer en la matière.

**261. Exemples jurisprudentiels.** Les hypothèses où l'ouvrage présente un risque de danger peuvent concerner soit ceux qui l'habitent, soit les passants. Tel est le cas, par exemples :

- De la chute des carreaux décollés portant atteinte à la sécurité des personnes et rendant l'ouvrage impropre à sa destination<sup>421</sup> ;
- De désordres relatif aux balcons et façades portant atteinte à la sécurité des personnes<sup>422</sup> ;
- L'insuffisante résistance des pannes d'accroche en cas de surcharge climatique de type neige<sup>423</sup>.

La Cour de cassation étendra-t-elle cette jurisprudence, selon la même logique, un jour au non-respect, par exemple, des normes incendies ? Tout est possible, et cela semble déjà même être le cas s'agissant du risque d'incendie en raison de non-conformité des panneaux solaires<sup>424</sup>.

**262. Conclusion chapitre 2.** La gravité décennale des dommages est une des exigences importantes de, ce qui est habituellement et improprement appelée, la « *garantie décen-*

---

<sup>420</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 février 2019, n°18-11.836 : FAURE-ABBAD Marianne, « Violation de la réglementation parasismique : la démolition-reconstruction ne s'impose pas », *RDI 2019*, p.219 ; DE ANDRADE Nastasia, « CCMi : regards sur l'étendue du pouvoir souverain d'appréciation des juges », *Dalloz actu. 30 novembre 2021*, n°30

<sup>421</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 13 juillet 2016, n° 15-20.512

<sup>422</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 21 juin 2018, n° 17-19.762

<sup>423</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 juin 2022, n°21-15.023

<sup>424</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 20 avril 2022, n°21-13.630

nale ». Alors que, la commission Spinetta voulait à l'origine limiter l'application de la garantie décennale au seul cas d'atteinte à la solidité de l'ouvrage, finalement la loi du 4 janvier 1978 consacre la jurisprudence antérieure dans l'article 1792 alinéa 1 du Code civil aux termes duquel « *Tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.* » Il n'en demeure pas moins que par l'exigence d'une gravité certaine « *les rédacteurs de la loi Spinetta ont voulu « maîtriser » le domaine d'application de la responsabilité décennale en excluant les dommages qui ne seraient que intermédiaires ou esthétiques* »<sup>425</sup>.

Toutefois, il est apparu « *que le pouvoir souverain d'appréciation laissé aux juges du fond a permis à la jurisprudence d'étendre massivement le champ d'application de la garantie décennale, au détriment même de celui de la responsabilité contractuelle* »<sup>426</sup> notamment par le biais de l'impropriété à la destination. En effet, comme l'énonce le professeur Philippe Malinvaud, « *alors que l'atteinte à la solidité est une notion de fait de nature technique qui laisse peu de latitude à l'appréciation du juge, il en va tout différemment de l'impropriété à la destination* »<sup>427</sup>. Raison pour laquelle « *la plupart des décisions retenant l'application de la garantie décennale se fondent sur l'impropriété à la destination, notion suffisamment souple et évolutive pour permettre au juge une grande liberté d'appréciation* »<sup>428</sup>. Selon lui, l'impropriété à la destination « *est par sa nature même imprécise ... Elle est fonction, pourrait-on dire, de l'humeur du juge (...) elle est fonction de l'état des mœurs qui d'évidence évolue* »<sup>429</sup>, précisément « *si l'atteinte à la solidité de l'ouvrage apparaît comme un critère objectif et d'application stricte, il n'en est pas forcément de même de l'impropriété*

---

<sup>425</sup> MOUSSA Thioye, *La responsabilité décennale à raison de l'impropriété de l'immeuble à sa destination*, Droit et Ville, 2015, n°80, p.53 à 66

<sup>426</sup> MOUSSA Thioye, *La responsabilité décennale à raison de l'impropriété de l'immeuble à sa destination*, Droit et Ville, 2015, n°80, p.53 à 66

<sup>427</sup> MALINVAUD Philippe, « Bâtiment, solidité et impropriété à la destination (définitions du COPAL) », *RDI 2010*, p. 465

<sup>428</sup> MALINVAUD Philippe « Droit de la construction, Dalloz Action », éd. 2014-2015, n° 473.390

<sup>429</sup> DE LESCURE Patricia, « Garantie décennale et impropriété à la destination de l'ouvrage », *RDI 2007*, p. 111

à la destination de l'ouvrage »<sup>430</sup>. Si certains s'en réjouissent y voyant « *une très belle notion, qui s'adapte à la finalité de l'acte de construire et se tourne résolument vers les droits de l'accédant* »<sup>431</sup>, d'autres se montrent plus sceptiques et s'inquiètent des risques de dérives.

Quoiqu'il en soit, ce critère jurisprudentiel de l'impropriété à la destination a de beaux jours devant lui puisque le législateur n'a jamais jugé, et ne le juge d'ailleurs toujours pas, nécessaire de l'encadrer ou même de la définir, alors même que cela pourrait avoir pour conséquence de freiner les innovations comme c'est le cas avec la performance énergétique et environnementale.

**263. Conclusion Titre 3.** Ce titre permet de révéler, principalement, la multitude de désordres pouvant engager la responsabilité civile décennale des constructeurs. Multitude que l'on doit finalement, en majorité, à des pures inventions de la jurisprudence. La difficulté étant que la jurisprudence ne cesse d'étendre la responsabilité civile décennale, mais aussi le champ de l'assurance de responsabilité décennale en ne cessant de faire évoluer leurs conditions de mise en œuvre. Et ceci, tout en conservant et affirmant le principe de réparation intégrale du préjudice incombant aux constructeurs et non garantie par les assurances obligatoires (voir Titre 3 – Chapitre 1). De telle sorte que, tant le maître de l'ouvrage que les constructeurs ne savent même plus exactement ce qui est couvert ou non par la garantie décennale. L'objectif de la loi Spinetta était certes de protéger le maître de l'ouvrage mais ne doit-on pas, au vu de l'extension initiée par la jurisprudence, espérer que le législateur vienne y apporter des limites ? Il semblerait effectivement essentiel de faire cesser cette dérive de plus en plus inquiétante de la jurisprudence sur la notion d'objet de la garantie décennale, au risque d'assister à un irrémédiable déséquilibre du système assurantiel.

**264. Conclusion Partie 1.** Cette partie a permis de mettre en exergue les extensions, poussées à l'extrême, du champ *rationae materiae* de la responsabilité civile des constructeurs, d'une part, mais également les difficultés et problématiques pratiques assurantielles en la matière, d'autre part. Il n'en demeure pas moins, que le principe selon lequel, à partir du moment où la responsabilité décennale des constructeurs est susceptible d'être mobilisée, l'assurance de responsabilité décennale obligatoire l'est, par principe, tout autant, demeure.

---

<sup>430</sup> DE LESCURE Patricia, « Garantie décennale et impropriété à la destination de l'ouvrage », *RDI* 2007, p. 111

<sup>431</sup> ROUSSEL Jean, « Défauts d'isolation thermique et impropriété à la destination - Un signal d'alarme ? », *RDI* 2014, p. 115

Autrement dit, par principe, l'assureur doit sa garantie dès que le risque décennal s'est réalisé. C'est ce dont il résulte de l'article L.113-5 du Code des assurances qui énonce que : « *Lors de la réalisation du risque ou à l'échéance du contrat, l'assureur doit exécuter dans le délai convenu la prestation déterminée par le contrat et ne peut être tenu au-delà.* » A ce titre, la jurisprudence considère qu'une condamnation judiciaire de l'assuré équivaut pour l'assureur à cette réalisation, et ce depuis un arrêt en date du 25 mai 1992<sup>432</sup>, « *En vertu de l'article L. 113-5 du Code des assurances, c'est au moment de la réalisation du risque que l'assureur doit payer l'indemnité dont il est tenu en vertu du contrat ; que la décision judiciaire, condamnant l'assuré à raison de sa responsabilité, constitue pour l'assureur qui a garanti cette responsabilité, dans ses rapports avec la victime, la réalisation du risque couvert, tant dans son principe que dans son étendue* ». Précisément, ce principe a été rappelé par un arrêt en date du 18 février 2016<sup>433</sup>, eu égard à la mobilisation de la garantie décennale. Dans cet arrêt, une société a été condamnée en 2007 à refaire les travaux de deux toitures de maisons qu'elle avait faites construire et vendues. Le jugement qui l'avait condamnée visait la responsabilité décennale de la société pour l'un des acquéreurs et, pour le second, l'engagement contractuel de la société à remplacer la toiture. Logiquement, la société avait alors appelé en garantie son assureur de responsabilité décennale. L'assureur qui lui avait opposé un refus de garantie, fit appel. La Cour d'appel de Rennes lui donna raison au motif « *qu'il n'est pas établi que, dans le délai décennal, des infiltrations se seraient produites, que l'isolation thermique serait affectée ni que la toiture ne remplirait pas sa fonction d'étanchéité, de sorte que les conditions d'application de l'article 1792 du Code civil ne sont pas réunies, faute d'un dommage compromettant la solidité de l'ouvrage ou le rendant impropre à sa destination* ». Ce faisant, les conseillers d'appel, malgré la condamnation antérieure de la société, ont refusé l'application de la garantie décennale. La Haute juridiction va casser et annuler l'arrêt, au visa de l'article L 113-5 du Code des assurances, et renvoyer les parties devant une nouvelle Cour d'appel, afin que la société puisse se voir reconnaître son droit à appeler l'assureur en garantie, au motif que « *la dette de responsabilité de l'assuré, acquise en son principe comme en son montant, était opposable à l'assureur qui ne pouvait plus contester sa garantie qu'au regard des stipulations de sa police* ».

---

<sup>432</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 25 mai 1992, n° 89-18.939 : GROUDEL Hubert, *Resp. civ. et assur.* 1992, comm. 334, chron. 29

<sup>433</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 février 2016, n° 14-29.200 : GROUDEL Hubert, « Opposabilité à l'assureur de la condamnation judiciaire de l'assuré », *Resp. civ. et assur.* 2016, n°5, comm. 166

En d'autres termes, à moins de démontrer une fraude de la part de l'assuré, la décision qui condamne l'assuré est opposable à l'assureur, qui ne peut limiter sa garantie que par des stipulations particulières de la police d'assurance. Ainsi, la Cour de cassation refuse qu'un assureur décennal puisse s'opposer à une condamnation préalablement rendue afin de ne pas garantir un risque survenu.

Précisons que cela vaut, bien sûr, également dans le cas inverse, si l'entreprise est condamnée sur le fondement de sa responsabilité contractuelle de droit commun, elle ne peut pas obtenir la prise en charge du sinistre par son assureur de responsabilité décennale<sup>434</sup>. La seule limite de la prestation de l'assureur, dans un tel cas, se trouve donc dans la police d'assurance qui prévoit les montants et les prestations pour lesquels, l'assureur s'est engagé<sup>435</sup>. En d'autres termes, cela veut dire que quand bien même le constructeur verrait sa responsabilité décennale engagée par décision de justice, l'assureur de responsabilité décennale ne pourra contester sa garantie, mais pourra lui opposer des limitations ainsi que des exclusions, voir, le cas échéant, une non-assurance. Et force est de constater, qu'en la matière, les assureurs ne manquent pas d'imagination, et vont le plus souvent jouer sur les clauses relatives à l'activité déclarée par le constructeur mais également sur la mise en œuvre par le constructeur de cette activité déclarée (partie 2).

---

<sup>434</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 mars 2021, n° 20-13.915 : CHARBONNEAU Cyrille, « Réalisation du risque couvert et quasi-ouvrage », *RDI 2021*, p.369 ; PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Autorité de la chose jugée ou opposabilité d'un jugement statuant sur la responsabilité de l'assuré », *Constr.-Urb. 2021*, n°5, comm.73

<sup>435</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 14 novembre 2001, n° 98-19.205

## **Partie 2 : Le risque couvert par l'assurance de responsabilité civile décennale face aux délimitations et exclusions de garantie**

---

**265. Une couverture du risque décennal non absolue.** En principe, le risque couvert par l'assurance de responsabilité décennale obligatoire recoupe, en principe, l'ensemble des désordres pouvant engager la responsabilité décennale des constructeurs<sup>436</sup>. Toutefois, comme il a pu être constaté dans la partie 1, cette couverture n'est pourtant pas toujours absolue, l'exemple notable étant celui de la non-soumission obligatoire de certains ouvrages à l'assurance de responsabilité décennale.

**266. La détermination de l'objet de la garantie et la pratique des assureurs.** Outre cette exception prévue par les textes, les assureurs ont également adopté une certaine pratique consistant, dans la très grande majorité des cas, à stipuler des limitations de garantie au sein des polices d'assurance. Ces stipulations de limitations de garanties dans les polices d'assurance obligatoires de responsabilité décennale, en principe strictement encadrées par les articles L. 241-1 du Code des assurances et les clauses types prises en annexe de l'article A. 243-1 dudit code, vont s'effectuer pendant la phase de souscription du risque, phase précontractuelle essentielle. Durant cette phase, l'assureur va, notamment, vouloir identifier précisément l'activité du futur assuré afin d'évaluer les risques liés à cette activité, mais aussi et surtout ses besoins d'indemnisation en cas de survenance de ce risque. Pour cela, l'assureur va solliciter auprès de l'assuré un certain nombre d'informations, qui vont lui permettre de déterminer ce qu'on appelle, l'objet de la garantie. L'assureur va ainsi pouvoir,

---

<sup>436</sup> Article A. 243-1 du Code des assurances

par ce processus, encadrer et limiter sa garantie par rapport aux déclarations faites par l'assuré, principalement, quant à son activité. Malgré de vives critiques, la Cour de cassation a admis ce genre de pratique ouvrant ainsi la boîte de pandore<sup>437</sup>.

**267. Problématiques et axes d'étude.** Toutefois, malgré l'admission de ce genre de pratique, elles ont engendré, et engendrent toujours, tout un tas de problématiques en pratique. En effet, puisqu'alors que la police d'assurance doit, en principe, respecter à la lettre l'annexe 1 de l'article A.243-1 du Code des assurances, cette possibilité de limiter son objet par le biais, notamment et principalement, de l'activité déclarée permet à l'assureur de refuser sa garantie sans se soucier du principe même d'interdiction de limitation ou d'exclusion de garantie. Ainsi, la coexistence entre le principe d'ordre public énoncé par l'article L. 243-8 du Code des assurances (réitéré à l'article A. 243-1 dudit Code) selon lequel « *tout contrat d'assurance souscrit par une personne assujettie à l'obligation d'assurance au titre de sa responsabilité décennale, est, nonobstant toute clause contraire, réputé comporter des garanties au moins équivalentes à celles figurant dans les clauses types* »<sup>438</sup>, d'une part, et cette limitation de l'étendue de l'assurance obligatoire de la responsabilité au seul secteur d'activité professionnelle déclaré par l'assuré, d'autre part, induit la nécessaire problématique de ce qu'il faut entendre par « *secteur d'activité professionnelle déclaré* », à ce titre il est possible de constater qu'une certaine insécurité juridique demeure (Titre 1). Mais aussi, la frontière entre la limitation de la garantie par l'activité déclarée par l'assuré (licite), et la limitation de la garantie par les modalités de mise en œuvre de cette dernière (illicites) peut être difficile et délicate à déterminer.

Enfin, les assureurs s'engouffrant dans une brèche introduite par la jurisprudence, contestent de plus en plus souvent leur garantie, par l'introduction, outre la définition du libellé des activités déclarées, d'exclusions et ou limitations de garantie autres que celles prévues et admises par les clauses types, notamment par rapport aux modalités d'exécution contractuelles de ces activités, aux techniques de mise en œuvre de ces activités (Titre 2), mais également par rapport au montant de la garantie (Titre 3). C'est ainsi que les assureurs de responsabilité décennale, manifestement soutenus par la jurisprudence, ne se privent plus de

---

<sup>437</sup> Initiée par la première chambre civile : Cass. 1<sup>er</sup> civ., 29 avril 1997, n° 95-10.187 - Cass. 1<sup>er</sup> civ., 28 octobre 1997, n° 95-19.416 : DESSUET Pascal, « La garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur », *RDI* 2002, p.511

<sup>438</sup> Article L. 243-8 du Code des assurances



contester de plus en plus leur garantie par divers moyens au risque de laisser, parfois, les maîtres de l’ouvrage privé de recours contre les assureurs et donc dans l’impossibilité de réparer leurs dommages de nature pourtant décennale. Ces dérives font, nécessairement, payer un lourd tribut aux maîtres de l’ouvrage, alors même que ce système d’assurance avait été créé dans le but de les protéger.

## TITRE 1 : LE RISQUE COUVERT À L'ÉPREUVE DU LIBELLÉ DES ACTIVITES DECLAREES

**268. La délimitation contractuelle du risque couvert par le contrat d'assurance.** A l'intérieur de la définition générale de la garantie due par l'assureur, c'est à dire la décennale et rien que la décennale, ne couvre, par principe, que la seule réparation matérielle du dommage garanti par la responsabilité décennale des constructeurs, comme vu en première partie. Toutefois, il convient de préciser que le risque va également faire l'objet d'une délimitation contractuelle spécifique, dans les polices d'assurance. Selon laquelle l'assureur ne couvrira la responsabilité de l'assuré que dans le cadre de l'exercice des activités telles qu'il les a déclarées à l'assureur, et pour lesquelles la police a été souscrite. En effet, malgré le caractère obligatoire de l'assurance construction, l'objet de la garantie va être limité à l'activité assurée telle qu'elle a été déclarée par le souscripteur. Autrement dit, l'assuré ne sera pas couvert si les désordres résultent d'une activité différente de celle qui a été déclarée, au motif que la réalisation du risque n'entre pas dans les prévisions originaires du contrat.

**269. Problématiques et présentation des axes d'étude.** Deux problématiques vont donc nous retenir dans ce titre. Il s'agit, d'une part, des problématiques rencontrées lors de la phase de souscription du risque lors de la phase précontractuelle (Chapitre 1), et d'autre part, les problématiques liées à l'appréciation et l'interprétation des contours des activités déclarées dans le contrat en cas de mobilisation de la garantie (Chapitre 2). Ces deux points ont soulevé un certain nombre d'interrogations, de controverses jurisprudentielles et doctrinales auxquelles la Cour de cassation a dû répondre.

## Chapitre 1 : Le risque couvert face à la phase de souscription du risque

**270. Obligation de l'assuré de déclarer les risques à couvrir.** L'article L. 113-2 du code des assurances<sup>439</sup> met à la charge de l'assuré l'obligation de déclarer les risques à couvrir. Cette obligation a principalement pour objectif de combler un déficit d'information dont est naturellement victime l'assureur, dans la mesure où, l'assuré connaît a priori mieux que son cocontractant les risques dont il demande la couverture. Il est donc logique qu'il soit tenu de transmettre ces informations à l'autre partie de manière à contribuer à la bonne conclusion et exécution du contrat d'assurance. L'assuré se trouve ainsi, lorsqu'il souhaite obtenir une couverture, et ce en vertu de cet article, dans l'obligation : « 2° *De répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge ;* »

Cependant, cette obligation d'information du souscripteur relative au risque assuré ne s'éteint pas avec la conclusion du contrat. L'assuré a également une obligation d'information en cours de contrat, selon l'article L. 113-2, 3o<sup>440</sup>, il est tenu de déclarer toutes les circonstances nouvelles qui ont pour effet soit d'aggraver le risque, soit d'en créer de nouveaux, dès lors qu'elles ont pour effet de rendre inexacts ou caduques les réponses faites à l'assureur lors de la conclusion du contrat.

**271. Quid des modalités de déclaration des risques par l'assuré ?** Force est de constater que, ces obligations mises à la charge du souscripteur posent de véritables problématiques de formes, et ce, que ce soit dans le cadre de la souscription de l'activité déclarée lors de la conclusion du contrat (Section 1), ou dans le cadre de la souscription de l'activité déclarée en cours de contrat (Section 2).

---

<sup>439</sup> Article L.113-2 du Code des assurances (issu de la loi n°89-1014 du 31 déc. 1989, en vigueur le 1er mai 1990)

<sup>440</sup> Article L113-2, 3° du Code des assurances : « *déclarer, en cours de contrat, les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence, soit d'aggraver les risques, soit d'en créer de nouveaux et qui rendent de ce fait inexacts ou caduques les réponses faites à l'assureur, notamment dans le formulaire [de déclaration des risques] mentionné au 2o ci-dessus* ».

## **Section 1 : Les problématiques liées à la souscription et à la déclaration des risques lors de la conclusion du contrat**

**272. La souscription du risque : phase essentielle.** En amont des problématiques liées à la mobilisation ou non de la garantie en cas de survenance du dommage, il convient de ne pas éclipser la phase essentielle de souscription du risque. En effet, puisque pour que l'assureur soit tenu d'indemniser, après la survenance du dommage, il est nécessaire que le risque ait été identifié à la base du contrat, et ce, le plus clairement et exactement possible. Pour ce faire, l'assureur doit pouvoir évaluer ce risque lors de la phase précontractuelle par le biais de déclarations faites par l'assuré.

La déclaration dite initiale du risque prend aujourd'hui la forme de réponses à des questions posées par l'assureur, ce qui n'a pas toujours été le cas.

**273. Problématiques et présentation des axes d'étude.** Toutefois, les modalités actuelles de déclaration n'ont pas estompé toutes problématiques, qu'il est possible de retrouver à la fois dans les questionnaires dits « *fermés* » (I), mais également par rapport à la pratique des questionnaires pré-rédigés (II). Une fois les problématiques de support de déclaration des risques évoquées, il conviendra de s'intéresser aux problématiques de fond de la souscription du risque liées à la pratique de certaines clauses dans les contrats d'assurance (III). Précisons que la souscription et la déclaration du risque dans le cadre de l'assurance de responsabilité obligatoire sont, quant à elles, soumises au droit commun des assurances.

### ***I- La problématique des questionnaires dits « fermés »***

**274. L'ancien système de déclaration spontanée du risque, dit questionnaire ouvert, et ses inconvénients.** Le système ancien reposait sur un système de déclaration spontanée qui imposait à l'assuré « *de déclarer exactement toutes les circonstances connues de lui qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge* »<sup>441</sup>. La difficulté était que les assureurs n'hésitaient pas à opposer des non garantis en cas de non-déclaration ou de fausses déclarations à l'assureur, en vertu de l'article 21 de cette loi :

---

<sup>441</sup> Article 15 de la Loi du 13 juillet 1930, dite loi Godart

« *Indépendamment des causes ordinaires de nullités, et sous réserve des dispositions de l'article 81 ci-après, le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre. Les primes payées demeurent alors acquises à l'assureur, qui a droit au paiement de toutes les primes échues à titre de dommages et intérêts* ».

Aussi, ce système de déclaration spontanée, également dénommé questionnaire « ouvert », était particulièrement lourd pour l'assuré et ce pour plusieurs raisons. D'une part, car l'assuré était, le plus souvent, dépourvu de compétences techniques, et d'autre part, car il devait en quelque sorte apprécier le contenu de sa propre obligation en se mettant à la place de l'assureur et vérifier quels événements et circonstances étaient de nature à influencer l'opinion de ce dernier sur le risque à couvrir<sup>442</sup>. Il en résultait, que selon certains auteurs, il « *incombait à l'assuré de deviner quels renseignements pouvaient être utiles à l'assureur.* »<sup>443</sup> Ce type de déclaration engendrait ainsi un certain nombre de difficultés pratiques.

**275. Le passage aux questionnaires dit fermés.** Sans doute est-ce la raison pour laquelle la pratique des questionnaires de risques s'est développée, dans lesquelles l'assuré devait se borner à répondre aux questions qui lui étaient posées par l'assureur. A ce titre et du fait de leur développement, la loi du 31 décembre 1989<sup>444</sup> a remplacé l'obligation de déclaration spontanée à l'aide d'un questionnaire dit « ouvert » par une obligation de déclaration dite « provoquée », à l'aide d'un questionnaire dit « fermé ». Par ailleurs, la Cour de cassation a pu juger que cette réforme s'appliquait aux contrats conclus après son entrée en vigueur, et ce quand bien même la déclaration initiale du risque serait antérieure à cette date<sup>445</sup>. Cependant, si l'assuré n'est plus obligé de faire de déclaration spontanée, cela n'interdit pas l'assuré de déclarer spontanément certaines circonstances relatives au risque<sup>446</sup>.

---

<sup>442</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 2 novembre 1954, *RGAT 1955*, 37, note Besson

<sup>443</sup> BIGOT Jean, *Traité de droit des assurances*, tome 3, *Le contrat d'assurance*, LGDJ, 2002, n° 613

<sup>444</sup> Loi du 31 décembre 1989 n°89-1014, portant adaptation du code des assurances à l'ouverture du marché européen

<sup>445</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 13 janvier 2004, n° 02-14.604

<sup>446</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 30 juin 2016, n° 15-18.855 : DE RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « Nullité du contrat d'assurance : fausse déclaration intentionnelle en cours de contrat », *Daloz actu.* 25 juillet 2016, n°25

Ainsi, avec l'avènement de ces questionnaires dits « *fermés* », l'assuré peut désormais se borner à répondre de manière exacte aux questions posées par l'assureur<sup>447</sup>. Cette obligation est toutefois toujours assortie d'une sanction radicale, prévoyant la nullité de la police lorsque le candidat à l'assurance a sciemment apporté des réponses fausses ou inexactes<sup>448</sup>. Néanmoins, force est de constater que, les assureurs ne peuvent désormais plus dénier aussi facilement leurs garanties qu'avant, puisque selon l'article L. 112-3, alinéa 4 que : « *Lorsque, avant la conclusion du contrat, l'assureur a posé des questions par écrit à l'assuré, notamment par un formulaire de déclaration du risque ou par tout autre moyen, il ne peut se prévaloir du fait qu'une question exprimée en termes généraux n'a reçu qu'une réponse imprécise* », le terme « *réponse imprécise* » devant être entendu comme une réponse inexacte. La jurisprudence établie sur le fondement de l'ancien article L. 113-2-2° et celui de l'article L. 113-8, du Code des assurances, conservant toute sa valeur, affirme que « *la sincérité et l'exactitude des déclarations de l'assuré doivent s'apprécier en fonction des questions posées* »<sup>449</sup>. En d'autres termes, la qualité des réponses s'analyse désormais par rapport à l'existence et à la qualité des questions notamment, et précisément d'un point de vue de leur précision et de leur clarté. Le contentieux s'est donc déplacé, puisque désormais, on apprécie l'imprécision de la réponse par rapport aux questions posées par l'assureur et non plus les réponses elles-mêmes.

**276. L'apparition de la problématique des questionnaires trop généraux.** En effet, la question qui se pose désormais est, qu'entend-on par la formule « *question exprimée en termes généraux* » dont l'assureur ne peut se prévaloir pour dénoncer une réponse imprécise ? La difficulté demeurant dans le fait que, généralement, le questionnaire d'assurance est prévu pour un souscripteur indifférencié. Il s'en tient donc le plus souvent à des éléments

---

<sup>447</sup> Article L.113-2 2° du Code des assurances : « *L'assuré est obligé : (...) 2° de répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge* ».

<sup>448</sup> Article L. 113-8 du Code des assurances : « *Indépendamment des causes ordinaires de nullité, et sous réserve des dispositions de l'article L. 132-26, le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre* ».

<sup>449</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 17 mars 1993, n° 91-10.041 - Cass. crim., 23 avril 1991, n° 90-81.187

communs en omettant, à l'occasion, des éléments plus spécifiques, très importants pour l'appréciation du risque réel de l'assuré. En outre, même correctement réalisé, le questionnaire ne sera pas pour autant toujours complet pour tel ou tel candidat à l'assurance. Les assureurs devront donc être particulièrement vigilant et faire un effort quant à la rédaction de leurs questionnaires.

**277. Quid de la forme des questionnaires ?** L'autre question porte sur la forme des questionnaires. En effet, les questions posées par l'assureur peuvent ne pas forcément prendre la forme d'un questionnaire écrit, le questionnement peut également se faire verbalement. C'est ce que laisse d'ailleurs penser le terme « *notamment* » dans l'article L.113-2 du Code des assurances<sup>450</sup>, qui laisse sous-entendre que l'utilisation d'autres procédés est possible. Mais dans un tel cas, quid de la preuve de la qualité des questions posées ? Raison pour laquelle, bien souvent l'assureur va se prémunir de la preuve en retranscrivant dans les conditions particulières la réponse apportée oralement par le futur assuré. C'est cette pratique qui a donné naissance aux questionnaires « *pré-rédigés* ». Et, force est de constater que, ces derniers sont également une source de contentieux et de problématiques.

## ***II- La problématique des questionnaires pré-rédigés***

**278. Une pratique critiquable.** Légitimement, une telle pratique est manifestement critiquable dans la mesure où la réponse n'est pas rédigée par son auteur et se trouve dans un document qui, certes, lui est envoyé pour signature, mais dont il n'aura connaissance qu'après la conclusion du contrat. Elle est d'autant plus critiquable que les assureurs peuvent faire valoir à l'encontre de l'assuré une fausse déclaration de risques et solliciter à titre de sanction, soit la nullité du contrat si la déclaration est intentionnellement inexacte<sup>451</sup>, soit la

---

<sup>450</sup> Article L.113-2 du Code des assurances : « L'assuré est obligé : (...) 2° De répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque par lequel l'assureur l'interroge lors de la conclusion du contrat, sur les circonstances qui sont de nature à faire apprécier par l'assureur les risques qu'il prend en charge »

<sup>451</sup> Article L.113-8 du Code des assurances : « Indépendamment des causes ordinaires de nullité, et sous réserve des dispositions de l'article L. 132-26, le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre. (...) »

résiliation du contrat ou une réduction proportionnelle de l'indemnité, quand bien même, il s'agit d'une simple erreur ou omission<sup>452</sup>.

**279. La valeur probante divergente selon les chambres de la Cour de cassation.** Peu importe, pour la deuxième chambre civile de la Cour de cassation qui a toujours conféré une égale valeur probante au système questions écrites/réponses écrites qu'aux questions orales/réponses prérédigées signées. En effet, la deuxième chambre civile a pu considérer qu'à l'occasion de la souscription d'un contrat d'assurance, le juge pouvait parfaitement prendre en compte les déclarations faites par l'assuré à sa seule initiative ou même à travers un échange téléphonique ayant abouti à la conclusion du contrat, afin d'apprécier l'existence d'une fausse déclaration intentionnelle. Aux termes d'un arrêt, en date du 16 décembre 2010<sup>453</sup>, elle est même allée jusqu'à conférer valeur déclarative aux réponses aux questions orales posées par l'assureur par téléphone, au motif que l'assuré en avait confirmé l'existence et le contenu en signant par la suite les conditions particulières. En outre, la deuxième chambre civile est allée encore plus loin en conférant pleine valeur probante à des formules prérédigées par l'assureur dans les conditions particulières, en dehors même de tout questionnement, dès lors que l'assuré les avaient signées<sup>454</sup>.

A contrario, la chambre criminelle estimait, quant à elle, que toute formule prérédigée, ne pouvait être utilisée par l'assureur pour prouver la mauvaise foi du souscripteur, quelle

---

<sup>452</sup> Article L.113-9 du Code des assurances : « *L'omission ou la déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie n'entraîne pas la nullité de l'assurance. Si elle est constatée avant tout sinistre, l'assureur a le droit soit de maintenir le contrat, moyennant une augmentation de prime acceptée par l'assuré, soit de résilier le contrat dix jours après notification adressée à l'assuré par lettre recommandée, en restituant la portion de la prime payée pour le temps où l'assurance ne court plus. Dans le cas où la constatation n'a lieu qu'après un sinistre, l'indemnité est réduite en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues, si les risques avaient été complètement et exactement déclarés.* »

<sup>453</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 16 décembre 2010, n° 10-10.859 et 10-10.865 : NOGUERO David, « Preuve de la fausse déclaration du risque et réponses par téléphone aux questions de l'assureur », *RDI 2011*, p.174 ; DE RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « Fausse déclaration intentionnelle et souscription du contrat d'assurance », *Dalloz actu. 12 janvier 2011*, n°12

<sup>454</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 8 mars 2012, n° 11-10.857 : DE RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « Contrat d'assurance : preuve du caractère intentionnel de la fausse déclaration », *Dalloz actu. 28 mars 2012*, n°28



qu'elle soit. Précisément, dans un arrêt en date du 10 janvier 2012<sup>455</sup>, les juges ont considéré que l'assureur ne pouvait se prévaloir de l'article L. 113-2 du Code des assurances dans la mesure où, en l'espèce aucun questionnaire n'avait été soumis à l'assuré « *au sens commun du terme qui implique le renseignement d'une liste de questions formulées sur un support matériel* ». Or, les juges de la chambre criminelle considéraient que la sincérité du déclarant devait être mesurée, objectivement, à partir d'un document écrit ou questionnaire.

Face à une jurisprudence « *flottante et divergente* » entre la chambre criminelle et la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, dans la mise en application de la réforme de 1989<sup>456</sup>, la chambre mixte a dû intervenir afin de mettre fin à la controverse relative aux modalités et aux formes de déclaration du risque.

**280. La position retenue par la chambre mixte de la Cour de cassation, ou l'absence de valeur probante des questionnaires pré rédigés.** C'est ainsi que par un arrêt en date du 7 février 2014<sup>457</sup>, la chambre mixte a décidé de se rallier à la position de la chambre criminelle en censurant, au visa de trois articles, à savoir les articles L. 113-2, 2°, L. 112-3 alinéa 4 et L. 113-8 du Code des assurances précités, la décision des conseillers d'appel qui avaient estimé que l'assuré avait fait une fausse déclaration intentionnelle en signant tout simplement avec la mention « *lu et approuvé* », les conditions particulières établies d'après ses déclarations. La chambre mixte de la Cour de cassation a donc imposé un questionnement

---

<sup>455</sup> Cass. crim. 10 janvier 2012, n° 11-81.647 : DESSUET Pascal, « Les déclarations de l'assuré reprises dans les conditions particulières de la police ne peuvent se substituer à la preuve par l'assureur que s'il s'agit bien de réponses à des questions posées en phase pré-contractuelle », *RDI 2012*, p.233

<sup>456</sup> BEIGNIER Bernard et BEN HADJ YAHIA Sonia, *Droit des assurances*, LGDJ, n° 197

<sup>457</sup> Cass., ch. mixte, 7 février 2014, n° 12-85.107 : « *Alors qu'il n'appartient pas à l'assuré, lors de la conclusion du contrat d'assurance, de déclarer spontanément les éléments utiles à l'appréciation du risque couvert, mais qu'il lui incombe seulement de répondre avec exactitude aux questions préalablement posées par l'assureur sur les circonstances permettant de se faire une opinion du risque ; que l'assureur ne peut obtenir la nullité du contrat pour fausse déclaration intentionnelle qu'à la condition de prouver qu'il a, au cours de la phase précontractuelle, interrogé l'assuré sur la circonstance formant l'objet de la fausse déclaration alléguée, et que l'assuré a répondu inexactly à la question posée ; que cette preuve, qui ne saurait résulter des seules mentions figurant aux conditions particulières de la police, doit être rapportée par la production du questionnaire soumis à l'assuré et des réponses apportées par ce dernier ; qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait donc pas se fonder sur les seules stipulations des conditions particulières du contrat d'assurance du 21 juin 2006 pour retenir l'existence d'une fausse déclaration intentionnelle de M. Alain X... sur ses antécédents.* » : DE RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « Assurances : importance du questionnaire et fausse déclaration intentionnelle » *Dalloz actu.* 27 février 2014, n°27 ; DESSUET Pascal, « La déclaration du risque ne peut être constituée que par des réponses à des questions dont l'assureur peut apporter la preuve. Quelles conséquences en assurance construction ? », *RDI 2014*, p.217

dans le processus de déclaration du risque, dans la mesure où elle a refusé de reconnaître une fausse déclaration de risques faute de prouver que les réponses, qui la constituaient, procédaient bien de questions. Dès lors, se trouvent dénudées de valeur probante et déclaration, par cet arrêt et position, toutes les déclarations pré-rédigées en dehors de tout questionnement, que l'on pourrait qualifier de « *mentions type ou générale* ». Dans un premier temps, à la suite de l'arrêt de la chambre mixte, la chambre criminelle<sup>458</sup> et la deuxième chambre civile<sup>459</sup> ont toutes deux condamné l'utilisation des mentions pré-rédigées par les assureurs dans les conditions particulières. Toutefois, cela n'a pas duré.

**281. Les divagations de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation.** Si la chambre criminelle a maintenu cette position<sup>460</sup>, la deuxième chambre civile est revenue à sa position antérieure à partir de 2015, en se positionnant de manière plus favorable et plus souple quant à l'admission d'une certaine liberté des modalités de souscription du risque<sup>461</sup>. Elle a ainsi pu admettre que, pouvaient constituer des réponses à des questions posées lors de la souscription du contrat une déclaration ne comportant pas formellement des questions, mais des « *mentions fortement personnalisées* »<sup>462</sup>. Fort heureusement, cela excluait les mentions standards<sup>463</sup>, mais bien malheureusement, elle admettait, parallèlement, que le fait

---

<sup>458</sup> Cass. crim., 18 mars 2014, n° 12-87.195 : DE RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « De l'importance du questionnaire dans l'appréciation de la fausse déclaration intentionnelle : le dernier mot de la chambre criminelle » *Dalloz actu.* 5 mai 2014, n°5 ; DESSUET Pascal, « La déclaration du risque ne peut être constituée que par des réponses à des questions dont l'assureur peut apporter la preuve : cette preuve ne peut pas non plus résulter de la proposition d'assurance », *RDI 2014*, p.356

<sup>459</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 6 mars 2014, n° 13-12.136 - Cass. 2<sup>e</sup> civ., 3 juillet 2014, n° 13-21.734 et 13-18.760

<sup>460</sup> Cass. crim., 5 décembre 2017, n° 16-87.261

<sup>461</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 6 décembre 2017, n° 16-14.974 - PELISSIER Anne, « La déclaration de risques pré-imprimée est-elle susceptible d'être qualifiée de clause illicite ou abusive ? », *RGDA 2018*, p. 106 : « si l'article L. 113-2, 2°, du code des assurances vise "le formulaire de déclaration de risques" par lequel l'assureur interroge l'assuré, ce n'est qu'à titre illustratif comme en témoigne l'adverbe "notamment", n'en déplaise à la chambre criminelle de la Cour de cassation qui persiste, après l'arrêt de chambre mixte du 7 février 2014 précité, à exiger davantage de l'assureur que le texte ne le requiert, en lui imposant la production d'un questionnaire de déclaration de risques afin qu'il puisse prétendre aux sanctions de la fausse déclaration. Le questionnaire n'étant pas une formalité validante de la déclaration de risques, son absence ne saurait venir en contrariété de l'article L. 113-2, 2°, du code des assurances »

<sup>462</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 26 mars 2015, n° 14-15.204 - Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 juin 2015, n° 14-14.336 et 14-17.971 - Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 novembre 2015, n°14-17.010 - Cass. 2<sup>e</sup> civ., 8 mars 2018, n° 17-11.676

<sup>463</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 5 février 2015, n° 13-28.538 - Cass. 2<sup>e</sup> civ., 10 décembre 2015, n°14-25.046

de cocher une case est assimilable à une réponse<sup>464</sup>. Pire encore la deuxième chambre civile a pu considérer<sup>465</sup> que l'absence de paraphe par l'assuré de la page comportant le questionnaire écrit ne saurait faire obstacle, en elle-même, à une action en nullité pour fausse déclaration du risque. Il est clair pour la deuxième chambre civile, il n'y avait aucun formalisme à respecter pour que les questions, si elles existent, et leurs réponses, puissent être valablement utilisées par les assureurs afin d'établir et de prouver l'inexactitude d'une déclaration de risque. Elle justifiait sa position en jouant sur les mots et en considérant que « *la production par l'assureur d'un formulaire de déclaration de risque distinct du contrat d'assurance n'est rendue obligatoire par aucune disposition législative ou réglementaire et que les dispositions de l'article L. 113-2 du code des assurances obligent l'assuré à répondre exactement aux questions posées par l'assureur, notamment dans le formulaire de déclaration du risque ; que l'adverbe « notamment » indique bien que les questions et leurs réponses peuvent être transcrites sur le contrat lui-même, et que les mentions relatives à l'appréciation du risque peuvent y être incluses* ».

Cependant, revenant enfin à la raison, la deuxième chambre civile a finalement décidé de rejoindre à nouveau la position de la chambre mixte et de la chambre criminelle. Aux termes de trois arrêts en date des 27 avril 2017<sup>466</sup>, 4 octobre 2018<sup>467</sup> 13 décembre 2018<sup>468</sup>, les juges de la deuxième chambre sont même allés jusqu'à prononcer la nullité du contrat d'assurance au motif, qu'il n'a pas été relevé que « *l'inexactitude de la déclaration consignée dans la proposition d'assurance procédait d'une réponse personnellement donnée par l'assurée à une question précise posée par l'assureur lors de la conclusion du contrat de nature à faire*

---

<sup>464</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 23 mai 2019, n° 18-13.493

<sup>465</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 avril 2016, n° 15-18.226 et 15-16.808

<sup>466</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 27 avril 2017, n° 15-10.570 : NOGUERO David, « Des réponses à des questions précises pour la déclaration du risque », *Gaz. Pal.* 20 juin 2017, n° 296g7 : « *Qu'en statuant ainsi, sans relever que l'inexactitude de ces déclarations procédait de réponses à des questions précises posées par l'assureur lors de la conclusion du contrat de nature à lui faire apprécier les risques pris en charge, la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;* »

<sup>467</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 4 octobre 2018, n° 17-25.967 : BIGOT Rodolphe, « Déclaration du risque : conditions de la nullité pour fausse déclaration intentionnelle », *Dalloz actu.* 27 novembre 2018, n°27

<sup>468</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 décembre 2018, n° 17-28.093 : PELLIER Jean-Denis, « Réaffirmation d'une conception restrictive de la réticence ou de la fausse déclaration intentionnelle de l'assuré », *Dalloz actu.* 21 janvier 2019, n°21

*apprécier les risques pris en charge* ». Elle a ensuite réitéré sa jurisprudence par deux arrêts en date du 28 mars 2019<sup>469</sup> et du 4 juillet 2019<sup>470</sup>.

## **282. Les divagations de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation (suite).**

Puis, dans un arrêt rendu quelques mois plus tard, le 21 novembre 2019<sup>471</sup>, elle a considéré que la Cour d'appel n'avait pas donné de base légale à sa décision en prononçant la nullité du contrat d'assurance, au motif qu'elle n'avait pas constaté *« que l'assureur avait posé, lors de la conclusion du contrat, une question précise relative aux conditions d'occupation des locaux impliquant la révélation de la présence d'un locataire »* et ni précisé *« en quoi les dispositions des conditions particulières permettaient, le cas échéant, d'induire l'existence d'une telle question »*.

La doctrine s'était alors interrogée sur un éventuel retour, de la deuxième chambre civile, à sa jurisprudence antérieure ... En effet, dans cette affaire les juges de la deuxième chambre avaient accepté *« dans le principe, de trouver la question qui serait posée à l'assuré dans les*

---

<sup>469</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ, 28 mars 2019, n°17-28.451 : La Cour casse l'arrêt d'appel et refuse la nullité du contrat d'assurance au motif que *« l'assureur avait posé au moment de la conclusion du contrat une question précise »* : GROUDEL Hubert, « Déclaration du risque : modalités », *Resp. civ. Et assur.* 2019, n°6, comm.176

<sup>470</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ, 4 juillet 2019, n°18-19.242 : *« Que de ces constatations souveraines, faisant ressortir que l'assureur n'avait posé aucune question précise sur l'existence de transformations techniques apportées au véhicule assuré avant et après la souscription du contrat d'assurance et que le changement du pot d'échappement n'avait pas eu pour conséquence d'aggraver les risques pris en charge par l'assureur liés à la puissance du cyclomoteur, la cour d'appel a exactement déduit que la nullité du contrat n'était pas encourue »*

<sup>471</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 21 novembre 2019, n° 18-21.325 : *« Attendu que pour prononcer la nullité du contrat d'assurance et débouter la SCI Arlanc ville de ses demandes, l'arrêt retient qu'elle a souscrit un contrat d'assurance multirisque, hormis le vol, en qualité de propriétaire non occupant de l'immeuble litigieux de 12 pièces, moyennant une cotisation annuelle hors-taxes de 252,68 euros, soit 288,45 euros TTC comportant notamment la mention suivante : « maintien garantie vol, cas inhabitation : NON » ; que l'acte authentique en date du 4 avril 2014, aux termes duquel la SCI Arlanc ville est devenue propriétaire du bien immobilier litigieux, énonce au paragraphe propriété/jouissance : « l'acquéreur est propriétaire du bien vendu à compter de ce jour. Il en aura la jouissance, en ce qui concerne la partie libre de toute location ou occupation, à compter du même jour par la prise de possession réelle. En ce qui concerne la partie louée, également à compter de ce jour, par la perception des loyers, le deuxième étage comprenant : cuisine, une chambre, une salle de bains et un WC est loué à Monsieur V... U..., né à Paris (13<sup>e</sup> arrondissement) le [...], suivant bail verbal qui a commencé à courir à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2005 » ; qu'il apparaît ainsi que le représentant de la SCI Arlanc ville, en indiquant à l'assureur, lors de la souscription du contrat, le 23 avril 2014, qu'il optait pour une police propriétaire non occupant et que l'immeuble était inhabité, a fait une fausse déclaration dont le caractère intentionnel résulte du fait qu'il savait pertinemment, aux termes de l'acte d'acquisition conclu le 4 avril 2014, soit 19 jours auparavant, que le deuxième étage de l'immeuble faisait l'objet d'un bail » : DESSUET Pascal, « Pas de déclaration de risque sans preuve de la question posée par l'assureur », *RDI* 2020, p.474*

conditions particulières, à savoir un document contractuel »<sup>472</sup>. Et, « à la formule d'usage, il est ajouté qu'à défaut de question précise relative aux conditions d'occupation des locaux impliquant la révélation de la présence d'un locataire, la cour d'appel aurait pu induire l'existence d'une telle question des dispositions particulières »<sup>473</sup>.

Fort heureusement, la deuxième chambre civile a, par deux arrêts rendus à la suite en date du 5 mars 2020<sup>474</sup> et du 25 juin 2020<sup>475</sup>, repris finalement sa formule d'usage en la matière. Cette fois, pour la doctrine, la deuxième chambre renouait finalement « avec une appréciation stricte de la question précise posée. La réponse personnellement donnée doit l'être à une question vraiment précise au regard de la police concernée, qui permette d'apprécier le risque. On ne prétendra dès lors pas que la décision [du 21] novembre 2019 était un feu de paille qui a parfois pu enflammer l'enthousiasme. Pas davantage on ne préjugera de la suite du feuilleton de la déclaration du risque devant la deuxième chambre civile qui, visiblement, ne déteste pas ses propres oscillations »<sup>476</sup>. Ainsi, quand bien même la jurisprudence postérieure à l'arrêt rendu en chambre mixte pouvait parfois apparaître encore incertaine, une issue à l'instabilité jurisprudentielle dans ce domaine est à espérer.

**283. Les avantages des questionnaires dits provoqués ou fermés.** Il est certain que le système de déclaration provoquée est le plus à même à apporter un certain équilibre et une certaine sécurité dans un droit des assurances complexe, soumis à de nombreuses pratiques commerciales de souscription des contrats, incitant à la précipitation, et malheureusement le plus souvent protecteur des assureurs. Mais aussi car les assureurs sont, nécessairement dans la grande majorité des cas, mieux placés que les candidats à l'assurance pour trier les éléments d'information pertinents afin d'apprécier au mieux le risque. En d'autres termes, comme ont pu le souligner les professeurs Yvonne Lambert-Faivre et Laurent Leveneur, «

---

<sup>472</sup> NOGUERO David, « Déclaration du risque : le retour, devant la deuxième chambre civile, de la question précise déduite ? », *Gaz. Pal.* 3 mars 2020, n° 9, 372g1, p. 53

<sup>473</sup> GROUTEL Hugues, « Déclaration du risque : modalités », *Resp. civ. et assur.* Février 2020, n° 2, comm. 53

<sup>474</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 5 mars 2020, n° 19-11.721

<sup>475</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 25 juin 2020, n° 19-14.278

<sup>476</sup> NOGUERO David, « Déclaration de santé et exigence d'une question précise posée sur le type de sport pratiqué », *Gaz. Pal.* 16 juin 2020, n° 22, 381j1, p. 63-64.

*les assurés connaissent mal la technique de l'assurance et déterminent difficilement quelles sont les circonstances, notamment subjectives, qui peuvent intéresser l'assureur* »<sup>477</sup>.

Je rejoins ainsi, la position d'un auteur considérant que « *Procéder à la réécriture de la loi est alors pertinent... au prix d'un surcroît d'instabilité du corpus normatif* », dans la mesure où les « *circonstances où le texte a été rédigé de manière tellement approximative que nombre de ses dispositions sont exposées à des interprétations multiples, situation propice au jaillissement d'innombrables contentieux jusqu'à ce que le Conseil d'État ou la Cour de cassation ait clairement et fermement opté pour l'une des interprétations en concours* »<sup>478</sup>. En effet, afin d'éviter de retomber dans une instabilité juridique certaine tant pour les assurés que pour les tiers, il serait judicieux que le législateur clarifie sa position quant aux modalités de déclaration des risques en procédant, le cas échéant, à une réécriture du texte, et en scellant le principe de la déclaration provoquée des risques. Mais également, dans le même temps, reconsidérer l'article L.112-3 alinéa 4 du Code des assurances<sup>479</sup> car, même si les assureurs sont les mieux placés pour savoir quels éléments d'information sont les plus pertinents pour apprécier le risque, les questionnaires sont, le plus souvent, prévus pour un souscripteur indifférencié. De ce fait, même correctement réalisé, le questionnaire ne sera pas toujours complet pour tel ou tel candidat à l'assurance.

### **III- La problématique liée à certaines clauses pratiquées dans les polices d'assurance**

**284. La détermination de la composante matérielle du risque, ou l'objet de la garantie.** Outre les questions de forme, si l'on s'intéresse plus spécifiquement à la composante matérielle du risque à déclarer et de la responsabilité à couvrir, à savoir, dans le domaine de l'assurance construction, l'activité « *à risque* », l'impression dominante est celle d'une grande diversité. En effet, d'un point de vue juridique, ce « *risque spécifique* » qu'est l'activité couverte, constitue l'objet de la garantie. Cet objet de la garantie est délimité et défini

---

<sup>477</sup> LAMBERT-FAIVRE Yvonne et LEVENEUR Laurent, *Dalloz, coll. « Précis »* 2017, 14e éd, n° 361

<sup>478</sup> TEYSSIE Bernard, *La loi, un art en péril, Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, LGDJ, Iprolex, 2018, p. 1487 s., spéc. p. 1490, n° 4, *in fine*

<sup>479</sup> Article L.112-3 alinéa 4 du Code des assurances : « *Lorsque, avant la conclusion du contrat, l'assureur a posé des questions par écrit à l'assuré, notamment par un formulaire de déclaration du risque ou par tout autre moyen, il ne peut se prévaloir du fait qu'une question exprimée en termes généraux n'a reçu qu'une réponse imprécise.* »

au moyen de déclarations d'activités faites par l'assuré à l'assureur, et comme il a été vu précédemment, avec éventuellement les problématiques et insécurités juridiques que cela peut engendrer dès la phase de souscription. D'un point de vue assurantiel, il existe, dans ce cas, une diversité d'activités et de risques, de telle sorte que l'on peut difficilement concevoir une assurance qui les couvrirait tous.

**285. La problématique des contrats conclus pour des activités non déterminées.** Il arrive que certains assurés obtiennent de leur assureur la stipulation dans le contrat d'assurance une clause selon laquelle, « *les activités déclarées sont mentionnées à titre indicatif et non limitatif* ». Très logiquement, le libellé de ce type de clause peut parfois poser des difficultés. Un arrêt en date du 11 décembre 2014<sup>480</sup> en est le parfait exemple. Aux termes de cet arrêt, la Cour de cassation a tranché, certes dans un autre domaine que celui de l'assurance construction, mais ce genre de clause est également très fréquente dans les polices de responsabilité civile décennale, et pourrait donc s'appliquer par analogie. En l'espèce, le contrat d'assurance de responsabilité civile, souscrit par une société ayant pour objet l'importation et la commercialisation de jouets en peluche, indiquait dans les conditions particulières que « *les activités déclarées (de cette société) sont mentionnées à titre indicatif et non limitatif* ». La société assurée en question avait pris à bail un entrepôt, et avait chargé l'un de ses préposés d'y effectuer diverses installations. Un incendie est survenu lors de ces travaux d'aménagement, endommageant l'immeuble du bailleur ainsi qu'un immeuble voisin. L'assurée a alors sollicité la mise en œuvre de la garantie de sa responsabilité civile engagée du fait de son préposé. L'assureur lui a, toutefois, opposait un refus de garantie au motif que seuls les dommages causés à l'occasion des activités déclarées entraient dans le champ de la garantie, ce qui n'était pas le cas des travaux entrepris, étrangers à l'activité du négoce de jouets. La société soutenait alors que la clause des conditions particulières conférait un caractère « *non limitatif* » à l'énumération des activités déclarées, et que dès lors, l'assureur devait sa garantie. Les conseillers d'appel ayant donné gain de cause à l'assureur avaient alors estimé que la stipulation selon laquelle « *les activités déclarées sont mentionnées à titre indicatif et non limitatif* », insérée dans une police ne présentait pas une clarté suffisante. En conséquence, la Cour d'appel s'était dit être en droit de l'interpréter dans le sens où «

---

<sup>480</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 11 décembre 2014, n° 13-21.511 : GROUDEL Hubert, « Activité déclarée », *Resp. civ. Et assur.* 2015, n°3, comm.107

*cette mention doit s'interpréter en ce que l'assuré peut, s'il le souhaite, étendre le champ des activités exercées, mais à condition de les déclarer* ». Un pourvoi fut formé par la société dans lequel, elle arguait la violation de l'article 1134 du Code civil, au motif que la Cour d'appel avait dénaturé la clause des conditions particulières « *dont il résultait que la garantie de l'assureur n'était pas limitée à l'exercice des activités énumérées, mais devait être entendue à l'ensemble des activités exercées par l'assuré* ». Non convaincue, la Cour de cassation rejeta le pourvoi en approuvant l'arrêt de la Cour d'appel et en ne remettant donc pas en cause son interprétation. Elle a ainsi jugé « *que s'il est précisé aux conditions particulières de la police que les activités déclarées sont mentionnées « à titre indicatif et non limitatif », cette expression doit s'interpréter en ce que l'assuré peut, s'il le souhaite, étendre le champ des activités exercées, mais à condition de les déclarer ; qu'en décider autrement reviendrait à permettre à la société assurée d'exercer toutes sortes d'activités sans les déclarer à l'assureur, lequel ne serait alors pas mis en état d'apprécier le risque assuré et ses conséquences.* »

**286. La problématique des contrats conclus pour des activités non déterminées (suite).** Autrement dit, quand bien même ce type de clauses est prévu par le contrat, le fait que les conditions particulières disposent que « *les activités déclarées sont mentionnées à titre indicatif et non limitatif* » n'autoriserait pas, pour autant, l'assuré à exercer toutes sortes d'activité, mais autoriserait seulement et simplement l'assuré à étendre le champ des activités couvertes en cours de contrat. En effet, pour la Haute juridiction, ces clauses ne sauraient le dispenser de faire des déclarations complémentaires en cours de contrat pour que la couverture soit acquise<sup>481</sup>, notamment, dans la mesure, où il découle de l'article L.113-2 3° du Code des assurances, que l'assuré a l'obligation de « *déclarer, en cours de contrat, les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence soit d'aggraver les risques, soit d'en créer de nouveaux et rendent de ce fait inexactes ou caduques les réponses faites à l'assureur, notamment dans le formulaire mentionné au 2° ci-dessus* ». Il est donc primordial que les assurés n'ignorent pas cette autre obligation sous peine de devoir essuyer un refus de garantie.

---

<sup>481</sup> ASSELIN Maud, *RGDA 2015*, p.114



## **Section 2 : Les problématiques liées à la souscription et à la déclaration des risques en cours de contrat**

**287. Problématique et présentation des axes d'étude.** Globalement, cette obligation suscite quelques difficultés, en ce qui concerne son domaine temporel et son articulation avec la déclaration des risques initiaux (I). Mais plus encore, s'agissant des polices dites d'abonnement qui imposent à l'assuré de déclarer chaque année les différents chantiers, objets de ses missions ainsi que les honoraires perçus (II).

### ***I- Les problématiques générales liées aux déclarations de risques en cours de contrat***

**288. Le domaine temporel trop étendu de cette obligation.** S'agissant de son domaine temporel, la jurisprudence comprend l'expression « *en cours de contrat* » de manière très extensive, comme visant la relation d'assurance au sens large. En effet, elle n'hésite pas à y inclure la période allant de l'envoi de la proposition d'assurance à la conclusion du contrat<sup>482</sup>. Ce qui peut être critiquable dans la mesure où littéralement, le contrat n'est pas « *en cours* » à ce stade.

De manière beaucoup moins contestable, la jurisprudence impose à l'assuré une déclaration spontanée entre la période séparant la souscription du contrat et sa prise d'effets<sup>483</sup> mais également suite à la reconduction du contrat. En revanche, dès lors que le contrat est véritablement nouveau en ce qu'il porte sur un risque distinct de l'ancien, la déclaration provoquée s'impose et l'assuré doit répondre avec précision à un nouveau questionnaire. Les déclarations et réponses aux questions faites lors de la conclusion du précédent contrat n'étant plus valables pour le nouveau<sup>484</sup>.

**289. L'appréciation des déclarations de risques en cours de contrat par rapport aux risques initiaux.** Logiquement, les déclarations en cours de contrat s'apprécient par rapport

---

<sup>482</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ. 31 mars 1998, n° 95-21.986 - Cass. 1<sup>er</sup> civ., 10 juillet 2002, n° 99-21.601 - Cass. 2<sup>e</sup> civ., 22 janvier 2004, n° 02-20.532 : GROUDEL Hubert, « Aggravation du risque révélée à l'assuré entre sa réponse au questionnaire et l'acceptation de l'assureur », *RCA 2004*, n°4, comm. 117

<sup>483</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 22 janvier 2009, n°07-20.378 : LEDUC Fabrice, « Aggravation du risque entre la conclusion du contrat et sa prise d'effet », *Resp. civ. Et assur. 2009*, n°4, comm.116 - Cass. 2<sup>e</sup> civ., 24 novembre 2011, n°10-27.119

<sup>484</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 18 mars 1997, n° 94-18.688

aux déclarations faites initialement par l'assuré. En effet, l'article L. 113-2, 3o du Code des assurances, renvoie au questionnaire rempli initialement par l'assuré afin d'apprécier « *les circonstances nouvelles qui ont pour conséquence soit d'aggraver les risques, soit d'en créer de nouveaux et rendent de ce fait inexactes ou caduques les réponses faites à l'assureur.* » Cet article distingue manifestement l'aggravation des risques, des risques nouveaux.

**290. La notion d'aggravation du risque.** Par ailleurs, force est de constater que, cette dernière ne fait toutefois pas l'objet d'une définition claire. Il est cependant possible d'en apprécier le contour à la lecture de l'article L. 113-4 du Code des assurances. L'aggravation du risque s'apprécie donc par rapport au fait que « *si les circonstances nouvelles avaient été déclarées lors de la conclusion ou du renouvellement du contrat, l'assureur n'aurait pas contracté ou ne l'aurait fait que moyennant une prime plus élevée* ». En d'autres termes, l'aggravation du risque doit être déclarée, dès lors qu'elle augmente la probabilité ou l'intensité du risque de telle sorte que l'assureur n'aurait pas contracté dans les mêmes conditions s'il avait connu lors de la conclusion du contrat les circonstances nouvelles aggravant le risque. En l'absence de déclaration spontanée de l'assuré, l'assureur dispose alors d'une option entre la résiliation du contrat et la poursuite du contrat moyennant une prime plus élevée. Dans le sens inverse, en cas de diminution du risque, l'assuré peut demander à son assureur une réduction du montant de la prime. En cas de refus de l'assureur, le souscripteur a la possibilité de dénoncer le contrat. La résiliation prendra effet trente jours après la notification de résiliation et contraindra l'assureur à rembourser au prorata le montant de la prime correspondant à la période non couverte par la garantie.

**291. La notion de risque nouveau.** Cette dernière a été ajoutée par le législateur, avec la loi du 31 décembre 1989<sup>485</sup>, afin de faire bénéficier le risque nouveau de la couverture déjà en place sur simple déclaration, alors qu'avant sa couverture était subordonnée à un accord de l'assureur. L'aggravation du risque et le risque nouveau étaient donc soumis à deux régimes juridiques différents.

Là encore, en l'absence de définition légale du risque nouveau et du fait de cette unification de régime, la distinction entre l'aggravation du risque et l'apparition de risques nouveaux est plus délicate à cerner. En effet, puisque désormais l'apparition de risques nouveaux

---

<sup>485</sup> Loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 portant adaptation du code des assurances à l'ouverture du marché européen

est soumise à la même obligation de déclaration en cours de contrat qu'en cas d'aggravation des risques, cela signifie que les risques nouveaux présenteraient nécessairement un lien avec les risques garantis lors de la conclusion du contrat.

L'article L.113-2, alinéa 1, 3° du Code des assurances semble indiquer qu'il convient de définir ces deux notions par rapport au « *risque initialement garanti* ». Pour autant, cette disposition n'a donné lieu qu'à très peu de jurisprudences. A en lire certains auteurs, il semblerait, toutefois, que se distingue trois types de « *risques nouveaux* » :

- Ceux assimilés à des aggravations de risque ;
- Ceux distincts du risque garanti, mais qui peuvent être couverts par la procédure de modification du contrat par acceptation tacite de l'assureur ;
- Et ceux n'ayant aucun lien avec le risque initialement couvert et qui nécessitent pour être garantis, un accord exprès de volonté.

On peut regretter qu'il n'existe pas encore de jurisprudence significative sur la question, et surtout que la Cour de cassation n'ait pas saisi l'occasion, dans l'arrêt précité du 11 décembre 2014, de distinguer le risque nouveau visé par l'article L. 113-2, alinéa 1, 3°, du Code des assurances, nécessitant une simple déclaration en cours de contrat, du risque nouveau dont la prise en charge exige une modification du contrat et donc l'accord de l'assureur. Il serait donc judicieux que le législateur y apporte une précision. Aussi, dans la mesure où c'est le questionnaire initial qui permet à l'assuré de constater que ses anciennes réponses « *sont inexactes ou caduques* », encore faut-il qu'il y ait eu une déclaration initiale conforme aux exigences de l'article L.113-2, 2e du Code des assurances<sup>486</sup>. A défaut, l'assuré ne pourra être tenu ni sanctionné pour ne pas avoir modifié sa déclaration<sup>487</sup>. Enfin, concernant les modalités de la déclaration en cours de contrat, la déclaration de modification doit être réalisée par lettre recommandée dans les quinze jours à partir du moment où l'assuré en a eu connaissance.

**292. La sanction en cas déclaration tardive.** La déclaration tardive d'une aggravation du risque ou d'un risque nouveau, au sens de l'article L.113-2 du Code des assurances, peut être sanctionnée par la déchéance du droit à garantie de l'assuré. Toutefois, cette déchéance est

---

<sup>486</sup> ASTEGIANO LA RIZZA Axelle, « La déclaration des risques en cours de contrat : entre nouvelles précisions jurisprudentielles et incertitudes récurrentes », *BJDA*, n°1, 2017

<sup>487</sup> Cass, 2° civ., 22 janvier 2009, n°08-10.294 et 07-20.378 : LAVRIC S., « Aggravation des risques : obligation de déclaration et réduction de l'indemnité », *Dalloz actu.* 3 février 2009, n°3

inopposable aux tiers dans le cadre des assurances de responsabilité, selon les dispositions de l'article R. 124-1 du Code des assurances<sup>488</sup>, et ne peut être prononcée que si elle a été prévue dans la police par une clause contractuelle rédigée en caractères apparents. Aussi, depuis la loi du 31 décembre 1989<sup>489</sup>, les assureurs ne peuvent opposer aux assurés une déchéance de garantie qu'à la condition de prouver que le retard leur a causé un préjudice.

## **II- Les problématiques liées aux déclarations du risque des polices dites d'abonnement**

**293. L'impossibilité de déterminer précisément le risque d'un point de vue économique.** Pour certains professionnels, si le secteur d'activité peut et doit être identifié pour contracter une assurance de responsabilité décennale, pour d'autres, il est toutefois impossible de déterminer de manière précise et définitive, la prime d'assurance, dans la mesure où, elle dépend essentiellement de leur activité qui varie d'une année sur l'autre, tout comme leur chiffre d'affaires qui dépend des chantiers et des missions remplies. Cela concerne principalement les architectes et les maîtres d'œuvre. Dès lors, l'assureur ne peut précisément déterminer et connaître le risque, du moins dans son étendue, avant le terme de l'exercice. Ceci explique que pour ces professionnels il est prévu le versement d'une prime provisionnelle fixée, avec des critères prédéterminés, en fin de période d'activité assurée. L'assuré est donc, dans ce cas, nécessairement tenu de procéder à des déclarations spontanées au fur et à mesure de l'année à son assureur.

**294. Obligation de déclarations spontanée dans les polices dites d'abonnement.** Ces déclarations spontanées, dans le cadre des polices dites d'abonnement, sont à distinguer de l'obligation légale des déclarations spontanées en cours de contrat, dans la mesure où,

---

<sup>488</sup> Article R124-1 du Code des assurances : « *Les polices d'assurance garantissant des risques de responsabilité civile doivent prévoir qu'en ce qui concerne cette garantie aucune déchéance motivée par un manquement de l'assuré à ses obligations commis postérieurement au sinistre ne sera opposable aux personnes lésées ou à leurs ayants droit. Elles ne doivent contenir aucune clause interdisant à l'assuré de mettre en cause son assureur ni de l'appeler en garantie à l'occasion d'un règlement de sinistre.* »

<sup>489</sup> Loi n° 89-1014 du 31 décembre 1989 portant adaptation du code des assurances à l'ouverture du marché européen

l'assuré ne fait que préciser sa déclaration initiale quant au volume de son activité déjà décrite. Il ne s'agit pas ici de déclaration en cas d'aggravation du risque ou d'apparition de risques nouveaux.

**295. Les sanctions en cas de non déclaration, ou le choix des assureurs.** La question s'est posée de savoir que se passe-t-il si le souscripteur ne remplit pas son obligation de déclaration de chantier en cours de contrat ? Le Code des assurance envisage expressément ces polices à abonnement à primes variables à l'article L. 113-10 du Code des assurances, et pour lesquelles il prévoit un sanction spécifique, dérogeant aux articles L. 113-8 et L. 113-9 du Code des assurances : « *l'assuré doit payer, outre le montant de la prime, une indemnité qui ne peut en aucun cas excéder 50% de la prime omise* ».

Toutefois, la jurisprudence considère qu'une stipulation contractuelle est nécessaire pour adopter ce dispositif. Autrement dit, en l'absence d'une telle clause contractuelle adoptant la sanction de l'article L.113-10 du Code des assurances, les articles L. 113-8 et L. 113-9 du Code des assurances trouvent alors à s'appliquer<sup>490</sup>.

L'assureur a ainsi le choix de déterminer par avance, lors de la rédaction de la police, le régime de sanction applicable entre soit l'article L. 113-10 soit les articles L.113-8 et L. 113-9 du Code des assurances. A juste titre, la doctrine s'est montrée, et continue de se montrer, majoritairement, très critique<sup>491</sup> sur ce choix possible des assureurs entre ces deux textes car faute d'adopter l'article L.113-10 cela signifierait que toutes les déclarations de l'assuré, y compris les déclarations relatives à l'assiette de primes<sup>492</sup>, doivent être considérées comme

---

<sup>490</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 18 février 1997, n°95-12.650 – Cass. 1<sup>er</sup> civ., 31 mars 1998, n°96-12.526 – Cass.3<sup>e</sup> civ., 10 mars 2004, n°03-10.640 : GROUDEL Hubert, « Déclaration inexacte de l'assiette variable des primes dues par un architecte », *Resp. civ., et assur. 2004*, n°6, comm. 202 – Cass. 1<sup>er</sup> civ., 18 mai 2017, n°16.17.760

<sup>491</sup> GROUDEL Hubert, « La déclaration des chantiers dans l'assurance de responsabilité d'un architecte », *Resp. civ. et assur. 2005*, étude 1 - BIGOT Jean, « Assurances à primes et risques variables », *JCP G 2008*. 15 - NOGUERO David, « La sanction de la déclaration de chantier et l'article L. 113-9 du Code des assurances », *bjda.fr 2018*, n°56 - ASSELIN Maud, « La sanction des déclarations inexactes en assurances à risques et primes variables », *RGDA 2017*, p. 414 - DESSUET Pascal, « La sanction de la non-déclaration de chantier dans une police couvrant la responsabilité civile des architectes », *RGDA 2021*, n° 1, p. 40 - KARILA Jean-Pierre, « Risque garanti et déclaration du chantier de construction et/ou de la mission confiée à l'assuré », *RGDA 2019*, n° 10, p.5 et « Brève mise au point sur l'état du droit positif relatif à la sanction attachée à l'absence de déclaration d'une mission/chantier de l'architecte à l'assureur qui garantit sa responsabilité », *RGDA 2020*, n° 11, p. 12

<sup>492</sup> En ce sens, BIGOT Jean, précit., GROUDEL Hubert, précit. V. néanmoins les réflexions de DESSUET Pascal sous Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 janvier 2016, n° 14-18561, « La non-déclaration du chantier dans le cadre d'une police annuelle ne peut justifier une non-assurance mais relève des sanctions applicables à la fausse déclaration du risque », *RGDA 2016*, p. 186, qui se demande si « nous ne serions pas dans l'illusion d'une police à abonnement rédigée en trompe l'œil dissimulant la réalité d'un simple

relevant naturellement des articles L.113-8 et L. 113-9, et donc soumises à la plus lourde des sanctions qu'est la non-assurance. Comme le relève un auteur, dans un tel cas, il est appliqué « *la règle proportionnelle de prime en cas de non-déclaration d'un chantier à l'assureur en fin d'année, alors que cette non-déclaration n'a eu d'effet que sur l'assiette de la prime et nullement sur le taux et ne constitue même pas par ailleurs une réponse donnée par l'assuré à une question posée par l'assureur lors de la souscription de la garantie et donc pas une déclaration de risque au sens de l'article L. 113-2, 2° et 3°, du code des assurances fausse ou devenue caduque, mais d'une déclaration attendue en fin de période annuelle pour permettre le calcul exact de la prime* »<sup>493</sup>. Cette sanction est d'autant plus lourde puisque la non-assurance est également opposable aux tiers lésés... Qu'importe, la jurisprudence a semblé avoir admis par principe la validité d'une telle sanction en cas de non-déclaration de chantier dans le cadre des polices d'abonnement, sans se soucier, manifestement, des conséquences.

**296. Un assouplissement jurisprudentiel ?** Fort heureusement, par un arrêt publié en date du 26 novembre 2020<sup>494</sup>, la Cour de cassation a semblé décidée à assouplir sa position. En l'espèce, l'assureur avait opposé une non-garantie totale à son assuré architecte du fait de l'absence de toute déclaration de chantier. Les juges du fond avaient appliqué la sanction tirée de l'article L. 113-9 du Code des assurances, au motif que la police ne visait nullement l'article L.113-10 du même code. Mais cette fois, l'arrêt est cassé, dans la mesure où, en l'espèce, l'assureur avait prévu contractuellement, outre la sanction de l'article L. 113-9 du Code des assurances, une seconde sanction selon laquelle l'absence de déclaration des activités professionnelles de l'assuré était sanctionnée par une augmentation du montant de la prime d'un montant de 50%. La Haute juridiction a ainsi jugé que « *En se déterminant ainsi, sans constater l'existence, dans le contrat d'assurance, d'une clause prévoyant que l'assureur ne devait sa garantie qu'à la condition que la déclaration d'activités professionnelles prévue par l'article 5.12 des conditions générales soit effectuée dans les délais fixés par la*

---

accord-cadre avec aliments par chantier, les aliments étant constitués par des chantiers, et la garantie ne prenant effet qu'après la déclaration de l'aliment en question ».

<sup>493</sup> V. en ce sens, obs. sous Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 oct. 2013, n° 12-25.370 : DESSUET Pascal, « Police RC décennale : la non-déclaration d'un chantier justifie la règle proportionnelle de prime ou d'indemnité (art. L. 113-9) : la Cour de cassation persiste et signe », *RDI 2013*, p. 603

<sup>494</sup> Cass. 2<sup>e</sup> civ., 26 novembre 2020, n°18-10.190 : BIGOT Rodolphe et CAYOL Amandine, « Application exclusive de l'article L. 113-10 du code des assurances dont le mécanisme de sanction est repris en substance dans la police », *Dalloz actu. 5 janvier 2021*, n°5 ; GROUDEL Hubert, « Assurance de responsabilité professionnelle d'un maître d'œuvre : omission de déclarer un chantier », *Resp. civ. Et assur. 2021*, n°2, comm.36

*police, et sans rechercher, comme elle y était invitée, si le contrat, sans faire expressément référence à l'article L. 113-10 du code des assurances, ne prévoyait pas une sanction reprenant en substance le mécanisme prévu par ce texte, ce qui aurait exclu que l'assureur puisse se prévaloir de la règle de la réduction proportionnelle d'indemnité prévue par l'article L. 113-9 du même code, quand bien même celle-ci était stipulée dans le contrat, la cour d'appel a privé sa décision de base légale. »* En d'autres termes, cela voudrait dire que, quand bien même il n'est pas fait expressément référence à l'article L. 113-10 du Code des assurances, dès lors que le contrat prévoyait une sanction reprenant en substance le mécanisme légal, ceci suffit à exclure l'application de l'article L. 113-9 du Code des assurances.

Autrement dit, pour la Cour de cassation, le contrat d'assurance n'a pas à reprendre expressément la sanction prévue par l'article L. 113-10 du Code des assurances pour qu'elle s'applique, si le contrat prévoit, outre l'application de l'article L. 113-9 du Code des assurances, une sanction de la même nature que celle de l'article L. 113-10 du même code même sans se référer expressément à celui-ci, c'est alors cette dernière sanction qu'il conviendra d'appliquer de manière exclusive.

**297. L'élévation de la déclaration du risque comme condition de garantie par les assureurs ?** Outre la reprise de ces sanctions dans le contrat d'assurance, la police peut simplement indiquer que la garantie de l'assureur, pour chaque chantier entrepris durant l'année N, est subordonnée à la déclaration de celui-ci l'année N+1. Autrement dit, l'assureur considère que la déclaration est, dans ce cas, une condition de sa garantie. La deuxième chambre ainsi que la troisième chambre civile de la Cour de cassation ont récemment admis la licéité de ce type de clause, du moins s'agissant des garanties facultatives, que peuvent souscrire les constructeurs pour garantir leur responsabilité de droit commun<sup>495</sup>, cette solution pouvant également être un jour admise dans le cadre des assurances obligatoires. Dans ce cas, la sanction encourue sera la non-assurance pure et simple des sinistres survenus dans le cadre du chantier non déclaré. Étant à nouveau précisé que dans ce cas, la non-assurance est également opposable aux tiers victimes. La police peut ainsi parfaitement faire de la déclaration

---

<sup>495</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> octobre 2020, n°19-18.165 et n°18-20.809 : DESSUET Pascal, « Police RC architecte : non-assurance en cas de non-déclaration de chantier : oui mais... », *RDI 2020*, p. 612 - Cass. 2<sup>e</sup> civ., 26 novembre 2020 n° 18-10.190 : BIGOT Rodolphe et CAYOL Amandine, « Application exclusive de l'article L. 113-10 du code des assurances dont le mécanisme de sanction est repris en substance dans la police », *Dalloz actu. 5 janvier 2021*, n°5 ; GROUDEL Hubert, « Assurance de responsabilité professionnelle d'un maître d'œuvre : omission de déclarer un chantier », *Resp. civ. Et assur. 2021*, n°2, comm.36

de chantier une condition de la garantie de l'assureur, tout en visant les articles L.113-8 et L.113-9 du Code des assurances. Dans ce cas, la jurisprudence a pu juger que les sanctions de ces deux articles étaient écartées au profit de la clause subordonnant la couverture d'assurance aux déclarations de chantiers par l'assuré, de telle sorte que l'assureur est en droit d'opposer une non garantie.

Aussi, il est possible d'imaginer le cas où la police fait de la déclaration de chantier une condition de la garantie de l'assureur, tout en visant les articles L.113-10 du Code des assurances. Cette hypothèse n'a pas encore été soumise à la Cour de cassation. Toutefois, par analogie avec la jurisprudence citée précédemment qui écarte l'application des articles L.113-8 et L.113-9 du Code des assurances, on peut penser que la Cour de cassation, dans un tel cas, ferait valoir la non-assurance pure et simple, ce qui est évidemment très défavorable aux assurés.

**298. Une sanction de droit commun non satisfaisante au droit de la construction.** Les praticiens sont donc invités à réfléchir à la rédaction des polices s'agissant de la sanction en cas de non-déclaration de chantiers. Il est vivement conseillé « *de viser l'article (L. 113-10) à reproduire littéralement (dénaturation ainsi interdite), et de ne pas se borner à s'inspirer de sa substance, alors évoquée de façon adaptée, afin de se mettre à l'abri d'une velléité d'interprétation de la volonté* »<sup>496</sup>. Il en résulte qu'à défaut de règle spécifique, la jurisprudence s'inspire d'une sanction de droit commun pour la déclaration du risque, qui n'est pas la plus adaptée au domaine de l'assurance construction, dans la mesure où cela va avoir de lourdes conséquences pour les maîtres d'ouvrage. De ce fait, il serait judicieux que le législateur s'empare de cette question afin de prévoir un régime de sanction adaptée au domaine de l'assurance construction.

**299. Conclusion chapitre 1.** On s'en rend bien compte, la simple souscription ou déclaration de l'activité lors de la phase précontractuelle est source d'un contentieux récurrent. Comme l'indique justement un auteur, « *tant sur le fond que sur la forme, l'obligation de déclaration des risques en cours de contrat est loin d'être simple à comprendre pour les*

---

<sup>496</sup> NOGUERO David, sous Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 janvier 2016, n° 14-18.561, « La sanction contractuelle de la réduction proportionnelle de l'article L. 113-9 du Code des assurances pour la non-déclaration d'activité », *Gaz. Pal.* 2016, n° 12, p. 55-59



*souscripteurs* »<sup>497</sup>. Aussi, les assureurs en profitent et tentent, dès la souscription du risque, de s'introduire dans certaines brèches ouvertes par la jurisprudence afin d'opposer des non garantis. Il est évident que le droit commun des assurances lors de la phase de souscription, notamment en ce qui concerne les sanctions, est inadapté à ce secteur qu'est l'assurance construction. Une intervention législative est donc à espérer afin de rééquilibrer les choses.

Mais la tentative de certains assureurs de dénier leur garantie ne s'arrête pas là. En effet, les assureurs qui n'auront pas pu opposer de non garantie au motif que les déclarations d'activité des assurés sont suffisamment exactes et précises quant aux risques à couvrir, vont parfois tenter de jouer sur la rédaction et l'interprétation du contour de l'activité déclarée.

---

<sup>497</sup> ASTEGIANO LA RIZZA Axelle, « La déclaration des risques en cours de contrat : entre nouvelles précisions jurisprudentielles et incertitudes récurrentes », *BJDA*, n°1, 2017

## Chapitre 2 : Le risque couvert face au contour de l'activité déclarée

**300. Les enjeux de l'appréciation des contours de l'objet de la garantie.** Outre toutes ces questions relatives aux modalités de la déclaration et de la souscription de l'activité, objet de la garantie, lors de la phase précontractuelle, d'autres contentieux et problématiques vont apparaître quant à la mise en œuvre de cet objet lors de la mobilisation de la garantie décennale. Une fois que la police et l'objet de la garantie ont été rédigés par le biais des déclarations faites par l'assuré à l'assureur, la rédaction de la clause relative à l'activité déclarée va fournir à l'assureur plusieurs occasions d'opposer des refus de garantie. Au vu de la pratique d'un bon nombre d'assureurs visant à limiter, par sa rédaction, l'objet de la garantie décennale, la question s'est posée de savoir dans quelle mesure il était permis d'en préciser les contours notamment au regard des clauses-types ? Autrement dit, la Cour de cassation a dû se prononcer sur le fait de savoir quelles sont les dispositions contractuelles contribuant à définir les activités assurées possiblement invoquées par les assureurs, de celles qui doivent au contraire être vues comme des exclusions, directes ou indirectes, prohibées par les clauses-types ? En d'autres termes, où commence et où s'arrête le champ contractuel pour lequel, comme l'affirme l'article A. 243-1 du code des assurances, aucune « *clause du contrat ne peut avoir pour effet d'altérer d'une quelconque manière le contenu ou la portée des clauses-types* ».

**301. La pratique des assureurs, problématiques et présentation des axes d'étude.** Depuis plus de 20 ans, les assureurs ont adopté une pratique consistant à rédiger les clauses relatives aux activités couvertes d'une manière de plus en plus détaillée et complexe, parfois sur près d'une page, introduisant toutes sortes de précisions, dont certaines à caractère technique et totalement incompréhensibles pour certains maîtres d'ouvrage. Le libellé des activités déclarées est donc au cœur d'une jurisprudence particulièrement riche de la Cour de cassation, et ce depuis plusieurs années. Après avoir, tout d'abord, considéré comme illicite toutes clauses de limitations et/ou d'exclusion de garantie autres que celles prévues par la loi, la Cour de cassation a admis, à partir de 1997, les limitations et/ou l'exclusions de l'objet de la garantie décennale et plus précisément celles relatives au libellé de l'activité déclarée (section 1). Les assureurs se sont, dès lors, engouffrés dans cette brèche, introduite par la

jurisprudence, en n'hésitant plus à prévoir, au sein des polices d'assurance, des clauses limitant l'objet de l'assurance de responsabilité civile décennale en précisant les contours des activités déclarées, leur permettant de contester de plus en plus souvent leur garantie.

Le danger et l'inconvénient majeur, étant que l'assureur est parfaitement en droit, en vertu des dispositions de l'article L112-6 du Code des assurances, d'opposer ces limitations et/ou exclusions de garantie aux tiers victimes (section 2).

Suite à cette dérive induisant des conséquences majeures en pratique, la Cour de cassation a, finalement, tenté de freiner et limiter cet engouement chez les assureurs (section 3). En vain, car les assureurs s'appuient, outre la jurisprudence, sur l'absence de nomenclature officielle sur le libellé des activités déclarées, mais encore sur les lacunes de la législation en la matière auxquelles il conviendrait d'y remédier (section 4).

## **Section 1 : L'évolution de la licéité des clauses de limitations et/ou d'exclusions de l'objet de la garantie**

**302. Présentation des axes d'étude.** La Haute juridiction a, dans premier temps, considéré illicite toutes clauses de limitations et/ou d'exclusion de garantie, autres que prévues par la loi, en les réputant non écrites (I). Puis a admis, à partir de 1997, la licéité des clauses de limitation et/ou l'exclusion de l'objet de la garantie décennale à travers la notion de l'activité déclarée (II). Cette admission a, toutefois, eu de lourdes conséquences en pratique pour les assurés, mais surtout pour les maîtres d'ouvrage.

### ***I- Le principe de l'illicéité des clauses de limitations et/ou d'exclusions de garantie***

**303. Une interdiction reposant sur les clauses types.** La Cour de cassation, en se plaçant sur le terrain de l'interdiction des clauses de limitation et d'exclusion de garanties autres que celles prévues à l'article A.243-1 du code des assurances, avait, posé le principe selon lequel devaient être réputées non écrites les clauses qui avaient pour conséquence de réduire, même par voie d'exclusions parfaitement claires et précises, l'objet de l'assurance obligatoire aux termes d'un arrêt de principe rendu le 17 juin 1992<sup>498</sup>. Par cet arrêt, la troisième chambre

---

<sup>498</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 juin 1992, n° 89-19.716 : LEGUAY Gilbert et DUBOIS Philippe, « La notion d'altération du contenu ou de la portée des clauses types au sens de l'article A. 243-1 du code des assurances », *RDI* 1992, p. 355

civile avait sanctionné une Cour d'appel ayant rejeté la garantie de l'assureur, au motif que la police « *responsabilité civile décennale des artisans et petites entreprises du bâtiment* », alors souscrite par l'assuré, comportait « *une clause parfaitement apparente d'exclusion de garantie pour les activités exercées par l'assuré en qualité de constructeur de maisons individuelles* ». Considérant qu'une stipulation contractuelle « *ne peut avoir pour effet d'altérer, d'une quelconque manière, le contenu ou la portée* »<sup>499</sup> de la norme édictée, la Haute juridiction imposait ainsi que les polices d'assurance obligatoire respectent l'étendue de la garantie fixée par les clauses-types. La troisième chambre civile posait donc le principe clair selon lequel « *une telle clause, qui avait pour conséquence d'exclure de la garantie certains travaux de bâtiment réalisés par Mme Z... dans l'exercice de sa profession d'entrepreneur, faisait échec aux règles d'ordre public relatives à l'étendue de l'assurance de responsabilité obligatoire en matière de construction* ». Sur le même fondement, la première chambre civile reprenant cette position, jugeait également que les assurances obligatoires de responsabilité ne pouvaient exclure du champ d'application de leur garantie certains types de travaux<sup>500</sup>.

**304. La persistance de ces limitations ou/et exclusions de garantie dans les polices d'assurance.** Qu'importe, les assureurs toujours désireux de contourner cette interdiction absolue d'introduire ou de se prévaloir des clauses de limitation et/ou d'exclusion de garantie, ont alors tenté de se placer, non plus sur les types de travaux, mais plus précisément sur la définition même du secteur d'activité professionnelle tel que déclaré par l'assuré à l'assureur. A la grande surprise de la doctrine et des praticiens, la Cour de cassation n'a, par la suite, plus censurer cette pratique.

---

<sup>499</sup> BONARDI Isabelle, « La garantie du risque responsabilité civile décennale du constructeur à l'épreuve de l'activité déclarée à l'assureur », *RDI 2019*, p.196

<sup>500</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 12 mai 1993, n° 90-14.444 et 90-21.968 : LEGUAY Gilbert et DUBOIS Philippe, « Etendue en nature et en montant de la garantie d'assurance de responsabilité obligatoire », *RDI 1993*, p. 397 - Cass. 1<sup>er</sup> civ., 7 juillet 1993, n° 91-10.071 : LEGUAY Gilbert et DUBOIS Philippe, « Exclusion et condition de garantie en assurance de responsabilité obligatoire », *RDI 1993*, p. 523 - Cass. 1<sup>er</sup> civ., 29 juin 1994, n° 92-15.779 : LEGUAY Gilbert et DUBOIS Philippe, « Le domaine de l'assurance obligatoire de responsabilité », *RDI 1994*, p. 671 - Cette interdiction de limiter le champ de la garantie ne joue, toutefois, que si la police souscrite est une assurance de constructeur et non, par exemple, de marchand de biens : Cass. 1<sup>er</sup> civ., 1<sup>er</sup> décembre 1993, n° 92-10.832

## **II- La limitation et/ou l'exclusion de la garantie décennale à travers la définition de l'activité déclarée**

**305. L'admission de la possibilité de limiter la garantie par le secteur d'activité professionnelle déclaré.** C'est aux termes de deux arrêts de principe rendus les 29 avril<sup>501</sup> et 28 octobre 1997<sup>502</sup> que la troisième chambre civile de la Cour de cassation est venue préciser sa position en la matière en énonçant que « *si le contrat d'assurance de responsabilité obligatoire (décennale) que doit souscrire tout constructeur, ne peut comporter les clauses d'exclusion autres que celles prévues à l'article A. 243-1 du code des assurances, la garantie de l'assureur ne concerne néanmoins que le secteur d'activité professionnelle déclaré par ledit constructeur* ». L'espèce de l'arrêt du 29 avril 1997, portait sur le cas d'un entrepreneur, ayant déclaré exercer les activités « *d'aménagement de magasins, bars, vitrines, cuisines, limités aux lots techniques (électricité, plomberie, ventilation)* », et qui s'était vu opposer par son assureur un refus de garantie, à juste titre selon la Cour de cassation, dans la mesure où il avait en réalité réalisé des travaux de réfection d'une toiture. L'espèce de l'arrêt du 28 octobre 1997, portait, quant à elle, sur un entrepreneur qui ayant déclaré une activité relative à des travaux courants de charpente réalisés conformément à des techniques traditionnelles, mais qui avait finalement réalisé la construction d'une habitation à ossature de bois. Là aussi, l'assuré s'est vu opposer un refus de garantie, par son assureur, approuvé par la Cour de cassation, au motif que l' « *activité déclarée par l'assuré était limitée à des travaux courants de charpente réalisés conformément à des techniques traditionnelles et ne visait pas la construction, en son ensemble, d'une habitation à ossature de bois, qui implique une technique particulière et des compétences spécifiques correspondant à une qualification que l'assuré n'avait pas obtenu à la date de la souscription de son contrat d'assurance.* »

Par ces deux arrêts, la Cour de cassation a ainsi considéré, et posé le principe selon lequel, un constructeur qui souscrit une assurance de responsabilité décennale pour un secteur d'activité spécifique ne peut bénéficier de la garantie décennale accordée par l'assureur, dès lors qu'il exerce des activités en dehors de ce secteur d'activité professionnelle déclaré. Elle n'a

---

<sup>501</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 29 avril 1997, n° 95-10.187 : DESSUET Pascal, « La garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur », *RDI 2002*, p.511

<sup>502</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 28 octobre 1997, n° 95-19.416 : DESSUET Pascal, « La garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur », *RDI 2002*, p.511

d'ailleurs pas hésité pas à réitérer sa position<sup>503</sup>. Le principe est donc désormais clair, l'exécution de travaux relatifs à une activité autre que celle déclarée par l'assuré à l'assureur constituerait, en effet, non pas une cause d'exclusion non admise en matière d'assurance décennale obligatoire mais un cas de non-assurance. La garantie ne sera donc pas mobilisable lorsque l'activité litigieuse n'a pas fait l'objet d'une déclaration de la part de l'assuré.

**306. Une aubaine pour les assureurs.** Cette position de la Cour de cassation a ainsi permis aux assureurs de préciser l'objet de la garantie décennale en des termes très généraux, leur offrant la possibilité d'apporter, en conséquence, une limitation de garantie, autre que celle prévue par la loi, à l'objet de l'assurance responsabilité civile décennale au travers le libellé de l'activité déclarée. D'autant plus que, la jurisprudence semble apprécier strictement l'activité déclarée par l'assuré en considérant que, dès lors que l'activité exercée sur le chantier n'est pas rigoureusement identique à celle mentionnée dans la police, l'assureur peut opposer un refus de garantie au motif que les travaux réalisés n'entrent pas dans l'objet de la garantie.

**307. Une appréciation stricte de l'activité déclarée.** La jurisprudence récente apporte des éléments d'appréciation. Par exemple, la Cour de cassation a pu strictement apprécier l'activité déclarée par l'assuré, et approuver un refus de garantie opposé par l'assureur, dans un arrêt en date du 14 janvier 2021<sup>504</sup>, au motif que « *les travaux réalisés par la société G. ayant consisté en un aménagement de combles perdus par transformation de la charpente afin de les rendre habitables, il ne pouvait pas s'agir d'une simple pose de charpente telle que prévue aux activités garanties.* » Plus restrictivement encore, par un arrêt en date du 21 janvier 2021<sup>505</sup>, la Haute juridiction a confirmé l'arrêt d'appel qui avait écarté la condamnation de l'assureur de responsabilité civile décennale au motif que « *le désordre étant sans*

---

<sup>503</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 16 novembre 1983, n° 82-13.767 - Cass. 1<sup>er</sup> civ., 29 avril 1997, n° 95-10.187 - Cass. 1<sup>er</sup> civ., 1<sup>er</sup> décembre 1998, n° 96-21.785 : DURRY Georges, « Notion de secteur d'activité professionnelle », *RDI 1999*, p. 277 - Cass. 1<sup>er</sup> civ., 13 mai 2003, n° 00-17.035 : DESSUET Pascal, « En garantie obligatoire comme en garantie facultative, la garantie de l'assureur RC décennale ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur », *RDI 2003*, p. 541 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 septembre 2005, n° 04-14.472 : DESSUET Pascal, « En matière de police RC décennale, la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur : l'intégration des techniques utilisées dans la définition des activités couvertes », *RDI 2005*, p. 414

<sup>504</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 14 janvier 2021, n°19-13.371

<sup>505</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 21 janvier 2021, n°19-22.694 : CHARBONNEAU Cyrille, « Activité déclarée : interrogation sur une analyse unitaire ou distributive de l'application de la police », *RDI 2021*, p.170

*lien avec l'activité déclarée de fabrication et de vente de charpentes et de fermettes de charpente, l'assureur de l'entreprise était fondé à opposer une absence de garantie au maître de l'ouvrage », et que l'expert avait retenu que le désordre affectant la récupération des eaux de pluie avait essentiellement pour origine la pose de gouttières. En l'espèce, dans la mesure où la police couvrait l'activité de « fabrication de charpente traditionnelle », les demandeurs au pourvoi tentaient de faire valoir que le désordre était également lié à la faible pente de la toiture et donc qu'il était en rapport avec l'activité déclarée. Qu'importe, la Cour de cassation rejeta ce moyen, au motif que le désordre est « sans lien avec l'activité déclarée de fabrication et de vente de charpentes et de fermettes de charpente. ». Tout semble donc reposer sur l'appréciation souveraine des conseillers d'appel sur l'origine du dommage ... En l'espèce, cela tenait finalement au fait que l'expert « n'avait pas préconisé la reprise des pentes de la toiture au titre des travaux réparatoires » et que l'arrêt d'appel « a souverainement retenu que le désordre affectant la récupération des eaux de pluie trouvait essentiellement sa cause dans la pose défectueuse des gouttières. »*

Comme le souligne Me Cyrille Charbonneau<sup>506</sup> « L'ambivalence de l'arrêt tient au terme « essentiellement » qui peut signifier à la fois majoritairement, et non exclusivement ou fondamentalement, ontologiquement. Le raisonnement pourrait être discuté si l'on retient la première interprétation, ce qui constituait le cœur de l'argumentation développée dans le cadre du pourvoi. En effet, si la cause essentielle tient aux gouttières, il existe d'autres causes techniques accessoires ou complémentaires qui pourraient être en rapport avec l'activité couverte. Le rejet conduit alors à estimer que dès lors que le désordre est pour l'essentiel non lié à l'activité déclarée et couverte, et quand bien même il serait pour partie en rapport avec le désordre, la non-garantie s'impose. Cette interprétation conduit ainsi à faire primer le principal sur l'accessoire et induit une logique de qualification unitaire. Elle peut paraître excessivement restrictive pour l'assuré comme pour le tiers victime. En revanche, si le terme « essentiellement » est compris comme « ontologiquement », il s'en déduit que le désordre est, par essence, lié aux gouttières, ce qui exclut alors logiquement l'application de la police. »

---

<sup>506</sup> CHARBONNEAU Cyrille, « Activité déclarée : interrogation sur une analyse unitaire ou distributive de l'application de la police », *RDI 2021*, p. 170

C'est dire l'appréciation stricte de la jurisprudence en la matière ... La seule difficulté pour les assureurs résidant dans le fait que « *l'assureur [qui] dénie sa garantie en invoquant une clause des conditions particulières du contrat d'assurance qui exclut de la garantie souscrite l'activité accomplie par le constructeur* », doit « *rapporter la preuve que cette clause a été portée à la connaissance de l'assuré et qu'il l'a accepté* ». <sup>507</sup> Fort de cette interprétation jurisprudentielle en la matière, les assureurs ont clairement saisi l'occasion et ne se sont pas privés de s'appuyer sur ces jurisprudences de 1997 en se servant de l'activité déclarée pour justifier un bon nombre de refus de garantie lors de la survenance d'un sinistre. Les conséquences sont pourtant majeures puisqu'un certain nombre d'assurés se retrouvent, de ce fait, sans assurance, et parfois, dans l'incapacité de financer les réparations. Plus encore, les refus d'assurance étant opposables aux tiers victimes, un grand nombre de maîtres d'ouvrage se retrouvent également privés de recours contre les assureurs et, donc parfois dans l'impossibilité de faire réparer leurs dommages pourtant de nature décennale.

## **Section 2 : L'opposabilité des limitations et/ou exclusions de garanties aux tiers victimes**

**308. Présentation des axes d'étude.** En vertu des dispositions de l'article L112-6 du Code des assurances <sup>508</sup>, l'assureur a parfaitement la possibilité de rendre opposable les exceptions de garantie au tiers victime (I). Une fois le principe posé, la question qui se pose est celle de savoir à travers quels documents il est possible de rendre opposable un tel refus de garantie au maître de l'ouvrage, tiers victime (II).

### ***I- Le principe d'opposabilité des exceptions du contrat d'assurance aux tiers-victimes***

**309. Le contrat d'assurance opposé à l'action directe du maître de l'ouvrage.** En pratique, l'article L112-6 du Code des assurances est très souvent invoqué par les assureurs à l'égard d'un tiers exerçant une action directe à leur encontre. En effet, en matière d'assurance, dès lors que la personne reconnue responsable du dommage a contracté une assurance

---

<sup>507</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 17 novembre 2021, n°20-16.771 : BERTOLASO Sabine, « Preuve de l'absence de garantie au titre de l'activité exercée par le constructeur assuré », *Resp. civ. Et assur.* 2022, n°2, comm.55

<sup>508</sup> Article L.112-6 du Code des assurances : « *L'assureur peut opposer au porteur de la police ou au tiers qui en invoque le bénéfice les exceptions opposables au souscripteur originaire.* »



en garantie de sa responsabilité civile, le tiers victime dispose d'une action directe contre son assureur aux fins d'indemnisation<sup>509</sup>. Cet article permet ainsi aux assureurs de soulever à l'égard de la victime, « *les exceptions opposables au souscripteur originaire* ». Autrement dit, dans la mesure où l'obligation de garantie de l'assureur trouve ses limites dans le contrat d'assurance conclu<sup>510</sup> avec l'assuré, cela permet à l'assureur d'opposer aux tiers victimes toutes les limitations et/ou exclusions de garantie, dès lors qu'elles sont antérieures au fait dommageable, qu'il aurait pu faire valoir à l'encontre de l'assuré lui-même s'il avait exercé une action à son encontre. En matière d'assurance de responsabilité, l'opposabilité des exceptions du contrat aux tiers victimes se justifie par le fait que l'action directe de la victime est exercée au titre du contrat d'assurance, même si elle est fondée sur le droit à réparation de la victime.

**310. Quid du type de documents opposables ?** Dès lors, la question qui se pose est celle de savoir quels documents sont opposables aux tiers victimes, afin de leur permettre d'une part, d'exercer une action directe contre l'assureur, mais également qui vont permettre à l'assureur de lui opposer des limitations et/ou exclusions de garantie, d'autre part.

## ***II- Les documents opposables aux tiers-victimes***

**311. L'opposabilité des exceptions par l'attestation d'assurance.** L'opposabilité des documents relatifs à la garantie décennale ne tient pas tant à la nature du document transmis, mais au contenu de ces documents établis par l'assureur, qui ne doivent pas induire en erreur ni l'assuré ni le maître d'ouvrage sur la nature des activités garanties. En pratique, c'est l'attestation d'assurance qui est le plus utilisé, étant le moyen le plus facile d'aviser les tiers de l'existence et de l'étendue de la couverture accordée. Cette dernière fait, par ailleurs, présumer la couverture qu'elle énonce. Attention, toutefois à ne pas confondre la note de couverture et l'attestation d'assurance.

**312. Distinction et définition de l'attestation d'assurance.** Une note de couverture ou note de garantie est un document remis par l'assureur qui ne sert qu'à justifier que l'assureur

---

<sup>509</sup> Article L.124-3 du Code des assurances

<sup>510</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 15 février 1977, n°75-14.244, rappel du principe : Cass. 1<sup>er</sup> civ., 11 juin 1981, n° 80-12.008 - Cass. 1<sup>er</sup> civ., 20 février 2001, n° 98-20.583

accorde une garantie immédiate et provisoire à l'assuré, uniquement dans l'attente de la rédaction du contrat d'assurance et de l'attestation d'assurance. Elle ne fait donc que constater l'existence d'une couverture provisoire.

Une attestation d'assurance a nécessairement une plus grande valeur probante, puisqu'elle est la preuve qu'un professionnel du bâtiment a souscrit un contrat de garantie décennale. Les professionnels du bâtiment sont d'ailleurs dans l'obligation de fournir une attestation d'assurance décennale à leurs clients, maîtres d'ouvrage, pour lesquels ils vont réaliser des travaux de construction ou de rénovation. Elle apporte la preuve aux tiers que les constructeurs ont bien souscrit des garanties auprès des assureurs, et sont donc à ce titre couverts en cas de dommages survenus sur les chantiers. Cette attestation d'assurance est ainsi, par définition, mise à disposition des tiers, ce qui explique que « *dans les rapports entre l'assureur et l'assuré, l'attestation d'assurance ne peut prévaloir sur les dispositions contractuelles de la police d'assurance* ». <sup>511</sup>

L'attestation de garantie décennale doit impérativement reprendre certaines informations relatives au contrat décennale, à savoir :

- L'étendue des garanties ;
- La nature des garanties ;
- Et la zone géographique.

Cette dernière a une durée de validité d'un an. Dès lors, l'attestation d'assurance qui est délivrée à titre d'information devrait logiquement contenir toutes les limites de la garantie, afin que son destinataire soit informé le plus complètement possible. Mais, il est évident qu'une simple attestation de responsabilité décennale ne peut, bien évidemment, reproduire toute la complexité du contrat d'assurance. Raison pour laquelle, l'attestation ne fait qu'en réalité traduire, de façon souvent synthétique, le contenu de la police. La question est alors celle de l'information minimale devant être délivrée au tiers et pouvant engager, dans le cas contraire, la responsabilité de l'assureur <sup>512</sup>. Aussi, aux termes de plusieurs arrêts de principe,

---

<sup>511</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 20 octobre 2021, n°20-18.533 : CHARBONNEAU Cyrille, « Enjeux contentieux de l'émission d'une attestation d'assurance », *RDI 2021*, p.674

<sup>512</sup> Sur la question des mentions minimales devant comporter l'attestation d'assurance, celle-ci est particulièrement sensible en assurance construction où l'article L. 243-1, alinéa 2, issu de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, exige la remise d'une attestation normalisée avec l'insertion de mentions minimales.

la jurisprudence considère qu'il appartient à l'assureur, tenu d'une obligation de renseignement à l'égard de son assuré à qui il délivre une attestation nécessairement destinée à l'information des éventuels bénéficiaires de cette garantie, de fournir dans ce document des informations précises sur l'objet de la garantie et plus précisément sur le secteur d'activité professionnelle garanti. Les exclusions et limitations de garantie doivent donc, nécessairement, y être mentionnées (voir Section 3).

**313. L'opposabilité des exceptions par le biais d'autres documents.** La question qui a pu se poser est celle de savoir si seules les exceptions reprises dans l'attestation d'assurance portée à la connaissance des tiers sont susceptibles de leur être opposables ou si, d'autres documents, reprenant ces mêmes exceptions peuvent l'être également ? Plus précisément, dans le cas où un tiers victime a pu connaître les contours de la garantie par la délivrance des conditions particulières et/ou générales, peut-il contester l'opposabilité des exceptions par l'assureur en raison d'un défaut d'information ou d'une information insuffisante ?

La réponse a été apporté par un arrêt en date du 30 juin 2016<sup>513</sup>, où la Cour de cassation a été amenée à se prononcer sur la nature des documents pouvant être opposés par l'assureur aux tiers victimes et utilisés afin d'établir que l'activité en cause n'était pas garantie. Aux termes de cet arrêt, la Haute juridiction a considéré que l'assureur pouvait, tout à fait, s'appuyer, outre l'attestation d'assurance, sur d'autres documents dès lors qu'ils ont été dûment portés à la connaissance des tiers, notamment s'agissant d'un contrat d'assurance. En l'espèce, un particulier avait confié à une société des travaux de rénovation de sa piscine. Les travaux consistaient en la pose d'un enduit hydrofuge et d'une peinture membrane. Postérieurement à la réception, le maître d'ouvrage s'était plaint de traces de coulures et de multiplication des cloques sur le revêtement. Il a alors sollicité une expertise qui a pu mettre en évidence le non-respect par l'entreprise des prescriptions de pose du fabricant de la peinture membrane concernant l'épaisseur du revêtement. Le maître d'ouvrage a alors assigné l'entreprise et son assureur. Les conseillers d'appels ont rejeté la demande en garantie formée par le maître d'ouvrage à l'encontre de l'assureur, et approuvé le refus de garantie opposé à par l'assureur, au motif que le contrat d'assurance excluait la garantie des travaux litigieux. Le

---

<sup>513</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 juin 2016, n° 15-18.206 : GROUTEL Hubert, « Assurance de responsabilité décennale : activité non garantie », *Resp. civ. et assur.* 2016, comm. 321 ; NOGUERO David, « Opposabilité des conditions particulières au tiers afin de limiter le secteur d'activité pour l'assurance responsabilité décennale », *RDI* 2016, p.483

maître d'ouvrage s'était alors pourvu en cassation en se prévalant du principe énoncé par la jurisprudence, selon lequel l'assureur est tenu d'une obligation de renseignement à l'égard de son assuré à qui il délivre une attestation nécessairement destinée à l'information d'un éventuel tiers bénéficiaire qui faisait ainsi de la délivrance de l'attestation une obligation. En outre, il soutenait à l'appui de son pourvoi que les exceptions figurant dans la police d'assurance souscrit par l'entreprise lui était inopposable, et que la photocopie des conditions particulières non signée<sup>514</sup> lui étaient inopposables en qualité de tiers au contrat d'assurance. Il soutenait ainsi que seule la production d'une attestation d'assurance définissant précisément les secteurs d'activité professionnelle couverts par l'assureur était de nature à justifier un refus de garantie de l'assureur vis-à-vis du maître d'ouvrage. Son objectif était donc d'écartier l'opposabilité du refus de garantie de la société assurée en arguant la violation des articles 1165 du code civil<sup>515</sup> (ancien) et de l'article L. 241-1 du code des assurances. Le maître de l'ouvrage soutenait précisément que le document exprimant des conditions particulières non signées lui était inopposable car il était « tiers au contrat d'assurance, et que seule la production aux débats d'une attestation d'assurance, définissant précisément à l'intention des éventuels bénéficiaires de la garantie les secteurs d'activité professionnelle couverts par la société Sagena, aurait pu être de nature à justifier une absence de garantie de l'assureur vis-à-vis du maître de l'ouvrage ». Autrement dit, il soutenait, toute simplement, que seule l'attestation d'assurance et non autre support marquait l'engagement entre l'assureur et son assuré.

Non convaincue, la Cour de cassation rejeta le pourvoi au motif : « *qu'ayant relevé que l'assureur versait la photocopie des conditions particulières d'une assurance protection professionnelle des artisans du bâtiment concernant la société... datées du 6 février 2006 pour « les activités garanties » de « maçonnerie, béton armé, plâtrerie, carrelage et revêtements matériaux durs, charpente bois, menuiserie bois ou PVC ou métallique, couverture zinguerie », la cour d'appel a pu sans violer l'article 1165 du Code civil en déduire que la société S., qui établissait que les activités garanties ne concernaient pas la pose de revêtements spéciaux et notamment de « peinture membrane » sur les parois d'une piscine, était fondée*

---

<sup>514</sup> Par ailleurs, il est utile de préciser que si la preuve du contrat d'assurance est réglementée, entre les parties, avec l'exigence d'un écrit, celui-ci n'a pas obligatoirement à être signé et cela en vertu d'une jurisprudence constante. L'essentiel étant de ne pas avoir de doute sur le point de savoir de qui émane le document et s'il correspond bien à l'accord souscrit.

<sup>515</sup> Ancien article 1165 du Code civil : « *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article [1121](#).* »

à opposer une non garantie ». La Haute juridiction étend ainsi la liste des documents opposables aux tiers, en considérant qu'à défaut d'attestation d'assurance, l'assureur de responsabilité décennale peut parfaitement leur opposer les conditions particulières, à la condition qu'elles aient été portées à leur connaissance, qui délimitent l'étendue de la couverture d'assurance accordée. En d'autres termes, dès lors que le maître d'ouvrage a eu connaissance du secteur d'activité, y compris par le biais d'un document contractuel, comme des conditions particulières, il ne peut se plaindre de ne pas avoir été correctement informé et contester, de ce fait, l'opposabilité des exceptions du contrat d'assurance.

**314. Quid des documents ou attestations d'assurance ne reproduisant pas les limitations de garantie du contrat d'assurance ?** Il convient ici d'opérer une distinction entre les assurances obligatoires et les assurances facultatives. Dans le cadre des assurances obligatoires, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a estimé par un arrêt publié en date du 3 mars 2004<sup>516</sup>, que dans ce cas « *l'assureur qui fournit à son assuré, une attestation destinée à être présentée au maître de l'ouvrage, ne mentionnant aucune restriction quant aux activités déclarées n'est plus recevable à opposer au tiers lésé les exceptions opposables à son assuré, qu'ayant constaté que l'attestation fournie par la Compagnie d'assurance à M. Z et présentée au maître de l'ouvrage ne comportait aucune restriction quant aux activités professionnelles exercées par ce dernier, la cour d'appel en a exactement déduit qu'il n'existait aucune contestation sérieuse relative à la garantie de l'assureur* ». En la matière, le tiers victime n'a pas à s'inquiéter du contenu du contrat et peut parfaitement se fier à l'attestation d'assurance quant à la portée de la couverture assurantielle. La chose est différente en matière d'assurance facultative, dans la mesure où le contrat d'assurance semble primer quant à son contenu.

En effet, aux termes d'un arrêt en date du 13 février 2020<sup>517</sup> la Cour de cassation rappelle que sa position est assouplie en matière d'assurance facultative. En l'espèce, une entreprise avait confié à une autre des travaux de couverture à la jonction de deux bâtiments lui appartenant. Peu de temps après les travaux, un incendie s'est déclaré. La société a été déclarée

---

<sup>516</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 3 mars 2004, n° 02-19.122 : Cie d'assurances Groupama Alpes Méditerranée c/ Cauvin : LEGUAY Gilbert, « Inopposabilité aux tiers victimes des limites du secteur d'activité garanti non mentionnées sur l'attestation d'assurance », *RDI 2004*, p.253

<sup>517</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 février 2020, n° 19-11.272 : NOGUERO David, « Opposabilité au tiers bénéficiaire du plafond de garantie figurant dans le contrat de l'assureur de responsabilité professionnelle, et non dans l'attestation d'assurance », *RDI 2020*, p.320

responsable et son assureur tenu à garantie, sans qu'il puisse opposer les sous-limitations financières de garanties au tiers victime, dans la mesure où elles étaient stipulées dans les conditions particulières de la police mais non reprises dans l'attestation d'assurance remise au maître de l'ouvrage victime. L'arrêt est cassé par la Cour de cassation au visa de l'article L. 112-6 du Code des assurances et posa le principe selon lequel « *l'assureur de responsabilité civile professionnelle est fondé à opposer aux tiers les clauses d'exclusion ou de limitation de garantie opposables à l'assuré, même si elles ne sont pas reproduites sur l'attestation d'assurance délivrée à ce dernier* ». Cette même phrase est reprise dans un arrêt en date du 20 octobre 2021<sup>518</sup>. La solution adoptée pourrait surprendre. Mais la Cour de cassation ne fait, en réalité, qu'appliquer les dispositions l'article 1341-1 du code civil<sup>519</sup>, relatives à l'action oblique où la personne qui agit au nom du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial, peut parfaitement se voir opposer par l'assureur les exceptions qu'elle aurait pu légitimement invoquer contre le débiteur si celui-ci avait exercé directement ses droits et actions. Déjà en 2019<sup>520</sup>, dans le cadre d'un incendie au cours de la construction d'une maison à ossature de bois, la troisième chambre civile de la Cour de cassation avait, dans cet arrêt, rejeté le moyen défendant que « *l'objet même de l'attestation d'assurance décernée à une entreprise du bâtiment est d'informer, en principe loyalement, le maître de l'ouvrage sur les garanties couvrant l'entrepreneur qui travaille pour lui ; que dès lors, l'assureur qui fournit à son assuré une attestation destinée à être présentée au maître de l'ouvrage ne mentionnant aucune restriction quant aux activités déclarées n'est plus recevable à opposer audit maître de l'ouvrage, même s'il agit dans le cadre de l'action oblique, les exceptions opposables à son assuré* », pour violation de l'article de l'article L. 112-6 du code des assurances et de l'article 1134 ancien du code civil. Ainsi, l'assureur était légitime à opposer un refus de garantie au tiers victime, dans la mesure où les conditions

---

<sup>518</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 20 octobre 2021, n°20-18.853 : « *l'assureur de responsabilité civile professionnelle est fondé à opposer aux tiers les clauses d'exclusion ou de limitation de garantie opposables à l'assuré, même si elles ne sont pas reproduites sur l'attestation d'assurance délivrée à celui-ci* ».

<sup>519</sup> Article 1341-1 du Code civil : « *Lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier, celui-ci peut les exercer pour le compte de son débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne.* »

<sup>520</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 janvier 2019, n°17-28.479 et 17-30.909 : BRUN Philippe, « Action oblique et répétition de l'indu à l'épreuve du contrat d'assurance », *Resp. civ. assur.* 2019, n°3, étude 2 ; GROUDEL Hubert, « Incendie d'une construction en cours de chantier : mise en œuvre de l'assurance incendie souscrite par le constructeur », *Resp. civ. assur.* 2019, n°3, comm. 87

particulières de la police souscrite stipulaient que les « *maisons à ossature bois* » étaient exclues des activités garanties.

En réalité, ce n'est que par exception que l'attestation est susceptible de prévaloir. Et cette exception se retrouve en matière d'assurance obligatoire, dont la mention erronée ou incorrecte ou imprécise de l'activité déclarée de l'assuré est susceptible d'engager la responsabilité civile extracontractuelle de l'assureur à l'égard d'un tiers.

**315. La création d'un garde-fou par la jurisprudence.** Face à cela, la jurisprudence a, parallèlement, consacré une sorte de garde-fou jurisprudentiel, à savoir l'obligation de renseignement des assureurs à l'égard de leur assuré à qui il délivre une attestation nécessairement. Dans la mesure où, cette dernière est destinée à l'information des éventuels bénéficiaires de cette garantie, dont l'existence peut notamment influencer sur le choix d'un constructeur, de fournir dans ce document les informations précises sur le secteur d'activité professionnelle déclaré.

### **Section 3 : La nécessité de limiter les effets de ses jurisprudences en matière d'assurance obligatoire**

**316. L'objectif de limiter les pratiques des assureurs.** Face une multiplication des refus de garantie opposer par les assureurs, l'objectif recherché par la Cour de cassation était de limiter cette dérive, pourtant anticipée par une partie de la doctrine<sup>521</sup> notamment du point de vue des rapports tiers victimes/assureur. Pour ce faire, la Cour de cassation s'est retranschée sur le terrain des éventuelles imprécisions et ambiguïtés dans le libellé de l'activité couverte figurant dans les attestations d'assurance pouvant être soulevées par les tiers victimes, en considérant que cela pouvait engager la responsabilité civile de l'assureur. Mais c'est véritablement à partir de 2003, qu'il est possible d'apprécier une réelle volonté des juges de limiter cet engouement chez les assureurs.

**317. La responsabilité de l'assureur comme garde-fou.** « *La responsabilité de l'assureur étant la réponse réflexe traditionnelle des praticiens face à un refus de garantie opposé par les assureurs, la Cour de cassation saisi l'occasion et posa comme frein la possibilité sanctionner des assureurs en responsabilité décennale pour manquement à leur obligation*

---

<sup>521</sup> DESSUET Pascal, « Assurance responsabilité civile décennale. La non-assurance en dehors du secteur d'activité déclaré à l'assureur : une jurisprudence contestable », *Gaz. Pal.* 2000, Doctr. 460

de renseignement dans le cadre de la rédaction des attestations d'assurance »<sup>522</sup>. La Cour de cassation a, en effet, admis que le tiers bénéficiaire de l'action directe a la possibilité d'invoquer la responsabilité délictuelle de l'assureur auquel il reproche de lui avoir causé fautivement un préjudice du fait d'une attestation d'assurance ambiguë<sup>523</sup>.

**318. Présentation des axes d'étude.** La nature de cette responsabilité varie, bien évidemment, selon que celui qui l'invoque a la qualité d'assuré ou de tiers bénéficiaire de l'action directe<sup>524</sup>. Cette action en responsabilité sera donc de nature contractuelle dans le premier cas (I), et reposera sur un fondement délictuel dans le second (II). Mais quel que soit leur fondement, ces actions, supposent la réunion des conditions traditionnelles suivantes : une faute de l'assureur (délictuelle ou contractuelle) causant un préjudice soit à l'assuré, soit au tiers bénéficiaire, et enfin un lien de causalité.

### ***I- La responsabilité contractuelle de l'assureur vis-à-vis de l'assuré***

**319. Une responsabilité fondée sur le manquement sur une obligation précontractuelle d'information.** La Cour de cassation a, tout d'abord, admis que l'assureur de responsabilité décennale pouvait engager sa responsabilité contractuelle vis-à-vis de l'assuré, dès lors, que ce dernier démontre la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité, sur le fondement de l'article 1231-1 du code civil<sup>525</sup>. S'agissant de la faute, l'assuré peut invoquer, et faire valoir, le manquement de l'assureur à son obligation de conseil, et plus précisément son manquement à une obligation précontractuelle d'information. La volonté de protéger le consommateur, présumé faible face au professionnel que sont les assureurs, a

---

<sup>522</sup> VIEIRA Karen et GAUVIN Ludovic, « Vers un élargissement de la responsabilité délictuelle vis-à-vis des maîtres de l'ouvrage ? », *Eurojuris*, 2022 - Voir en ce sens : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 décembre 2003, n° 01-12.259 : DURRY Georges, « Activité garantie au titre de l'assurance de responsabilité décennale », *Constr.-Urb.* 2004, n°3, comm. 83 - ou encore Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 mars 2006, n° 05-13.119 : GROUTEL Hubert, « Contenu d'une attestation d'assurance de la responsabilité décennale », *Constr.-Urb.* 2006, n°6, comm. 206

<sup>523</sup> Article L124-3 du Code des assurances : « Le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable ... »

<sup>524</sup> VIEIRA Karen et GAUVIN Ludovic, « Vers un élargissement de la responsabilité délictuelle vis-à-vis des maîtres de l'ouvrage ? », *Eurojuris*, 2022

<sup>525</sup> Article 1231-1 du Code civil : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure. »



conduit la jurisprudence, ainsi que le législateur, à renforcer le devoir d'information et de conseil qui pèse sur les assureurs. Des règles légales particulières, issues de l'ordonnance du 16 mai 2018<sup>526</sup>, imposent aux « distributeurs de produits d'assurance », ce qui englobe les entreprises et les intermédiaires d'assurance, comme les agents et les courtiers, un devoir spécifique d'information et de conseil. L'ordonnance est entrée en vigueur, pour l'essentiel de ses dispositions, le 1er octobre 2018, et s'applique aux personnes pratiquant l'activité de « distribution d'assurances ou de réassurances », telle qu'elle est définie par l'article L. 511-1, I, du Code des assurances.

En réalité, le contentieux de la responsabilité contractuelle de l'assureur de responsabilité décennale est à ce jour réduit, mais il n'en est pas de même de celui relatif à sa responsabilité délictuelle de ces mêmes assureurs à l'égard des tierces victimes.

## ***II- La responsabilité délictuelle de l'assureur vis-à-vis des tiers victimes***

**320. La responsabilité délictuelle et la démonstration de la faute de l'assureur.** La responsabilité délictuelle de l'assureur de responsabilité décennale peut être engagée toutes les fois où un tiers bénéficiaire estime qu'il subit, à raison d'une faute de l'assureur, un préjudice qui lui est imputable<sup>527</sup>. Concrètement, en matière d'assurance construction, il s'agira principalement du maître de l'ouvrage qui aura la possibilité d'invoquer cette responsabilité toutes les fois où il estimera que l'assureur, par son comportement, lui a causé un dommage. Néanmoins, l'engagement de cette responsabilité est, parfois, rendu difficile, dans la mesure où dans le cadre de la démonstration d'une faute, le tiers au contrat peut difficilement reprocher à l'assureur avec qui il n'est pas lié un manquement à une obligation particulière<sup>528</sup>.

**321. La faute de l'assureur à travers l'attestation d'assurance.** Si la preuve d'une faute délictuelle de l'assureur de responsabilité décennale n'est pas aisée à apporter d'une manière

---

<sup>526</sup> Ordonnance du 16 mai 2018, n°2018-361, relative à la distribution d'assurances

<sup>527</sup> Article 1240 du Code civil

<sup>528</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 13 novembre 1997, n° 95-20.257 : MESTRE Jacques, « La revendication par les créanciers, à travers la responsabilité civile délictuelle, d'un droit à l'information auprès de tiers », *RTC Civ. 1998*, p.678

générale, la Cour de cassation admet de manière plus évidente la faute résultant de la diffusion d'une attestation d'assurance incomplète, erronée ou ambiguë. La raison en est que l'assureur de responsabilité décennale a, lui-même, la possibilité d'opposer au tiers victime les limites contractuelles de la police souscrite, or, ces limites contractuelles ne peuvent être véritablement connues du maître de l'ouvrage que par le biais d'une attestation d'assurance qui lui est remise, attestation libellée par l'assureur, remise à l'assuré, mais dont la finalité est finalement d'être portée à la connaissance des éventuels bénéficiaires potentiels de cette garantie. Ainsi, si cette attestation contient une information inexacte ou imprécise ou est ambiguë, le maître de l'ouvrage peut contracter dans la croyance erronée que le constructeur est couvert pour telle ou telle activité. Se pose alors la question de l'existence d'une faute de l'assureur qui, par le biais d'une rédaction imprécise d'une attestation, conduirait au préjudice du maître de l'ouvrage découlant des conséquences d'une non garantie. Précisément, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a pu admettre à l'occasion d'un arrêt du 17 octobre 1990<sup>529</sup>, que commettait une imprudence, engageant sa responsabilité quasi délictuelle, la compagnie d'assurances qui, sans attendre le paiement des primes, délivre pendant la période de suspension de garantie une attestation d'assurance sans précisions quant à la validité de celle-ci dans le temps. Cet arrêt a été immédiatement précédé d'un arrêt rendu cette fois par la première chambre civile, plus général dans sa formulation estimant que, dès lors que l'attestation d'assurance pouvait influencer sur le choix d'un constructeur, « *il appartient aux compagnies d'assurance, sollicitées par leurs assurés en vue d'obtenir une attestation nécessairement destinée à être produite à leur propre clientèle, de ne pas fournir de renseignements de nature à égarer celle-ci quant à l'étendue des garanties offertes* ». <sup>530</sup>

**322. L'avènement de l'obligation de renseignement des assureurs à l'égard des tiers victimes par le biais de l'attestation d'assurance.** Ces solutions, longtemps isolées, ont finalement été reprises et précisées par des arrêts de la troisième chambre civile en date du 17 décembre 2003<sup>531</sup>. Aux termes de ces trois arrêts, publiés le même jour, elle a, dans un

---

<sup>529</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 octobre 1990, n° 89-13.476

<sup>530</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 15 janvier 1991, n° 89-13.894

<sup>531</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 décembre 2003, n° 01-12.259 : LEGUAY Gilbert, « Secteur d'activité et obligation de renseignement de l'assureur », *RDI 2004*, p.62 ; PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Rédaction des attestations d'assurances et condamnation de l'assureur de responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage sur le fondement de l'article 1382 du Code civil », *Constr.-Urb. 2004*, n°2, comm.28

premier temps, rappelé que l'assureur de responsabilité décennale peut parfaitement opposer aux tiers victimes les limites liées à l'activité déclarée par l'assuré. Toutefois, elle a, parallèlement, posé le principe selon lequel, « *l'assurance de responsabilité obligatoire dont l'existence peut influencer sur le choix d'un constructeur étant imposée dans l'intérêt des maîtres d'ouvrage, il appartient à l'assureur, tenu d'une obligation de renseignement à l'égard de son assuré à qui il délivre une attestation nécessairement destinée à l'information des éventuels bénéficiaires de cette garantie, de fournir dans ce document les informations précises sur le secteur d'activité professionnelle déclaré* ». Tel était l'apport majeur de cet arrêt, comme le soulignait le Conseiller Chemin au Rapport annuel.<sup>532</sup> En posant cette obligation, l'assureur de responsabilité décennal peut ainsi voir sa responsabilité engagée sur le fondement de l'article 1240 du Code civil à l'égard des bénéficiaires de l'attestation d'assurance pour ne pas leur avoir apporté de renseignements suffisamment précis et clairs sur l'étendue réelle de l'activité déclarée par l'assuré. Cette obligation d'information résulte de l'obligation, pour les constructeurs, prévue dans le Code des assurances de justifier de la souscription des assurances obligatoires. Et plus particulièrement sur le fondement des dispositions L.243-2 du Code des assurances, s'agissant de l'assurance de responsabilité décennale, selon lesquelles : « *Les personnes soumises aux obligations prévues par les articles L. 241-1 à L. 242-1 du présent code doivent justifier qu'elles ont satisfait auxdites obligations.* », ou encore des dispositions de l'article R.243-2 du même code selon lesquelles : « *Les justifications prévues au présent article précisent le montant des garanties apportées par chacun des contrats souscrits par ou pour le compte des personnes mentionnées aux articles L. 241-1, L. 241-2, L. 242-1 et L. 242-2 ainsi que les modalités d'articulation de ces différentes garanties entre elles. (...) En outre, pendant l'exécution des travaux, le maître de l'ouvrage peut demander à tout intervenant à l'acte de construire de justifier qu'il satisfait aux obligations prévues par les articles L. 241-1 et L. 241-2.* »

**323. Une position désormais constante.** Cette solution n'a plus été démentie par la suite. La Cour de cassation l'a d'ailleurs réitéré dans un arrêt en date du 22 septembre 2004<sup>533</sup> cassant un arrêt de la Cour d'appel de Paris en reprenant exactement la formulation de l'arrêt

---

<sup>532</sup> CHEMIN, conseiller, Rapp. 2003. 418.

<sup>533</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 septembre 2004, n<sup>o</sup> 02-13.847 : DESSUET Pascal, « Police responsabilité civile décennale à abonnement : les limites de l'effectivité de la police », *RDI* 2004, p. 519

précité du 17 décembre 2003, tout comme dans des arrêts du 29 mars 2006<sup>534</sup> et du 11 mai 2006<sup>535</sup>. Mais encore dans un arrêt en date du 11 mai 2022<sup>536</sup>, en matière de garantie facultative. Par ce biais, la Cour de cassation a ainsi pu admettre de manière nettement plus importante, la possibilité d'engager la responsabilité délictuelle de l'assureur de responsabilité décennale.

**324. Un frein certain aux pratiques des assureurs.** Au vu, de la jurisprudence très stricte de la Cour de cassation admettant l'opposabilité d'une non-assurance aux tiers victimes, dès lors qu'un constructeur intervient en dehors du secteur d'activité déclaré à son assureur de responsabilité civile décennale, il semblait évident que la Cour de cassation se devait de faire preuve d'une égale rigueur dans les cas où les assureurs diffuseraient des documents ambigus sur le contour des garanties qu'ils ont délivré à leurs assurés constructeurs, dans la mesure où les tiers bénéficiaires doivent être en mesure de connaître avec précision, pour quelle activité leur cocontractant se trouve garanti. Fort de ce principe, la Cour de cassation retient donc systématiquement la responsabilité civile professionnelle de l'assureur de responsabilité civile décennale vis-à-vis du tiers victime, dès que l'attestation d'assurance laisse planer un doute sur l'étendue des activités couvertes. Certes aujourd'hui, et pour les chantiers ouverts après le 1er juillet 2016, suite à la modélisation des attestations d'assurances l'assureur a l'obligation de préciser, comme nous le verrons dans la dernière section les activités exercées par l'assuré, néanmoins, il est clair que le législateur n'est pas allé assez loin.

### **325. Quid des personnes habilitées à invoquer la responsabilité de l'assureur ?**

La Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer sur cette question, dans un arrêt en date du 25 février 2009<sup>537</sup>. En l'espèce, la responsabilité de l'assureur était soulevée, non pas par le maître de l'ouvrage lui-même, mais par l'assureur de l'architecte condamné *in solidum*

---

<sup>534</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 mars 2006, n° 05-13.119 : LEGUAY Gilbert, « Déclaration de secteur d'activité en assurance de responsabilité décennale et obligation de renseignement de l'assureur », *RDI 2006*, p. 183

<sup>535</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mai 2006, n° 04-20.250 : DESSUET Pascal, « Assurance RC décennale : La RC professionnelle de l'assureur en cas d'attestation ambiguë », *RDI 2006*, p. 270

<sup>536</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mai 2022, n° 20-17.293 : PORTE Remi, « Responsabilité délictuelle de l'assureur en cas de délivrance d'une attestation d'assurance inexacte », *Resp. civ. Et assur. 2022*, n°7-8, comm.183

<sup>537</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 février 2009, n° 08-11.249 : DESSUET Pascal, « Les attestations RC décennale sont délivrées dans le seul intérêt des maîtres d'ouvrage », *RDI 2009*, p.311 ; CHARBONNEAU Cyrille, « Attestation d'assurance : appréciation de la faute de l'assureur », *RDI 2022*, p.410

avec l'entreprise non assurée. Afin de répondre à la question et à l'identité des personnes habilitées à invoquer cette responsabilité, il convient tout simplement de s'interroger sur le fait de savoir à qui est destinée l'information délivrée au terme de l'attestation d'assurance. La réponse a été donnée par la Cour d'appel de Colmar, confirmée par la Cour de cassation, qui a rappelé que *« l'obligation de remettre une attestation précise au titre de l'assurance obligatoire a été prévue dans l'intérêt des maîtres d'ouvrage afin de parfaire leur information... cette exigence ne pouvant être invoquée que par le maître de l'ouvrage ou ses éventuels ayant droit devenus bénéficiaires contractuels des garanties de l'assurance obligatoire »*.

Cette position ainsi énoncée rejoint logiquement le principe rappelé par la Cour de cassation dans ses arrêts précédents, selon lequel l'assureur est tenu d'une obligation de renseignement à l'égard de son assuré à qui il délivre une attestation nécessairement destinée à l'information des éventuels bénéficiaires de cette garantie. La réponse est, également, implicitement donnée par la troisième chambre civile qui refuse de considérer l'assureur de l'architecte comme fondé à se prévaloir de cette imprécision dans la mesure où ce dernier ne serait pas subrogé dans les droits du maître d'ouvrage. Dès lors, est-ce que par l'effet du paiement d'une condamnation au maître de l'ouvrage, l'assureur pouvait être considéré comme étant subrogé dans les droits de ce maître de l'ouvrage et par conséquent habilité en sa qualité de subrogé à agir sur le fondement de l'article 1240 du Code civil au lieu et place du maître de l'ouvrage ? La réponse est, là encore, particulièrement claire, l'assureur est, dans ce cas, subrogé dans les droits de son assuré mais non dans ceux du maître d'ouvrage. Cela résulte de la simple application des dispositions de l'article L121-12 du Code des assurances selon lequel, *« l'assureur qui a payé l'indemnité d'assurance est subrogé jusqu'à concurrence de cette dette d'indemnité dans les droits et actions de l'assuré... »*.

**326. Enfin, que faut-il entendre par « information claire et précise » ?** En réalité, l'attestation doit être le reflet exact de l'étendue de la garantie accordée en fonction de l'activité déclarée par l'assuré à son assureur, mais la question peut être parfois plus délicate s'agissant de travaux à la frontière de l'activité déclarée. Finalement, cela ne peut se résoudre qu'au cas par cas et selon l'appréciation des juges du fond. Mais force est de constater que, le maître d'ouvrage peut ainsi reprocher à l'assureur de ne pas avoir retranscrit dans l'attestation l'étendue exacte de la garantie telle qu'elle résulte des dispositions contractuelles de la police d'assurance qui lie l'assureur à l'assuré.

**327. Exemple jurisprudentiel explicite.** Un arrêt en date du 22 novembre 2018<sup>538</sup> est particulièrement intéressant au sens où il recouvre, et permet de revenir sur les deux sujets évoqués précédemment à savoir : le sort des activités non déclarées par l'assuré et les conséquences que cela implique pour l'assuré et le maître de l'ouvrage. En l'espèce, un syndicat des copropriétaires d'un immeuble a confié à une entreprise la réfection de l'étanchéité de la toiture. Suite à plusieurs désordres constatés, le syndicat a décidé d'assigner le constructeur ainsi que son assureur en réparation de leurs préjudices. Les conseillers d'appel ont mis hors de cause l'assureur au motif que le constructeur « *avait déclaré les activités de travaux de gros œuvre, couverture-zinguerie, charpente-ossature, bois et plâtrerie-cloisons sèches* », alors que le devis « *faisait état de la réfection de l'étanchéité de la copropriété* ». Le syndicat s'était alors pourvu en cassation, soutenant que l'assureur ne peut dénier sa garantie pour les activités connexes ou les modalités d'exécution d'une activité déclarée. Dans le même temps, il reprochait également une faute à l'assureur pour ne pas avoir mentionné sur l'attestation d'assurance une information claire et précise sur le secteur d'activité déclaré. Non convaincue, la Cour de cassation rejeta le pourvoi.

Sur la question de l'activité déclarée, la Haute Juridiction a approuvé la Cour d'appel d'avoir retenu que les travaux réalisés « *qui concernaient la réfection totale de l'étanchéité de la toiture terrasse, constituaient une activité particulière et autonome prévue dans la définition des activités « bâtiments » sous la rubrique « étanchéité toitures terrasses », consistant en la mise en œuvre de matériaux bitumeux ou de synthèse, (...) qui ne pouvait être assimilée à l'activité de couverture-zinguerie* ». Dès lors, dans la mesure où les travaux réalisés par l'assuré ne relevaient pas de l'activité déclaré, l'assureur était en droit d'opposer un refus de garantie<sup>539</sup>.

Sur la faute et la responsabilité délictuelle de l'assureur, le syndicat avait assigné l'assureur sur le terrain de sa responsabilité civile professionnelle, pour l'avoir induit en erreur en raison d'une rédaction imprécise de l'attestation d'assurance, en se fondant sur la jurisprudence constante selon laquelle « *il appartient à l'assureur, tenu d'une obligation de renseignement à l'égard de son assuré à qui il délivre une attestation nécessairement destinée à*

---

<sup>538</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 novembre 2018, n° 17-23.334

<sup>539</sup> Cass 1<sup>er</sup> civ., 29 avril 1997, n° 95-10.187 - Cass. 1<sup>er</sup> civ., 28 octobre 1997, n° 95-19.416 : DESSUET Pascal, « La garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur », *RDI 2002*, p.511

*l'information des éventuels bénéficiaires de cette garantie, de fournir dans ce document les informations précises sur le secteur d'activité professionnelle déclaré* »<sup>540</sup>. Démarche logique mais pour autant infructueuse en l'espèce, puisque la Cour de cassation a relevé que la Cour d'appel avait « constaté que l'attestation d'assurance délivrée par [l'assureur] mentionnait les seules activités couvertes », de sorte qu'elle pouvait en déduire « qu'aucune faute ne pouvait être reprochée à l'assureur »<sup>541</sup>. De ce fait, l'assureur était donc parfaitement en droit d'opposer les limitations de garanties au maître d'ouvrage, et ce en vertu de l'article L.112-6 du Code des assurances<sup>542</sup>. Dans cet arrêt, la Cour de cassation avait considéré que le libellé des activités couvertes était clair, de telle sorte qu'elles étaient parfaitement opposables aux tiers victimes.

**328. Vers un élargissement de la responsabilité délictuelle des assureurs sur le fondement d'une obligation de conseil ?** Il convient de citer un arrêt rendu par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, en date du 31 mars 2022<sup>543</sup>. « *Bien que cet arrêt ne soit pas rendu dans le domaine de l'assurance construction, cette position pourrait demain être également adoptée par la troisième chambre civile* »<sup>544</sup>. En l'espèce, un particulier a confié le déménagement de ses meubles à une société, qui avait souscrit un contrat d'assurance « *responsabilité du transporteur - marchandises transportées - responsabilité civile de l'entreprise* ». Sur demande du propriétaire des meubles, la société de déménagement a conclu une garantie dépositaire pour les dommages que pourraient subir le mobilier et les

---

<sup>540</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mai 2006, n° 04-20.250 : DESSUET Pascal, « Assurance RC décennale : La RC professionnelle de l'assureur en cas d'attestation ambiguë », *RDI 2006*, p.270 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 janvier 2015, n° 13-26.591 : GROUTEL Hubert, « Assurance de responsabilité décennale : attestation d'assurance relative à l'activité garantie », *Resp. civ. Et assur. 2015*, n°4, comm.138

<sup>541</sup> Dans le même sens : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 décembre 2012, n° 11-23.756 : DEVREAU Camille, « Notion de réception et obligation d'information de l'assureur », *Dalloz actu. 10 janvier 2013*, n°10 ; DESSUET Pascal, « Police RCD : pas de responsabilité de l'assureur lorsque l'activité est clairement libellée », *RDI 2013*, p.108 ; BOUBLI Bernard, « Il n'y a plus de réception définitive depuis la loi du 4 janvier 1978 », *RDI 2013*, p.153

<sup>542</sup> Article L122-6 du Code des assurances : « *L'assureur peut opposer au porteur de la police ou au tiers qui en invoque le bénéfice les exceptions opposables au souscripteur originaire.* »

<sup>543</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 31 mars 2022, n° 20-17.662 : BERTOLASO Sabine, « Obligation d'information et de conseil de l'assureur : objet et sanction d'un manquement envers un tiers », *Resp. civ. Et assur. 2022*, n°6, comm.164

<sup>544</sup> VIEIRA Karen et GAUVIN Ludovic, « Vers un élargissement de la responsabilité délictuelle vis-à-vis des maîtres de l'ouvrage ? », *Eurojuris*, 2022

œuvres d'art pendant le temps de leur dépôt en garde-meubles, par l'intermédiaire d'un courtier en assurances. À la suite de cette souscription, une partie des biens du particulier a été dérobée dans le garde-meubles, mais aussi les biens non dérobés et entreposés dans un autre garde-meubles ont été inondés. Le propriétaire a assigné en indemnisation de ses préjudices l'assureur et le courtier. La Cour d'appel l'ayant débouté, il décida de former un pourvoi en cassation. Dans son pourvoi, le propriétaire faisait valoir que « *l'assureur est contractuellement tenu d'informer et de conseiller l'assuré sur l'adéquation de la garantie souscrite à la situation personnelle de l'assuré* ». Il soutenait que l'assureur avait omis de conseiller à la société de déménagement la souscription d'une garantie suffisamment étendue, notamment au regard des clauses d'exclusion de la police et du plafond de la garantie souscrite. Il entendait ainsi engager la responsabilité délictuelle de l'assureur à l'égard du tiers au contrat.

La Cour de cassation, manifestement, sensible à cet argument, estima que « *la cour d'appel aurait dû rechercher si l'assureur n'avait pas commis un manquement contractuel à son obligation d'information et de conseil en conseillant la garantie souscrite* », elle ajouta que « *La clause excluant de la garantie responsabilité civile d'entrepositaire de marchandises les dommages qui résultent de vols ou d'inondations, s'analyse en une clause d'exclusion en ce qu'elle prive l'assuré du bénéfice de cette garantie en considération de circonstances particulières de réalisation du risque* ».

Si cette jurisprudence venait à être confirmée cela aurait pour conséquence d'étendre l'engagement de la responsabilité délictuelle des assureurs, bien au-delà de l'engagement de la responsabilité d'un assureur en raison de la mauvaise rédaction d'une attestation d'assurance. Aussi, l'action du tiers sera d'autant plus facilitée du fait que la charge de la preuve de l'exécution du devoir de conseil incombe à l'assureur. De ce fait, le tiers aura seulement à soutenir que la garantie souscrite n'était pas adaptée à l'activité de l'assuré pour que l'assureur soit contraint de démontrer que, soit il avait proposé d'autres garanties à l'assuré, soit que même s'ils les auraient proposées, l'assuré n'y aurait pas souscrit.

#### **Section 4 : Les problématiques liées aux lacunes de la nomenclature FFA du législateur en la matière**

**329. Présentation des axes d'étude.** La rigueur jurisprudentielle adoptée en la matière, aboutissant à un grand nombre de contentieux et ayant pour conséquence de multiplier le nombre de refus de garantie, se conjugue nécessairement avec l'absence de nomenclature



officielle sur le libellé des activités (I), et des apports insuffisants du législateur (II). Il conviendrait d'y remédier rapidement afin de diminuer les contentieux.

### ***I- Les limites de la nomenclature FFA***

**330. Un contentieux certain quant à l'interprétation des activités déclarées.** Manifestement, l'absence de nomenclature officielle sur le libellé des activités en la matière, entraîne un nombre de contentieux élevé sur le sens et l'interprétation à donner, quant au contour des activités couvertes par la police.

**331. Les limites de la nomenclature de la FFA.** Afin de pallier ces difficultés, la Fédération française de l'assurance publie des nomenclatures relatives aux activités du BTP, qui constituent une référence commune pour la définition des activités du bâtiment et des travaux publics. Ces nomenclatures souffrent toutefois de deux limites. La première est que la FFA recommande uniquement la reprise de ces nomenclatures dans les contrats d'assurance à ses adhérents. Ainsi, en limitant cette recommandation à ses adhérents cela a pour conséquence d'exclure une grande partie des assureurs intervenant en LPS (Libre Prestation de Services) sur le marché français et non adhérents à la FFA, ce qui est le cas pour la plupart d'entre eux. La seconde réside dans le fait que la pratique démontre que même parmi les adhérents à la FFA, un certain nombre d'assureurs ont pris quelques libertés avec les recommandations, en raison notamment de leur faible effet coercitif, n'hésitant pas à ajouter des précisions non prévues. Aussi, les adhérents à la FFA n'hésitent pas, en cas de nécessité, à plaider que ces nomenclatures ne sont que des recommandations, de telles sorte, qu'elles n'entrent pas dans la sphère contractuelle, et qu'elles sont donc dépourvues d'effet en droit pour expliciter les mentions concernant l'activité couverte par la police<sup>545</sup>. Pour exemple, un arrêt en date du 14 mai 2013<sup>546</sup>, dans lequel l'assuré entendait définir le contenu de l'activité couverte en se prévalant de la définition donnée par la nomenclature de la FFA, et en considérant qu'aux termes de celles-ci l'activité de fumisterie comprenait également l'exercice d'une activité connexe, notamment « *les conduits de fumée et de ventilation à usage domestique* ». L'assureur faisait, quant à lui valoir, manifestement avec succès, que la nomenclature définissant

---

<sup>545</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 23 octobre 2013, n° 12-22.968 : DESSUET Pascal, « Police RC décennale : le contenu des activités couvertes ne peut être défini à l'aune des recommandations d'une fédération professionnelle », *RDI 2014*, p.55

<sup>546</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 14 mai 2013, n° 12-19.431

l'activité n'intégrait pas la sphère contractuelle. L'assuré fut, pour ce motif, débouté au visa de l'article 1134 du code civil. Dès lors, dans la mesure où, il s'agit simplement de recommandations, si les assurés souhaitent s'en prévaloir, il convient de les intégrer dans le texte même des polices, et ce afin de les faire rentrer dans la sphère contractuelle. Peut-être serait-il judicieux que le législateur impose une nomenclature unifiée relative au libellé des activités. Mais aussi, que cette nomenclature soit imposée, non pas uniquement aux adhérents de la FFA, mais à tous les intervenants sur le territoire français.

**332. Urgence face aux décisions de la Cour de cassation de préciser le contenu des activités déclarées.** Alors que la Cour de cassation avait posé, jusqu'à présent, pour seul principe que l'activité devait s'entendre au regard du « *secteur d'activité professionnelle déclaré* », sans véritablement définir le contenu la nature des travaux qu'il implique, elle semble désormais en arrêter fermement le contenu par un contrôle de l'appréciation par les juges du fond de l'étendue de l'« *activité* » garantie et stipulée au contrat, malheureusement encore trop souvent sommairement.<sup>547</sup>

**333. L'appréciation purement littérale et traditionnelle de la Cour de cassation.** Pour des exemples :

- Dans un arrêt en date du 5 décembre 2012<sup>548</sup>, où il résultait que les travaux réalisés par la société assurée relevaient de l'activité revêtement de sols et murs extérieurs en matériaux durs et d'étanchéité, alors que l'attestation d'assurance délivrée par l'assureur mentionnait, parmi les seules activités garanties, les revêtements de sols et murs intérieurs en matériaux durs (marbre, carrelage, faïence) ;

- Dans un arrêt en date du 30 juin 2016<sup>549</sup>, déjà cité, où l'assureur versait la photocopie des conditions particulières d'une assurance protection professionnelle des artisans du bâtiment pour les « *activités garanties* » de « *maçonnerie béton armé, plâtrerie, carrelage et revêtements matériaux durs, charpente bois, menuiserie bois ou PVC* »

---

<sup>547</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 24 mars 2016, n° 15-12.745

<sup>548</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 décembre 2012, n° 11-23.756 : GROUDEL Hubert, « Assurance de responsabilité décennale : activité non garantie », *Resp. civ. et assur.* 2013, comm. 100

<sup>549</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 juin 2016, n° 15-18.206 : GROUDEL Hubert, « Assurance de responsabilité décennale : activité non garantie », *Resp. civ. et assur.* 2016, comm. 321

*ou métallique, couverture zinguerie* », la Cour de cassation a jugé que cela ne concernait pas la pose de revêtements spéciaux et notamment de peinture « *membrane* » sur les parois d'une piscine.

Ainsi, dans la plupart des cas, les juges du fond se bornaient, avec l'approbation de la Cour de cassation, à une simple constatation de fait, en rapprochant l'activité exercée de la liste des activités garanties.

### **334. Vers une interprétation du contenu de l'activité déclarée par la jurisprudence ?**

Par un arrêt, en date du 28 février 2018<sup>550</sup>, objet d'une publication au bulletin annuel, la troisième chambre civile s'est, elle-même, livrée à une qualification juridique. Cet arrêt atteste et démontre véritablement cette volonté de la Cour de cassation d'interpréter les clauses définissant l'activité déclarée sujette à ambiguïté afin d'en déterminer précisément le contenu. En l'espèce, il était question d'une police d'assurance visant l'activité de « *maçonnerie générale* ». Cet intitulé était des plus larges mais, techniquement, il pouvait logiquement s'entendre comme la réalisation de travaux de gros-œuvre. Cependant, la difficulté était de savoir ce qu'englobait exactement dans l'activité de gros-œuvre. Ainsi, l'interprétation du contenu, non délimité dans la police d'assurance, de l'activité déclarée se posait. Plus précisément, en l'espèce, la question était de savoir si l'activité de maçonnerie comprenait la pose de carrelage ? La Cour de cassation censura les juges du fond qui considéraient que l'activité de travaux de maçonnerie générale n'impliquait pas la pose de carrelage. Elle a, de ce fait, indiqué, « *Qu'en statuant ainsi, alors que les travaux de maçonnerie générale incluent la pose de carrelage, la cour d'appel a violé l'article [1134 du Code civil (dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016)].* » Logiquement, elle en a déduit que la maçonnerie était l'art de bâtir une construction par l'assemblage d'un certain nombre de matériaux, et que cela pouvait correspondre au gros œuvre, mais aussi à la petite maçonnerie, pouvant consister en des travaux d'habillage tel que la pose d'enduits, de carrelage, etc.

---

<sup>550</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 février 2018, n° 17-13.618 : DEVREAU Camille, « L'activité de maçonnerie déclarée à l'assureur inclut la pose de carrelage », *Dalloz actu.* 13 mars 2018, n°13 ; GROUDEL Hubert, « Activité professionnelle garantie par l'assurance de responsabilité : déclaration de travaux de maçonnerie générale », *Resp. civ. Et assur.* 2018, n°5, comm.151

La Cour de cassation a, manifestement, entendu faire une appréciation souple de l'activité déclarée afin d'éviter au tiers victime ou à l'assuré de découvrir postérieurement à la survenance du sinistre que cette activité n'est finalement pas couverte, et de se voir opposer un refus de garantie. Toutefois, en l'absence de nomenclature unifiée servant de base à l'ensemble des assureurs, les interprétations peuvent diverger selon les juridictions, ce dont il résulterait inévitablement des décisions imprévisibles. La preuve en est que cette interprétation souple de la Cour de cassation adoptée en 2018 semble être de courte durée. En effet, un arrêt récent en date du 2 février 2022<sup>551</sup> le démontre. Dans cet arrêt, un propriétaire a fait construire une maison, qu'il a par la suite revendu. Les travaux ont fait l'objet d'une réception en 2008. Se plaignant de plusieurs désordres, les nouveaux propriétaires ont assigné en justice le vendeur et son assureur aux fins d'indemnisation. Condamné en appel, le vendeur s'était alors pourvu en cassation et décida d'appeler en garantie son assureur. Le vendeur reprochait à la Cour d'appel d'avoir rejeté ses demandes dirigées contre l'assureur, alors « *que la garantie de l'assureur de responsabilité obligatoire des constructeurs porte sur le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur* ». En effet, pour rejeter le recours en garantie du vendeur contre la compagnie d'assurance, la Cour d'appel avait retenu que l'activité déclarée par l'assuré et l'ancien propriétaire de la maison, pour laquelle l'assureur avait accordé sa garantie, à savoir « *charpente et structure en bois* », ne recouvrait pas la réalisation de travaux de montage de la partie bois de la maison. La Cour de cassation a, toutefois, approuvé la décision de la Cour d'appel adoptant manifestement une position plus stricte, et a jugé que ce montage de la structure en bois de l'habitation correspondait à une « *pose de bâtiment à ossature bois* » non couverte par le contrat d'assurance ...

## **II- Les apports insuffisants du législateur**

**335. Les enjeux de la modélisation des attestations d'assurance.** Ainsi, le sujet de la formalisation tout comme celui de la précision et de la clarté des attestations d'assurance dans le domaine de l'assurance construction obligatoire est un sujet extrêmement sensible et sujet à contentieux. Il est évident, que l'ensemble de ces questions renvoie à la problématique plus vaste de la modélisation des attestations d'assurance responsabilité civile décen-

---

<sup>551</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 février 2022, n°21-11.843

nale, véritable serpent de mer de la profession depuis une trentaine d'années malgré les engagements successifs des pouvoirs publics sur le sujet, se double d'une problématique, que nous venons de voir, sur la formalisation de la nomenclature des activités couvertes.

**336. Les tentatives législatives.** Afin de répondre à une attente des professionnels clairement exprimée à plusieurs reprises depuis plus de vingt ans, à savoir formaliser les attestations délivrées en matière de police responsabilité civile décennale des constructeurs, le législateur a décidé de mettre en place un dispositif conduisant à la normalisation des attestations d'assurance.<sup>552</sup> Le but était également de concrétiser l'engagement du ministère de l'Équipement le 3 décembre 1996 qui avait prévu : « *Avant la fin du 1er trimestre 1997 : de créer par arrêté un modèle d'attestation d'assurance responsabilité civile décennale.* »<sup>553</sup> Plus précisément, l'arrêté du 5 janvier 2016<sup>554</sup> fixe un modèle d'attestation d'assurance comprenant des mentions minimales prévu par l'article L.243-2 du Code des assurances<sup>555</sup>. Aux termes de cet arrêté, et pour les chantiers ouverts après le 1er juillet 2016, les attestations d'assurance responsabilité décennale individuelles ou collectives (CCRD), nominatives ou non pour une opération déterminée, en ce compris les attestations au titre d'une police constructeur non réalisateur, devront obligatoirement comporter des mentions minimales ouvertes ou fermées selon les cas, et complétées par des variables.

---

<sup>552</sup> Mis en place à la suite des lois n°2014-344 dite loi Hamon du 17 mars 2014 et n°2015-990 dite loi Macron du 6 août 2016

<sup>553</sup> LEGUAY Gilbert, « Première étape des réflexions engagées en matière de responsabilité et d'assurance construction - La montagne n'accouche pas d'une souris. Utopie d'hier réalité d'aujourd'hui. Assurance construction. Réforme 1997, Catalogue des mesures préconisées, Réflexions », *RDI 1997*, p.94

<sup>554</sup> Arrêté du 5 janvier 2016 fixant un modèle d'attestation d'assurance comprenant des mentions minimales prévu par l'article L. 243-2 du code des assurances

<sup>555</sup> Article L.243-2 du Code des assurances : « *Les personnes soumises aux obligations prévues par les articles L. 241-1 à L. 242-1 du présent code doivent (Abrogé par L. n° 2015-990 du 6 août 2015, art. 95-2°) «être en mesure de justifier qu'elles ont satisfait auxdites obligations (L. n° 2014-344 du 17 mars 2014, art. 66; L. n° 2015-990 du 6 août 2015, art. 95-2°) «Les justifications prévues au premier alinéa, lorsqu'elles sont relatives aux obligations prévues par les articles L. 241-1 et L. 241-2, prennent la forme d'attestations d'assurance, jointes aux devis et factures des professionnels assurés. Un arrêté du ministre chargé de l'économie fixe un modèle d'attestation d'assurance comprenant des mentions minimales.»*

Dans le cadre de l'adoption définitive du projet de loi Macron, l'article L. 243-2 du Code des assurances, relatif à la justification de l'assurance dans le domaine de l'assurance construction obligatoire, a été modifié aux termes d'un article 95<sup>556</sup>.

**337. Présentation des axes d'étude.** Il en résulte deux changements majeurs. L'un relatif au fait que l'attestation d'assurance doit désormais obligatoirement être jointe aux devis et factures (A), l'autre en ce que les attestations d'assurance comportent désormais des mentions minimales (B).

### **A) L'obligation de joindre l'attestation d'assurance aux devis et factures**

**338. La volonté de fluidifier l'information.** Depuis la loi 2014-626, 18 juin 2014<sup>557</sup> relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, les artisans ou autoentrepreneurs assujettis à l'obligation d'assurance de responsabilité décennale ont l'obligation d'indiquer sur leurs devis et factures les références de la police souscrite en ces termes : « les

---

<sup>556</sup> Article 95 (ex-art. 25 septies) : Le Code des assurances est ainsi modifié :  
« 1° À la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 241-1, les mots : « être en mesure de » sont supprimés ;

2° L'article L. 243-2 est ainsi modifié :

a) Au premier alinéa, les mots : « être en mesure de » sont supprimés ;

b) Le deuxième alinéa est ainsi modifié :

la première phrase est complétée par les mots : « jointes aux devis et factures des professionnels assurés » ;

à la fin de la seconde phrase, les mots : « les mentions minimales devant figurer sur ces attestations » sont remplacés par les mots : « un modèle d'attestation d'assurance comprenant des mentions minimales ;

c) Après le mot : « absence », la fin du dernier alinéa est ainsi rédigé : « des assurances mentionnées au premier alinéa du présent article. L'attestation d'assurance mentionnée au deuxième alinéa y est annexée ».

Ainsi, l'article L. 243-2 du Code des assurances issu de la loi du 6 août 2015 et de son article 95 dispose désormais :

« Les personnes soumises aux obligations prévues par les articles L. 241-1 à L. 242-1 du présent code doivent justifier qu'elles ont satisfait auxdites obligations.

Les justifications prévues au premier alinéa, lorsqu'elles sont relatives aux obligations prévues par les articles L. 241-1 et L. 241-2, prennent la forme d'attestations d'assurance jointes aux devis et factures des professionnels assurés. Un arrêté du ministre chargé de l'Économie fixe un modèle d'attestation d'assurance comprenant des mentions minimales.

Lorsqu'un acte intervenant avant l'expiration du délai de dix ans prévu à l'article 1792-4-1 du code civil a pour effet de transférer la propriété ou la jouissance du bien, quelle que soit la nature du contrat destiné à conférer ces droits, à l'exception toutefois des baux à loyer, mention doit être faite dans le corps de l'acte ou en annexe de l'existence ou de l'absence des assurances mentionnées au premier alinéa du présent article. L'attestation d'assurance mentionnée au deuxième alinéa y est annexée ».

<sup>557</sup> Loi n° 2014-626 du 18 juin 2014, relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises, JO 19 juin 2014, p. 10105

*personnes immatriculées au répertoire des métiers ou au registre des entreprises mentionné au IV de l'article 19 de la présente loi relevant du secteur de l'artisanat ainsi que les entrepreneurs relevant du régime prévu à l'article L. 133-6-8 du Code de la sécurité sociale indiquent, sur chacun de leurs devis et sur chacune de leurs factures, l'assurance professionnelle, dans le cas où elle est obligatoire pour l'exercice de leur métier, qu'ils ont souscrite au titre de leur activité, les coordonnées de l'assureur ou du garant, ainsi que la couverture géographique de leur contrat ou de leur garantie* ». Le législateur entendait répondre aux difficultés liées à l'information et à la vérification par les tiers de la souscription effective par les constructeurs d'une police satisfaisant à leur obligation d'assurance de responsabilité décennale. C'est ainsi que, dans cette optique, le législateur a rendu obligatoire, pour les artisans et auto-entrepreneurs du bâtiment, la mention, sur les devis et factures de ces derniers, les références de leur police devant être souscrite à cet effet.

Peu après, la loi du 6 août 2015<sup>558</sup> précitée a modifié l'alinéa 1er de l'article L. 243-2 : « *Les personnes soumises aux obligations prévues par les articles L. 241-1 à L. 242-1 du présent code doivent justifier qu'elles ont satisfait auxdites obligations* ». Le deuxième alinéa nouveau précisant que les attestations d'assurance sont jointes « *aux devis et factures des professionnels assurés* », dont un arrêté du ministre chargé de l'économie fixe un modèle comprenant des mentions minimales. L'attestation d'assurance de responsabilité décennale devient donc un véritable instrument de la régulation du marché, et permet dans le même temps d'assurer efficacement l'information des maîtres d'ouvrage. Avec la loi *Macron*, la communication de l'attestation est appliquée de manière généralisée à tous les assujettis à l'obligation d'assurance de responsabilité décennale, et ce quelle que soit leur qualité sociale. Il y a donc un élargissement de cette obligation. Il n'en demeure pas moins, qu'il convient de ne pas oublier d'exiger une attestation d'assurance valable à l'ouverture du chantier, au moment de la signature du marché.

### ***B) L'obligation relative aux mentions minimales dans les attestations d'assurance***

**339. La tentative du législateur.** L'arrêté de 2016 précité s'impose à toutes les attestations de responsabilité civile décennale. Il concerne aussi bien celles relatives aux polices individuelles des constructeurs réalisateurs, des maîtres d'œuvre et constructeurs, que celles

---

<sup>558</sup> Loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

des contrôleurs techniques. Il est, toutefois, regrettable que le législateur ait limité la portée de cet arrêté aux contrats d'assurance de responsabilité civile décennale en s'abstenant de préciser le formalisme des attestations dommages-ouvrage. Cet arrêté a ainsi créé de nouveaux articles dans le code des assurances faisant suite à l'article A. 243-1 édictant les clauses-types, numérotées A. 243-2 à A. 243-5.

L'article A. 243-3 impose la présence de mentions minimales ouvertes ou fermées selon les cas, et précise que : « (...) a) *Lorsque l'attestation d'assurance vise un ensemble d'opérations de construction, elle en indique le périmètre de la garantie en fonction des caractéristiques suivantes: — la ou les activités ou missions exercées par l'assuré ; (...)* » Ces mentions ont donc vocation à être complétées ensuite, dont le texte sauf exception est, paradoxalement, en principe libre notamment en ce qui concerne les activités exercées.

**340. Échec et regrets.** Il est évident que le législateur ne résout finalement pas le problème. En effet, de ce fait, en laissant les clauses relatives aux activités déclarées totalement libres, on peut considérer que la modélisation des polices de responsabilité civile décennale des constructeurs n'en est pas une. Comme le révèle justement M. Pascal DESSUET, « *en effet, qu'est-ce qu'un « modèle » comportant des « mentions minimales » ? Un modèle est par définition figé, il ne peut être complété, faute de quoi on n'atteint pas le but recherché* ». <sup>559</sup> Il ajoute, à juste titre, qu' « *On ne peut donc que regretter le choix opéré quant à l'architecture de la modélisation opérée par l'arrêté, puisque précisément, plutôt que d'édicter un ou plusieurs modèles-types applicables à l'instar de ce qui a pu être fait pour d'autres types de polices d'assurance telles que celle couvrant la responsabilité civile des agents immobiliers au titre de la loi Hoguet<sup>560</sup> ou même en matière d'assurance obligatoire au titre des remontées mécaniques<sup>561</sup>, le pouvoir réglementaire a préféré entendre la voix de ceux qui ont souhaité limiter au maximum les contraintes de la modélisation en limitant la réglementation à la seule publication de mentions minimales devant figurer dans le texte*

---

<sup>559</sup> DESSUET Pascal, « L'article 95 de la loi Macron sur la modélisation des attestations en assurance construction : de Charybde en Scylla ? », *RDI* 2015, p.427

<sup>560</sup> Arrêté du 1er septembre 1972, fixant les conditions minimales du contrat d'assurance et la forme du document justificatif prévus par le décret n° 72-678 du 20 juillet 1972 fixant les conditions d'application de la loi n° 70-9 du 2 janvier 1970 réglementant les conditions d'exercice des activités relatives à certaines opérations portant sur les immeubles et les fonds de commerce, annexe II

<sup>561</sup> Article 220-4 du Code des assurances



*des attestations d'assurance, au prétexte qu'une modélisation aurait rendu trop figé les attestations ou aurait empêché de faire figurer des garanties facultatives qui, pour une bonne part, à l'exception de la couverture de l'activité de sous-traitant, ne figurent d'ailleurs pas le plus souvent dans les polices responsabilité civile décennale, mais dans les polices responsabilité civile travaux. » Le législateur qui pensait frapper un grand coup en instituant la modélisation tant attendue des attestations d'assurance décennale, a, finalement, eu le même effet qu'un coup d'épée dans l'eau.*

**341. Conclusion chapitre 2.** L'interprétation du secteur d'activité professionnel déclaré par les assurés est, sans aucun doute, source d'un contentieux abondant. La raison en est que, la rédaction de leur libellé offre de grandes occasions aux assureurs d'opposer des non garantis, tant aux assurés, qu'aux tiers victimes, et ce malgré les efforts de la Cour de cassation de limiter les effets de ses jurisprudences de 1997. Ces problématiques reposent sur le simple fait qu'il n'existe malheureusement pas encore de nomenclature officielle des activités, autre que recommandée, ce qui vient, par ailleurs, neutraliser pour partie les efforts de standardisation et de simplification recherchés par l'arrêté. Afin de pallier cette carence, il serait judicieux d'imposer que les attestations d'assurance se conforment directement et strictement à la nomenclature de la FFA. Cette dernière reprenant l'ensemble des activités avec l'explicitation de leur contenu de manière lisible et claire, permettrait aux maîtres de l'ouvrage d'être correctement informés indépendamment du contrat d'assurance. Aussi, il conviendrait d'imposer cette nomenclature, non pas seulement aux adhérents de la FFA, mais à l'ensemble des contrats conclus en France afin d'englober les assureurs LPS. En outre, cela permettra également de mettre fin au contentieux abondant lié à l'engagement de la responsabilité des assureurs, finalement seul moyen pour les maîtres d'ouvrage, afin de tenter d'obtenir une couverture.

En définitive, loin de simplifier et de clarifier les modalités de l'information relative à l'assurance construction obligatoire, les dispositions issues de la loi du 6 août 2015 et de l'arrêté du 5 janvier 2016, n'apportent aucune solution à l'intégralité des problèmes qu'il s'agirait pourtant de résoudre de manière urgente.

**342. Conclusion Titre 1.** Le libellé ainsi que le contour et le contenu des activités déclarées dans le cadre de l'assurance construction sont donc sources d'une insécurité juridique certaine. A ce jour, malgré plusieurs tentatives demeurées infructueuses, les activités ne sont toujours pas rédigées dans les polices, sur la base d'une nomenclature unifiée, appliquée dans

les faits par l'ensemble des assureurs. On peut également regretter que certaines « *déclarations de risque* », soient sanctionnées pour les unes, par la non-assurance, et pour les autres, par la diminution de l'indemnité. En effet, dans la mesure où l'activité exercée fait également partie des réponses données par les assurés aux questions qui leur sont posées en principe lors de la phase précontractuelle, la caducité des réponses données par rapport à l'activité réelle de l'assuré, voire leur inexactitude, devrait donner lieu non pas à un refus de garantie mais à l'application des sanctions prévues par le code des assurances en matière d'aggravation de risque<sup>562</sup>. Et donc, tout simplement, à une diminution des indemnités à proportion de la sous-estimation du taux par rapport à celui qui aurait normalement dû être appliqué, si l'activité réellement exercée avait été déclarée à l'assureur, lors de la souscription ou au cours du contrat.

Aller plus loin et au-delà, comme on le fait aujourd'hui, pour aboutir à ce que des travaux assujettis à l'obligation d'assurance soient sanctionnés par une non-assurance pure et simple, et ne soient finalement pas couverts à ce titre, le jour de la survenance d'un sinistre, va nécessairement à l'encontre des dispositions du Code des assurances. Mais également, alors que la loi Spinetta entendait protéger le maître de l'ouvrage, ces jurisprudences ne font que l'exposer à une insécurité juridique certaine. Pire encore, alors que l'objet de la garantie de responsabilité civile décennale est, aux termes de la loi, soumis à des principes d'ordre public, dont ils résultent qu'il ne saurait être admis d'ajouter des précisions par voie conventionnelle, certains assureurs se permettent également d'introduire dans la police d'assurance des exclusions de garantie autres que celles prévues par les clauses types, comme nous allons le voir dans cet avant dernier titre.

---

<sup>562</sup> Articles L.113-4, L.113-8 et L.113-9 du Code des assurances

## TITRE 2 : LE RISQUE COUVERT À L'ÉPREUVE DES EXCLUSIONS DE GARANTIE

**343. L'ouverture de la boîte de pandore.** Depuis deux arrêts publiés les 29 avril et 28 octobre 1997, la Cour de cassation a posé le principe selon lequel si le contrat d'assurance de responsabilité obligatoire que doit souscrire tout constructeur ne peut comporter des clauses et exclusions autres que celles prévues à l'annexe I de l'article A. 243-1 du Code des assurances. La garantie de l'assureur ne concerne néanmoins que le secteur d'activité professionnelle déclaré par ledit constructeur<sup>563</sup>. La boîte de pandore étant ouverte, les assureurs se sont alors immédiatement engouffrés dans cette brèche introduite par ces jurisprudences pour contester de plus en plus souvent leur garantie. C'est ainsi que de multiples décisions ont été rendues, faisant droit à des non garanties, au motif que l'activité de l'intervenant sur le chantier à l'origine des désordres ne correspondait pas au secteur d'activité professionnelle déclaré par ce dernier.

**344. Les nécessaires limites posées par la jurisprudence sur la base des clauses types.** La Cour de cassation a donc nécessairement dû poser un certain nombre de limites au fil du temps, afin d'éviter que par le biais de la définition positive de l'activité, les assureurs ne tentent de réintroduire de manière indirecte des exclusions de garanties prohibées ou que les tiers ne soient trompés sur l'état d'assurance de l'entreprise avec laquelle ils traitent en raison du caractère ambigu du libellé de l'activité figurant dans l'attestation. Ainsi, dans tous les autres cas, outre les limitations portant sur l'activité décalée, la Cour de cassation appliquait donc avec assiduité l'article L. 243-8 du Code des assurances<sup>564</sup>, selon lequel tout contrat souscrit par une personne assujettie à l'obligation d'assurance est, nonobstant toute clause contraire, réputé comporter des garanties au moins équivalentes à celles des clauses types

---

<sup>563</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 29 avril 1997, n° 95-10.187 - Cass. 1<sup>er</sup> civ., 28 octobre 1997, n° 95-19.416 : DESSUET Pascal, « La garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur », *RDI* 2002, p.511

<sup>564</sup> Article L.243-8 du Code des assurances : « *Tout contrat d'assurance souscrit par une personne assujettie à l'obligation d'assurance en vertu du présent titre est, nonobstant toute clause contraire, réputé comporter des garanties au moins équivalentes à celles figurant dans les clauses types prévues par l'article L. 310-7 du présent code.* »

pour sanctionner toute autre exclusion directe ou indirecte prévue par le contrat d'assurance. En effet, les exclusions prévues par les clauses types en assurance de responsabilité décennale sont, en principe, strictement limitatives et reposent sur :

- Le fait intentionnel ou le dol du souscripteur ou de l'assuré ;
- Les effets de l'usure normale, du défaut d'entretien ou de l'usage anormal ;
- Et la cause étrangère.

Aussi, il est acquis qu'en matière d'assurances obligatoires, que tout autre exclusion contreviendrait donc au caractère d'ordre public de l'assurance et devrait être réputé non écrite. La Cour de cassation a donc initialement contrôlé vigoureusement les velléités des assureurs à vider, en tout ou partie, le contenu des garanties obligatoires par le biais d'exclusion de garantie.

### **345. La pratique des assureurs, problématiques et présentation des axes d'étude.**

Qu'importe, cela n'a pas empêché les assureurs qui ont, tout de même, pris pour habitude de limiter leur garantie, outre la définition du libellé des activités déclarées désormais considérée comme licite par la jurisprudence, par l'introduction de restrictions relatives :

- Aux modalités d'exécution contractuelles de ces activités (chapitre 1) ;
- Aux techniques mises en œuvre (chapitre 2).

La question était donc de savoir si les assureurs pouvaient se prévaloir de ces exclusions de garanties non prévues par les textes ? La Cour de cassation a ainsi dû se prononcer et distinguer les clauses portant atteinte au contenu des garanties (en principe nulles) et celles déterminant l'objet de la garantie (valable)<sup>565</sup>.

---

<sup>565</sup> Distinction nettement présente dans un arrêt Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 septembre 2008, n° 07-14.884 : DESSUET Pascal, « Police RC décennale : l'assureur n'est pas autorisé à inclure dans le libellé des activités assurées, des précisions quant aux techniques mises en œuvre pour son exercice », *RDI 2008*, p. 508

## **Chapitre 1 : Les problématiques liées aux restrictions de mobilisation de garantie liée au cadre juridique**

**346. L'évolution de la validité des limitations de garantie à travers le cadre juridique et présentation des axes d'étude.** Malgré les clauses types d'ordre public, les assureurs ont rapidement pris pour habitude de limiter leur garantie en introduisant des restrictions d'ordre juridique dans les polices d'assurance. Ce type de clauses tendant à limiter ou à exclure la garantie en fonction des modalités contractuelles d'intervention de l'assuré ont très tôt été considérées comme nulles et réputées non écrites<sup>566</sup> (section 1). Toutefois, la Cour de cassation est ensuite revenue, parallèlement sur sa position s'agissant de l'activité de construction de maison individuelle (section 2). L'absence de législation en la matière proclamant l'illicéité de cette pratique présente nécessairement un danger dans la mesure où, les interprétations pouvant diverger selon les juridictions, il en résulterait inévitablement des décisions imprévisibles.

### **Section 1 : Illicéité des clauses relatives aux modalités contractuelles d'intervention de l'assuré**

**347. Des exclusions de garantie traditionnellement illicites.** La Cour de cassation a très tôt réputé non écrites, car contraires au principe édicté par l'article L.243-8 du Code des assurances, les clauses tendant à limiter la couverture d'assurance en raison de la nature des contrats que l'assuré pouvait passer aux fins de réalisation des travaux dans le cadre de ses activités déclarées, ou encore en raison du métier exercé par l'assuré. Elle a posé ce principe, par un arrêt en date du 10 décembre 1996<sup>567</sup>. Dans cette espèce, un entrepreneur du bâtiment avait lui-même réalisé des travaux sur un ouvrage dont il était propriétaire. Il décida ensuite

---

<sup>566</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 10 décembre 1996, n° 94-20.757 : LEGUAY Gilbert et DUBOIS Philippe, « Assurance obligatoire de responsabilité décennale et limite des exclusions », *RDI 1997*, p. 257 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 mars 2005, n° 03-16.583 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 février 2016, n° 14-29.268 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « L'appréciation de l'activité déclarée – Forme du contrat indifférente », *Constr.-Urb. 2016*, n°4, comm.56

<sup>567</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 10 décembre 1996, n° 94-20.757 : LEGUAY Gilbert et DUBOIS Philippe, « Assurance obligatoire de responsabilité décennale et limite des exclusions », *RDI 1997*, p. 257

de vendre, après achèvement, un appartement de cet immeuble à un particulier. Suite à l'apparition de désordres, l'acquéreur assigna en réparation l'entrepreneur et son assureur de responsabilité décennale. Les conseillers d'appel ont rejeté la demande formée par l'acquéreur contre l'assureur de l'entrepreneur, au motif que la police couvrait uniquement « *les travaux exécutés par l'assuré, titulaire du marché, dans le cadre des activités déclarées aux conditions particulières* », le titulaire du marché étant défini comme étant « *la personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage* » et que les travaux litigieux n'ont pas été exécutés par l'entrepreneur au titre d'un contrat de louage d'ouvrage. L'acquéreur forma alors un pourvoi en cassation, avec succès, puisque la Haute juridiction cassa l'arrêt d'appel en ce qu'elle a débouté l'acquéreur de sa demande formée contre l'assureur, au motif « *... qu'en statuant ainsi, alors que la clause précitée, en ce qu'elle limitait la garantie des travaux réalisés par M. Rousseau à ceux effectués dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage faisait échec aux règles d'ordre public relatives à l'étendue de l'assurance de responsabilité obligatoire en matière de construction et devait par suite, être réputée non écrite, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;* »

Le principe était posé, la clause insérée dans les polices d'assurance de responsabilité couvrant les dommages de nature décennale qui limite la garantie des travaux réalisés par l'entrepreneur à ceux effectués seulement dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage, fait échec aux règles d'ordre public relatives à l'étendue de l'assurance de responsabilité obligatoire en matière de construction, et doit nécessairement être réputée non écrite.

**348. Une illicéité constante.** La Cour de cassation a réitéré sa position dans une affaire similaire le 2 mars 2005<sup>568</sup>. Dans cette espèce, à nouveau la demande de l'acquéreur de l'immeuble contre l'assureur de l'entrepreneur vendeur était rejeté au motif que le contrat d'assurance prévoyait que la garantie ne couvrait que les travaux exécutés au titre d'un contrat de louage d'ouvrage, de sorte que les travaux réalisés par son assuré lors d'une vente sous condition suspensive ou pour lui-même, avant la vente, n'étaient pas couverts. De la même manière, la Haute juridiction cassa l'arrêt d'appel, au motif qu' « *en statuant ainsi, alors que la clause limitant la garantie des travaux réalisés par l'entrepreneur à ceux effectués en exé-*

---

<sup>568</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 mars 2005, n° 03-16.583 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Exclusion de garantie », *Constr.-Urb.* 2005, n°4, comm.85

*cution d'un contrat de louage d'ouvrage faisait échec aux règles d'ordre public de l'assurance de responsabilité obligatoire en matière de construction et devait, par suite, être réputée non écrite, la cour d'appel a violé l'article L. 241-1, l'article L. 243-8 et l'article A 243-1 du Code des assurances. »*

**349. Une illicéité étendue de manière générale.** Aussi, ce principe a également été largement repris dans plusieurs arrêts relatifs à l'activité de constructeur de maisons individuelles. En effet, les assureurs avaient aussi pris pour habitude d'introduire des clauses ayant pour conséquence d'exclure de la garantie de l'assureur les travaux réalisés par l'entrepreneur assuré lorsque celui-ci intervenait en qualité de constructeur de maison individuelle. Dans un arrêt de principe en date du 17 juin 1992<sup>569</sup>, la Cour de cassation avait censuré, au visa des articles L.242-1, L.243-8 et A.243-1 et son annexe I, un arrêt de la Cour d'appel qui avait mis hors de cause l'assureur de responsabilité décennale du fait de l'existence d'une stipulation dans le contrat excluant la garantie pour les activités exercées par l'assuré en qualité de constructeurs de maisons individuelles. La Haute juridiction considérait qu'une telle clause avait pour conséquence d'exclure de la garantie certains travaux de bâtiment réalisés par l'entrepreneur dans l'exercice de sa profession, de telle sorte qu'elle faisait nécessairement échec aux règles d'ordre public relatives à l'étendue de l'assurance de responsabilité obligatoire en matière de construction. Cette position avait d'ailleurs, dans la foulée, été reprise par la première chambre civile par des arrêts en date du 15 décembre 1993<sup>570</sup> et du 29 juin 1994<sup>571</sup>. La troisième chambre civile a ensuite réitéré sa solution à l'occasion d'un arrêt en date du 12 novembre 2003<sup>572</sup>, aux termes duquel elle cassa un arrêt de la Cour d'appel qui avait rejeté la demande en garantie d'un constructeur de maisons individuelles à l'encontre d'un assureur, au motif que le contrat le liant au maître de l'ouvrage était intitulé « *marchés de travaux* », alors que le contrat d'assurance souscrit par le constructeur

---

<sup>569</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 17 juin 1992, n°89-19.716 : LEGUAY Gilbert et DUBOIS Philippe, « La notion d'altération du contenu ou de la portée des clauses types au sens de l'article A. 243-1 du code des assurances », *RDI 1992*, p.355

<sup>570</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 15 décembre 1993, n°91-10.437

<sup>571</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 29 juin 1994, n°92-15.779 : LEGUAY Gilbert, « Le domaine de l'assurance obligatoire de responsabilité », *RDI 1994*, p.671

<sup>572</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 novembre 2003, n° 02-11.931 : DESSUET Pascal, « En matière de police RC décennale, la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur. Le retour du balancier », *RDI 2004*, p.156

« n'avait pour but de garantir » l'assuré que « pour une prestation de construction de maisons individuelles ». Elle considérait ainsi, avec constance, que « l'activité déclarée doit être appréciée indépendamment de la forme du contrat conclu avec le maître de l'ouvrage ».

Il était clair que l'activité déclarée devait être appréciée indépendamment de ses modalités juridiques d'exécution, l'assureur ne peut limiter sa garantie en fonction de la forme du contrat conclu entre l'assuré et le maître de l'ouvrage.

**350. La persistance des assureurs.** Enfin, elle a dû confirmer, à nouveau, sa position dans un arrêt en date du 18 février 2016<sup>573</sup>. Dans cette affaire, une SCI, maître d'ouvrage avait confié des travaux de restauration d'un immeuble ancien à deux entreprises, une première entreprise était chargée du lot « gros œuvre, plâtrerie, isolation, menuiseries, peintures et papiers peints », et une seconde entreprise était chargée du lot « sanitaires », cette dernière s'était, par ailleurs, vue confier la maîtrise d'œuvre de l'opération. A la suite de la rupture d'une poutre supportant le plancher d'un appartement du 1er étage, en 2001, l'entreprise de gros œuvre était intervenue pour procéder à la réparation de celle-ci, réparation qui s'était avérée finalement inefficace puisque le plancher s'était de nouveau affaissé en 2005. Suite à des opérations d'expertise, la SCI a assigné en indemnisation l'entreprise à l'origine des désordres ainsi que l'entreprise ayant assumé en parallèle une mission de maître d'œuvre des travaux. La question qui s'était posée était de savoir si l'activité de « contractant général » visée à la police d'assurance devait-elle être strictement entendue d'une activité exclusive de l'intervention d'autres entreprises locataires d'ouvrage ? Les conseillers d'appel ont répondu par l'affirmative en rejetant l'appel en garantie introduit par l'assurée à l'encontre de l'assureur qui déniait sa garantie, au motif que l'entreprise n'avait pas agi en qualité de contractant général au sens défini par le contrat d'assurance. A nouveau, et au visa des dispositions des articles L. 241-1, L. 243-8 et l'annexe A. 243-1 du Code des assurances, relatifs à l'assurance obligatoire de responsabilité civile décennale et au caractère d'ordre public des clauses types, la troisième chambre cassa l'arrêt d'appel, au motif que les conseillers d'appel avaient constaté que les activités déclarées par l'entreprise assurée lors de la souscription du contrat d'assurance incluaient la maîtrise d'œuvre des opérations de rénovation, et que cette activité était en relation avec les travaux à l'origine des désordres, à savoir l'affaissement du plancher du premier étage, dès lors, peu importe que les autres lots confiés à l'entreprise

---

<sup>573</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 18 février 2016, n°14-29.268 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « L'appréciation de l'activité déclarée – Forme du contrat indifférente », *Constr.-Urb.* 2016, n°4, comm.56



assurée aient été confiés à d'autres locataires d'ouvrage puisque « *l'activité déclarée doit être appréciée indépendamment de la forme du contrat conclu avec le maître de l'ouvrage* ». En d'autres termes, la Haute juridiction a considéré qu'il n'était donc pas nécessaire que le dommage d'affaissement du plancher soit imputable à l'assuré à la fois en sa qualité de maître d'œuvre et d'entreprise de travaux, il suffit qu'il lui soit imputable en sa qualité de maître d'œuvre, par ailleurs, la réalisation par ledit assuré du lot « *sanitaires* » suffisante à satisfaire à la condition de l'activité déclarée de « *contractant général* ».

L'illicéité des clauses tendant à limiter ou à exclure la garantie en fonction des modalités contractuelles d'intervention de l'assuré était donc acquise. Même si ce genre de clauses faisaient l'objet d'une jurisprudence abondante, leur illicéité restait constante. De telle sorte, qu'on peut se demander pourquoi les assureurs persistaient tant à les introduire dans les contrats d'assurance ...

## **Section 2 : L'exclusion de l'activité de construction de maison individuelle désormais admise par la jurisprudence**

**351. Admission de ce type de clause à partir de 2017.** Après avoir semblé, pendant un temps, favorable aux assurés, la Cour de cassation durcit sa position à partir de 2017, en décidant de s'en tenir à une lecture désormais purement littérale des polices d'assurance. Aux termes d'un arrêt en date du 26 octobre 2017<sup>574</sup>, la Haute juridiction a jugé que les assureurs avaient la possibilité d'introduire dans les polices d'assurances, une clause excluant l'activité de construction de maison individuelle. Dans cette espèce, la Haute juridiction avait rejeté le pourvoi au motif que « *l'activité de constructeur de maisons individuelles n'avait pas été déclarée par [le constructeur], que cette activité faisait l'objet d'une exclusion claire et formelle par la police d'assurance de responsabilité décennale souscrite auprès de la société [d'assurances]* ». Elle confirma sa position dans un arrêt en date du 16 novembre 2017<sup>575</sup> : « *Vu l'article L. 241-1 du code des assurances ; Attendu que, pour condamner la société Axa à garantir les désordres constitués de la dégradation du mur de soutènement de la piscine, des infiltrations dans la maison et de l'absence de respect des normes*

---

<sup>574</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 octobre 2017, n° 16-24.025

<sup>575</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 novembre 2017, n° 16-24.528 : ROUSSEL Jean, « Secteur d'activité garanti et construction d'une maison individuelle », *RDI* 2018, p. 171

*parasismiques, en qualité d'assureur de responsabilité civile décennale de la société Maisons prestige et à payer des sommes à la SCI Schiesserle en réparation, l'arrêt retient que la société Maisons Prestige est intervenue comme constructeur de maison individuelle sans fourniture de plan, que la clause excluant cette activité de la garantie souscrite doit être réputée non écrite, et que les travaux réalisés affectés par les désordres relèvent d'activités garanties par la société Axa ; Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations relatives à l'exercice d'une activité de construction de maison individuelle sans plans qui n'était pas couverte par le contrat d'assurance, a violé le texte susvisé. »*

De la même manière, par un arrêt en date du 18 avril 2019<sup>576</sup>, la Cour de cassation a jugé : « *qu'ayant relevé qu'il résultait des conditions particulières du contrat d'assurance de responsabilité décennale que l'assureur garantissait l'assuré en sa qualité d'entrepreneur général titulaire d'un contrat de louage d'ouvrage pour l'exécution de travaux du bâtiment qu'il sous-traitait en partie et que cette garantie s'appliquait pour l'activité d'entrepreneur général dès lors que les travaux n'étaient pas sous-traités en totalité et que l'activité de conception n'était pas garantie, la cour d'appel, qui a retenu, sans modifier l'objet du litige, que la société A2C était intervenue en qualité d'entrepreneur général, avait assuré une mission de maîtrise d'œuvre et ne contestait pas avoir sous-traité la totalité des travaux, en a exactement déduit que la garantie de la société Areas dommages n'était pas due et a légalement justifié sa décision de ce chef ; »*

Enfin, par un arrêt en date du 2 mars 2022<sup>577</sup>, la Haute juridiction a considéré que l'assureur pouvait dénier sa garantie à son assuré en raison d'« *une clause en caractères gras des conditions générales, reprises dans les conditions particulières du contrat d'assurance* » qui « *stipulait que celui-ci ne garantissait pas l'assuré intervenant en qualité de constructeur de maison individuelle* ».

**352. Revirement de jurisprudence ?** Même si ces arrêts ne sont pas publiés au bulletin, la Cour de cassation semble prendre le contre-pied d'un précédent arrêt déjà cité en date du

---

<sup>576</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 avril 2019, n°18-14.028

<sup>577</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 2 mars 2022, n°21-12.096 : PORTE Remi, « L'activité de constructeur de maisons individuelles doit être déclarée à l'assureur », *Resp. civ. Et assur.* 2022, n°5, comm.137

12 novembre 2003<sup>578</sup>. Elle semble ainsi admettre désormais, la possibilité pour l'assureur de responsabilité décennale d'exclure dans la police l'activité juridique de constructeur de maison individuelle, au sens de la loi du 19 décembre 1990<sup>579</sup>.

Suite à ces décisions, il est donc fortement recommandé aux maîtres d'ouvrages de prendre connaissance du contenu contractuel des polices souscrites par les professionnels avec lesquels ils envisagent de s'engager, et de les comparer au contrat conclu avec ce dernier, au risque de se trouver dépourvus de garantie d'assurance décennale en cas de litige. Certes, le maître de l'ouvrage pourra toujours rechercher la responsabilité de droit commun du constructeur, mais il est tout de même extrêmement paradoxal de voir que c'est le droit commun qui doit venir « *compenser les effets indésirables d'une législation spéciale destinée, en principe, à protéger un maître de l'ouvrage profane* »<sup>580</sup>.

**353. Conclusion chapitre 1.** Alors que la Cour de cassation n'avait cessé de rappeler que l'activité déclarée doit être appréciée indépendamment de la forme du contrat conclu avec le maître de l'ouvrage, et que l'assureur ne pouvait limiter sa garantie pour ce motif, les assureurs continuaient d'insérer, malgré tout, ce type de clauses. Cette pratique contraignait nécessairement les assurés ou les maîtres d'ouvrage<sup>581</sup> à agir en justice. Ainsi, et en l'absence d'intervention législative en la matière, les interprétations pouvaient parfaitement diverger selon les juridictions, mais aussi, les décisions étaient manifestement imprévisibles. C'est exactement ce qui s'est passé pour ce type de clause. En effet, la persistance des assureurs d'exclure leur garantie pour ce motif a vraisemblablement conduit à une atténuation de la jurisprudence en la matière. Le même constat peut se faire concernant les clauses relatives aux modalités techniques de mise en œuvre (chapitre 2).

---

<sup>578</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 12 novembre 2003, n° 02-11.931 : DESSUET Pascal, « En matière de police RC décennale, la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur. Le retour du balancier », *RDI 2004*, p.156

<sup>579</sup> Loi n°90-1129 du 19 décembre 1990 relative au contrat de construction d'une maison individuelle

<sup>580</sup> BOULLEZ Nicolas, « Construction de maisons individuelles et assurance de responsabilité décennale », *Gaz. Pal.*, n°43, 11 décembre 2018

<sup>581</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 mars 2021, n°19-23.033 : La Cour de cassation se prononce en faveur du droit qu'a la victime exerçant une action directe contre l'assureur de faire valoir toutes les exceptions de garantie normalement réservées au seul assuré, et ce au nom de l'autonomie de l'action directe. Si on admet que la victime peut assigner l'assureur sans mettre en cause l'assuré responsable et souscripteur de la police, comment sérieusement réserver au seul assuré le droit de débattre des faiblesses des clauses de la police ?

## Chapitre 2 : Les restrictions de garantie face aux modalités techniques de mise en œuvre

**354. L'évolution de la validité des limitations de garantie à travers les modalités techniques de mise œuvre et présentation des axes d'étude.** Pour rappel, le contenu des garanties obligatoires nées des polices d'assurance de responsabilité décennale est régi par les clauses types, les parties ne peuvent y porter atteinte sauf pour augmenter l'étendue des garanties. Toutefois, les assureurs ont également pris pour habitude d'introduire des restrictions techniques de mise en œuvre des activités déclarées par l'assuré. De la même façon que pour les clauses précédentes (chapitre 1), la Cour de cassation avait, dans un premier temps, invalidé les clauses déterminant les modalités techniques d'intervention de l'assuré, au visa des articles L.243-8 et A.243-1 du Code des assurances (section 1). Mais de la même manière, la persistance des assureurs a entraîné, à partir de 2018 un infléchissement voire un revirement de la jurisprudence en la matière, en admettant désormais l'exclusion de la garantie dans le cas où un procédé technique serait précisé dans la police et ne serait pas mis en œuvre par l'assuré (section 2). Il en résulte les mêmes conséquences tant pour les assurés que pour les maîtres d'ouvrage (section 3).

### Section 1 : Le principe d'illicéité des clauses déterminant les modalités techniques d'intervention avant 2018

**355. Des exclusions de garantie traditionnellement illicite réaffirmées.** Alors qu'un certain nombre d'arrêts étaient venus rappeler, maintes fois, qu'il n'était pas permis à l'assureur d'exclure des garanties, les travaux de technique non courante<sup>582</sup>, la Cour de cassation avait jugé nécessaire d'affirmer solennellement, par un arrêt en date du 10 septembre 2008<sup>583</sup>,

---

<sup>582</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 7 juillet 1993, n° 91-10.071 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 25 janvier 1995, n°93-13.576 et 93-13.577 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 novembre 1995, n° 94-12.784 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 juillet 2003, n°02-10.270 : DESSUET Pascal, « Dans l'exercice de l'activité déclarée par le constructeur, l'assureur RC décennale ne peut exclure les travaux faisant appel à l'utilisation de techniques non courantes », *RDI 2003*, p. 543 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 juin 2004, n° 02-20.292 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 juin 2007, n° 06-14.980

<sup>583</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 septembre 2008, n° 07-14.884 : DEVREAU Camille, « Étendue de la garantie décennale des constructeurs », *Dalloz actu. 22 septembre 2008*, n°22 ; DESSUET Pascal, « Police RC décennale : l'assureur n'est pas autorisé à inclure dans le libellé des activités assurées, des précisions quant aux techniques mises en œuvre pour son exercice », *RDI 2008*, p.508

que l'assureur n'était effectivement pas autorisé à inclure dans la définition de l'activité couverte des considérations d'ordre technique. Dans cet arrêt, elle avait rappelé que, pour apprécier le secteur d'activité professionnelle déclaré, il convenait de s'attacher à l'objet même de l'activité et non à ses modalités d'exécution. En l'espèce, une société de peinture et d'application de revêtement technique d'étanchéité était chargée de travaux de réfection d'étanchéité de la toiture terrasse. À la suite d'infiltrations à l'intérieur de son logement le maître d'ouvrage avait sollicité la garantie de l'assureur de la société, entre-temps liquidée. Devant la Cour d'appel, ce dernier a été débouté de sa demande en garantie, au motif que la société était assurée pour des travaux d'étanchéité de toiture terrasse et non pour des travaux d'application de résine synthétique. La Cour de cassation avait alors cassé l'arrêt au visa des articles L. 243-8 et A. 243-1 du Code des assurances : « *Attendu que si le contrat d'assurance de responsabilité obligatoire que doit souscrire tout constructeur ne peut comporter des clauses d'exclusion autres que celles prévues à l'article A. 243 du Code des assurances, la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur* », elle a considéré « *qu'en statuant alors qu'elle avait retenu que les travaux réalisés pour le compte de Monsieur Flament avaient trait à la réfection de la toiture terrasse de son logement, la cour d'appel qui s'est fondée sur les modalités d'exécution de cette activité déclarée à l'assureur et non sur son objet a violé les textes susvisés* ».

La position de la Cour de cassation était claire, dès lors qu'il était démontré que l'assuré agissait dans le cadre des activités déclarées, l'assureur ne pouvait lui opposer de refus de garantie à raison des procédés techniques utilisés.

**356. Les risques d'un contentieux trop abondant.** Malgré une jurisprudence constante en la matière, en l'absence d'intervention du législateur, il est largement acquis que personne n'est à l'abri d'un infléchissement ou d'un revirement de jurisprudence. Précisément, en l'espèce, la persistance de ces clauses dans les polices d'assurance en l'absence en est, à nouveau, l'illustration parfaite. Aux termes de trois arrêts, rendus les 18 octobre 2018, 8 novembre 2018 et 30 janvier 2019, la Cour de cassation a entendu redéfinir les contours du principe d'interdiction des clauses de limitation ou d'exclusion de garantie autres que celles prévues par les clauses types. Cette nouvelle position jurisprudentielle depuis 2018, permet désormais aux assureurs d'introduire la notion de procédé technique dans la définition des activités couvertes et de s'en prévaloir, ce qui leur était jusqu'à lors défendu. Ainsi, à nouveau, alors que la position de la Haute juridiction semblait favorable aux intérêts des assurés

et des maîtres d'ouvrage, elle durcit sa position dès 2018 en s'en tenant désormais à une lecture purement littérale de l'activité telle que déclarée dans la police.

## **Section 2 : La remise en cause totale du principe depuis 2018**

**357. Admission de ce type de clause à partir de 2018.** Aux termes de l'arrêt du 8 novembre 2018<sup>584</sup>, destiné à la publication, la troisième chambre civile a strictement appliqué la clause relative à l'activité déclarée par les assurés. Alors, qu'elle avait jusque-là affirmé le principe selon lequel il convenait de s'attacher à l'objet de l'activité déclarée, plutôt qu'à ses modalités d'exécution, elle revient sur sa position en permettant explicitement aux assureurs d'introduire la notion de procédé technique dans la définition des activités déclarées et de s'en prévaloir. La Haute juridiction a ainsi confirmé la position de la Cour d'appel ayant rejeté la demande en garantie du constructeur, au motif qu'il avait souscrit une police garantissant ses responsabilités civile et décennale en déclarant l'activité n° 10 « *Étanchéité sur supports horizontaux ou inclinés exclusivement par procédé Paralon* », et avait en réalité mis en œuvre un procédé d'étanchéité Moplas SBS. De telle sorte, que le constructeur ne pouvait se prévaloir de la garantie et ce peu important que les deux procédés eussent trait à l'étanchéité, la garantie de l'assureur devant nécessairement être exclue, du fait que la réalisation du risque n'a pu entrer dans les prévisions originaires du contrat. Alors, que le contrat d'assurance de responsabilité décennale peut déterminer librement son objet par le biais de l'activité couverte, il ne peut, en principe, encadrer les modalités matérielles d'exécution de la prestation, néanmoins dans le cadre d'une activité d'une certaine technicité (comme l'étanchéité en l'espèce), cette dernière relevant de la définition même de l'objet de la garantie et non, dans ce cas, des modalités d'exécution, le procédé technique - ici le procédé Paralon - doit, dans ce cas, être respecté et mis en œuvre par l'assuré sous peine de non garantie. Autrement dit, dès lors que le procédé technique mis en œuvre est précisé dans la police d'assurance, il ne doit plus être regardé comme une simple modalité d'exécution de l'activité déclarée, mais comme l'objet même de la garantie.

---

<sup>584</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 novembre 2018, n° 17-24.488 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Activité déclarée d'étanchéité exclusivement par procédé spécifique et non garantie », *Constr.-Urb.* 2019, n°2, comm.8 ; PELET Delphine, « L'assurance décennale couvre l'activité déclarée par l'assuré, dans la limite du procédé visé », *Dalloz actu.* 3 décembre 2008, n°3

**358. Une solution critiquable eu égard à la finalité de la loi Spinetta.** Cette solution remet, en réalité, en cause la logique même du régime juridique applicable à l'assurance-construction obligatoire. En effet, une des caractéristiques premières du régime de l'assurance-construction obligatoire était de mettre en place un système de préfinancement automatique des désordres de gravité décennale par le biais d'une police dommages-ouvrage, et le financement définitif par application des polices d'assurance responsabilité civile décennale des constructeurs, en l'absence de toute exclusion autre que celles prévue par les clauses types. L'objectif était de garantir la fluidité des recours et un fonctionnement harmonieux du système. Or, avec une telle jurisprudence permettant aux assureurs d'introduire dans l'objet de la garantie des considérations aussi précises que les procédés techniques de mise en œuvre de l'activité couverte, le contrôle de validité des attestations par une majorité de maîtres d'ouvrage devient totalement illusoire, faute d'être en mesure de contrôler en cours de chantier les procédés techniques de mise en œuvre de l'activité. De ce fait, cela rend nécessairement l'exercice des recours extrêmement complexes. En conséquence, il est impératif que les assureurs définissent clairement et explicitement l'objet de leur garantie, et il est nécessaire que cette définition de l'activité garantie soit reportée dans l'attestation d'assurance du constructeur dont l'objet principal est de renseigner le maître de l'ouvrage sur l'étendue de l'assurance de son client et ses limites<sup>585</sup>. Autrement dit, si l'assureur ne peut pas, en dehors de précisions contractuelles, opposer une non-garantie au titre de la mise en œuvre de tel ou tel procédé technique relativement à l'activité couverte, en revanche, il est désormais en droit de limiter sa garantie à l'utilisation d'un procédé technique expressément énoncé et distinct d'autres procédés techniques, mais ce par un libellé d'activité précis, visé dans la police et dans l'attestation d'assurance.

**359. Persistance de la jurisprudence.** La Cour de cassation a entendu enfoncer le clou de cette nouvelle position jurisprudentielle, aux termes d'un arrêt rendu le 30 janvier 2019<sup>586</sup>, également publié au bulletin, s'agissant du procédé dit « *Harnois* ». Ce procédé permet d'aménager les combles et d'effectuer une surélévation de la toiture afin de transformer en

---

<sup>585</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 27 janvier 2015, n° 13-26.591 : AJACCIO François-Xavier, CASTON Albert et PORTE Remi, « Attestation d'assurance imprécise = responsabilité de l'assureur ! », *Gaz. Pal.* 2 juin 2015, n° 226g4, p. 10

<sup>586</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 janvier 2019, n° 17-31.121 : ROUSSEL Jean, « Activité déclarée et recours à un procédé technique. Un dépeçage des garanties obligatoires », *RDI* 2019, p.222

surface habitable l'espace existant entre la couverture et les plafonds considéré, a priori, comme perdu. En l'espèce, après la réception des travaux et suite à des infiltrations, le maître de l'ouvrage a sollicité une expertise. Suite aux opérations d'expertise, il a assigné le constructeur en garantie décennale et a sollicité la garantie de son assureur. L'assureur lui a opposé un refus de garantie, au motif que la garantie accordée visait l'activité de « *contractant général, unique locateur d'ouvrage avec le maître de l'ouvrage, dans le cadre de l'aménagement de combles et greniers selon le procédé Harnois, assumant la maîtrise d'œuvre de conception et d'exécution et tout ou partie de l'exécution des travaux* », et que les travaux réalisés avaient consisté en de simples travaux de surélévation avec aménagement des combles d'une maison d'habitation. Pour les conseillers d'appel, en visant ce procédé, consistant en la mise en œuvre de techniques particulières nécessitant des compétences spécifiques, les parties ont entendu cantonner la garantie de l'assureur à ce procédé, de telle sorte que le recours audit procédé contenu dans la « *clause relative à l'objet du contrat, ne constituait pas une simple modalité d'exécution de l'activité déclarée, mais bien cette activité elle-même* ». Le constructeur s'était alors pourvu en cassation en soutenant qu'il était bien assuré pour la réalisation de ces travaux, objets de l'activité déclarée, et que le procédé Harnois ne constituait, en réalité, qu'une modalité d'exécution particulière, à laquelle le bénéfice de la garantie ne pouvait se limiter. La troisième chambre civile confirmant avec force la solution dégagée par l'arrêt du 8 novembre 2018, et approuvant la décision de la Cour d'appel, a jugé que, « le recours au procédé Harnois contenu dans la clause relative à l'objet du contrat ne constituait pas une simple modalité d'exécution de l'activité déclarée, mais cette activité elle-même ». Cet arrêt confirme, de ce fait, l'évolution de l'interprétation de l'activité garantie par la Cour de cassation, amorcée à la fin de l'année 2018<sup>587</sup> dans laquelle elle s'en tient désormais à une lecture purement littérale de l'activité telle que déclarée dans la police.

---

<sup>587</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 octobre 2018, n° 17-23.741 : BIGOT Rodolphe, « Dangers de l'activité de construction de maison individuelle non déclarée dans la police d'assurance », *Dalloz actu.* 12 novembre 2018, n°12 ; NOGUERO David, « L'étendue du secteur d'activité déclarée en assurance responsabilité décennale et la construction de maison individuelle », *RDI 2018*, p.602 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 novembre 2018, n° 17-13.833 : CHARBONNEAU Cyrille, « L'assurance de responsabilité décennale est susceptible d'être invoquée par le constructeur dans le cadre de son appel en garantie », *RDI 2019*, p.169 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 novembre 2018, n° 17- 24.488 : PELET Delphine, « L'assurance décennale couvre l'activité déclarée par l'assuré, dans la limite du procédé visé », *Dalloz actu.* 3 décembre 2008, n°3



**360. Une jurisprudence désormais bien établie ?** Enfin dans un arrêt en date du 16 janvier 2020<sup>588</sup>, mais quant à lui non publié au Bulletin, à nouveau la Cour de cassation a eu, à nouveau, l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si l'assureur de responsabilité civile décennale d'une entreprise d'aménagement de combles et greniers était fondé à lui opposer un refus de garantie, au motif que la société n'avait pas employé, pour la réalisation des travaux litigieux objet d'infiltrations d'eaux pluviales, le procédé technique associé à sa déclaration d'activité professionnelle d'aménagement de combles et greniers, à savoir en l'espèce le procédé « *Harnois* ». Cet arrêt permettait à la Haute juridiction de confirmer ou d'infirmer sa position précédente sur le fait de savoir si le procédé « *Harnois* » devait s'assimiler à une « *modalité d'exécution de l'activité déclarée* », et être donc inopposable par l'assureur au soutien de son refus de garantie, ou à « *l'activité déclarée elle-même* » et être donc opposable. La Cour de cassation confirma, à nouveau, sa nouvelle solution de principe depuis 2018. C'est donc en vain, encore une fois, qu'il a été défendu le moyen selon lequel « *la clause limitant la garantie des travaux réalisés, dans ce secteur d'activité, par une personne assujettie à l'obligation d'assurance à ceux effectués selon des modalités d'exécution particulières, fait échec aux règles d'ordre public relatives à l'étendue de l'assurance de responsabilité obligatoire en matière de construction et doit, par suite, être réputée non écrites ; qu'il n'en va autrement que dans le cas où le contrat d'assurance limite expressément la garantie aux travaux réalisés exclusivement selon un procédé technique déterminé* » ... La troisième chambre civile jugeant, à nouveau, que : « *la cour d'appel a exactement retenu qu'au regard de la réalisation de ce type de travaux, conformément à des techniques particulières nécessitant des compétences spécifiques que l'entrepreneur était supposé détenir à la date de la souscription de son contrat d'assurance, les parties avaient entendu limiter la garantie de l'assureur de sorte que le recours au **procédé Harnois contenu dans la clause relative à l'objet du contrat ne constituait pas une simple modalité d'exécution de l'activité déclarée, mais cette activité elle-même*** ». On peut, par ailleurs, regretter le relativisme de l'affirmation faite par la Cour d'appel selon laquelle « *les parties avaient entendu limiter la garantie de l'assureur* », quand on sait qu'en pratique, le plus souvent, l'assuré se borne à adhérer à l'assurance offerte.

S'attachant donc décidément à la lettre des déclarations de l'assuré plutôt qu'à l'objet de l'activité déclarée, la Cour de cassation persiste et signe en considérant, que si la déclaration

---

<sup>588</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 janvier 2020, n°18-22.108 : NOGUERO David, « Activité spécifique à déclarer en raison du recours au procédé Harnois », *RDI* 2020, p.258

d'activité précise qu'elle sera exercée par un procédé spécifique dénommé au sein de la police d'assurance elle-même, le recours au procédé constructif dont il s'agit ne constitue pas une modalité d'exécution de l'activité déclarée, mais bien cette activité elle-même<sup>589</sup>. Cette solution ne peut évidemment qu'avoir de lourdes conséquences en pratique.

### **Section 3 : Des conséquences regrettables**

**361. Des solutions contraires à l'essence même de la loi Spinetta et présentation des axes d'étude.** La multiplication du contentieux eu égard à la complexification de la définition des activités garanties, conduisent à des solutions peu cohérentes et contraires à l'esprit même du système d'assurance obligatoire voulu par la loi Spinetta. Plus précisément, cette prise en compte du procédé technique expose nécessairement à un risque de dérive de la jurisprudence, ainsi qu'à une certaine insécurité juridique tant pour les assurés (I) que pour les maîtres d'ouvrage (II).

#### ***I- Les problématiques engendrées pour les assurés***

**362. L'admission d'une marge d'initiative contractuelle aux assureurs.** La solution semble, désormais, acquise, la Cour de cassation considérant que le recours à un procédé spécifique de construction visé et inséré dans la clause relative à l'objet du contrat fasse de ce procédé, non pas une simple modalités d'exécution de l'activité déclarée, mais constitue l'activité elle-même. Cela ouvre évidemment une boîte de pandore, ainsi qu'une marge d'initiative contractuelle aux assureurs afin de définir l'objet des garanties. Autrement dit, il s'agit d'une façon de permettre à l'assureur de librement limiter la couverture offerte au professionnel de la construction, mais cela renvoie également nécessairement à la question du devoir de conseil et d'information de l'assureur dans la mesure où l'assuré devrait être clairement informé par son assureur en fonction de son type d'activité qu'en cas de non-respect du procédé technique, un refus de garantie pourra lui être opposé.

**363. Un déplacement du contentieux ?** Il est regrettable que la Cour de cassation, aux termes de l'arrêt en date du 16 janvier 2020 précité, ait jugé qu'il : « *n'y a pas lieu de statuer*

---

<sup>589</sup> KARILA Laurent, « Le procédé technique associé à l'activité professionnelle garantie est l'activité elle-même », *RGDA mars 2020*, n° 117f1, p. 25

*par une décision spécialement motivée sur la seconde branche du moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation* ». Alors que cette seconde branche invoquait, précisément, le manquement au devoir de conseil de l'assureur : « *à titre subsidiaire, l'assureur est tenu à l'égard de l'assuré d'une obligation d'information et d'une obligation de conseil, portant, notamment, sur l'adéquation des risques couverts par les stipulations du contrat d'assurance à la situation personnelle de l'assuré* »<sup>590</sup>. Il n'est pas sûr que le contentieux s'épuise sur ce point. Rappelons qu'en effet, que les assurés ou les maîtres d'ouvrage pourront toujours fonder leur recours sur la jurisprudence de la Cour de cassation, leur permettant, tout en validant le refus de garantie opposé par l'assureur en responsabilité décennale pour défaut de déclaration de l'activité exercée, retenir sa responsabilité civile professionnelle pour manquement à son obligation de renseignement dans le cadre de la rédaction des attestations d'assurance qu'il délivre.<sup>591</sup> En conséquence, il est fort probable de voir naître un contentieux décalé sur le devoir d'information et de conseil des distributeurs de ce genre de police d'assurance introduisant des procédés techniques.

**364. Une position source d'insécurité juridique.** En décidant d'opter pour une telle solution, la Cour de cassation a, très certainement, ouvert une brèche créant et a nourrit les difficultés à cerner précisément le secteur d'activité professionnelle couvert par les garanties.<sup>592</sup> Aussi, ces trois décisions marquent une évolution de la jurisprudence plus sévère pour les constructeurs et assurés. Mais, si la Cour de cassation entend cantonner l'activité définie et assurée à raison de procédés techniques précis, il deviendra, nécessairement, extrêmement complexe pour les constructeurs, qui sont soumis aux évolutions technologiques inhérentes à ce domaine, d'être toujours en phase avec les polices d'assurance décennale souscrites, sauf à en faire un audit régulier et précis. Au demeurant, cette solution risque de

---

<sup>590</sup> Article 1112-1 du Code civil

<sup>591</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 décembre 2003, n° 01-12.259 : LEGUAY Gilbert, « Secteur d'activité et obligation de renseignement de l'assureur », *RDI 2004*, p. 62 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 septembre 2004, n° 02-13.847 : DESSUET Pascal, « Police responsabilité civile décennale à abonnement : les limites de l'effectivité de la police », *RDI 2004*, p. 519 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 29 mars 2006, n° 05-13.119 : LEGUAY Gilbert, « Déclaration de secteur d'activité en assurance de responsabilité décennale et obligation de renseignement de l'assureur », *RDI 2006*, p. 183 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mai 2006, n° 04-20.250 : DESSUET Pascal, « Assurance RC décennale : La RC professionnelle de l'assureur en cas d'attestation ambiguë », *RDI 2006*, p. 270

<sup>592</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 janvier 2020, n° 18-22.108 : NOGUERO David, « Activité spécifique à déclarer en raison du recours au procédé Harnois », *RDI 2020*, p.258

rendre plus complexes les expertises qui auront alors pour mission de déterminer le procédé constructif mis en œuvre par le constructeur, ce qui n'est pas nécessairement évident sans sondages destructifs, et obligera également les constructeurs à disposer d'une certaine traçabilité de leur processus de travaux. Il n'est donc pas certain que cette tendance soit de bon augure<sup>593</sup>.

**365. Un frein quant à l'évolution des techniques de construction ?** Ces décisions interpellent également quant à la spécialisation de plus en plus accrue des activités dans le bâtiment. Les très nombreux procédés techniques utilisés dans le monde de la construction sont aussi variés, qu'évolutifs. Ce n'est pas par hasard que, dans les marchés publics et privés, la référence à un procédé technique particulier est le plus souvent suivie de la mention « *ou équivalent* ». Ainsi, conditionner la garantie de tel ou tel artisan, ou entrepreneur, à l'utilisation d'un procédé technique déterminé, par ailleurs, susceptible de changer de nom au gré des préoccupations techniques, voire commerciales, induit une véritable insécurité juridique dans les garanties délivrées. Enfin, il convient également de souligner une dérive dans les pratiques actuelles du marché, résultant d'une tendance de certains assureurs à délivrer des attestations d'assurance de plus en plus longues, de plus en plus détaillées, complexes et de plus en plus restrictives, principalement en ce qui concerne la description des activités déclarées.

En l'absence d'un véritable référentiel commun<sup>594</sup>, la description des activités déclarées est souvent d'une lecture difficile, d'autant plus quand on sait que la définition des activités professionnelles peut faire appel à des termes dont la compréhension nécessite une réelle compétence technique afin de savoir ce qu'elles recouvrent exactement. Ainsi, « *même pour des professionnels de l'assurance construction, l'analyse de ces attestations devient de plus en plus délicate et aléatoire* »<sup>595</sup>. Contraire à la logique de la loi Spinetta, dont le but princi-

---

<sup>593</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 janvier 2019, n° 17-31.121 : CERVEAU-COLLIARD Caroline, « La mise en œuvre par l'assuré d'un procédé spécifique de construction peut constituer à elle seule l'activité garantie », *Gaz. Pal.* 18 juin 2019, n° 354h5, p. 69

<sup>594</sup> Beaucoup d'opérateurs n'appliquent pas - ou n'appliquent que très partiellement - la nomenclature proposée par la FFA (Circ. FFSA 13 juill. 2012).

<sup>595</sup> « Activité déclarée dans le contrat d'assurance de responsabilité décennale et utilisation d'un procédé technique pour la réalisation des travaux », CEA, 2019

pal était d'aller vers une standardisation des contrats d'assurance, mais aussi vers une limitation des exclusions et une certaine automatisation des recours, une telle lecture jurisprudentielle au regard des activités déclarées aura nécessairement « *des conséquences regrettables pour l'ensemble des acteurs du secteur, qu'il s'agisse bien sûr des assurés eux-mêmes, mais aussi des maîtres d'ouvrage, sans compter les assureurs dommages-ouvrage dont les recours sont fragilisés* »<sup>596</sup>. A ce titre, je rejoins largement l'opinion exprimée par Monsieur Pascal Dessuet lorsqu'il évoque, à propos de l'arrêt du 8 novembre 2018, un « *véritable risque de déstabilisation du régime de l'assurance construction obligatoire* »<sup>597</sup>.

## **II- Les problématiques engendrées pour les maîtres de l'ouvrage**

**366. Un lourd tribut pour les maîtres de l'ouvrage.** Ce retour à une interprétation restrictive de l'objet de l'activité déclarée par la Cour de cassation n'est également pas sans conséquences pour les maîtres d'ouvrage. En effet, ceux-ci se voient ainsi privés du bénéfice de l'action directe, en cas de refus de garantie opposés aux constructeurs assurés. D'autant qu'il est évident, qu'il leur est très difficile, voire impossible, de contrôler la validité des attestations d'assurance, faute d'être en mesure de contrôler, en cours de chantier, les procédés techniques effectivement mise en œuvre par les entreprises<sup>598</sup>. Tout ceci ne va guère résoudre les difficultés déjà bien présentes du fonctionnement du système d'assurance-construction obligatoire. Une fois de plus, il serait judicieux que la Cour de cassation revienne de manière urgente sur ce principe d'admission des procédés techniques au sein de l'objet même de la garantie. Voir, plus efficacement, que le législateur légifère en la matière en entérinant le courant jurisprudentiel d'avant 2018.

**367. Conclusion chapitre 2.** Dans une recherche d'un équilibre entre les intérêts des assureurs d'un côté, ceux des assurés et des victimes de l'autre, il faut reconnaître que les arrêts rendus depuis plus de vingt ans en la matière n'ont pas toujours été parfaitement cohérents,

---

<sup>596</sup> « Activité déclarée dans le contrat d'assurance de responsabilité décennale et utilisation d'un procédé technique pour la réalisation des travaux », CEA, 2019

<sup>597</sup> DESSUET Pascal, « Une remise en cause totale du régime de l'assurance construction obligatoire », *Gaz. Pal.* 11 déc. 2018, p. 66

<sup>598</sup> DESSUET Pascal, « Une remise en cause totale du régime de l'assurance construction obligatoire », *Gaz. Pal.* 11 déc. 2018, p. 66

et même que la position de la jurisprudence est parfois difficile à cerner<sup>599</sup>. Il ne fait guère de doute que, désormais, il existe belle et bien une volonté de la Cour de cassation de laisser une grande marge de manœuvre aux assureurs quant à la définition de l'objet des garanties. La large publicité accordée à ces arrêts ne laisse malheureusement guère de doute quant à l'intention de la Cour de cassation d'envoyer ce message clair. La Haute juridiction considère ainsi, que dès lors que l'activité effectivement exercée s'écarte, un tant soit peu, de l'activité déclarée dans la police d'assurance, une non-assurance peut être opposée par l'assureur, et opposée tant à l'assuré, qu'aux tiers victimes. La Cour de cassation refusant de voir dans ces clauses litigieuses une altération à la garantie délivrée en vertu de l'article L. 243-8 du code des assurances. En ces temps d'incertitude, il ne peut qu'être recommandé aux constructeurs, de faire un audit de leurs contrats d'assurance pour vérifier que leur activité garantie est toujours en phase avec l'activité réelle qu'ils exercent et, pour les maîtres d'ouvrage, de vérifier, même si cela est le plus souvent très compliqué, que les travaux qu'ils vont faire exécuter figurent bien cités dans l'attestation d'assurance qui leur est remise<sup>600</sup>.

**368. Conclusion titre 2.** Malgré la jurisprudence constante de la Cour de cassation d'appliquer l'article L. 243-8 du Code des assurances<sup>601</sup>, selon lequel tout contrat souscrit par une personne assujettie à l'obligation d'assurance est, nonobstant toute clause contraire, réputé comporter des garanties au moins équivalentes à celles des clauses types pour sanctionner toute autre exclusion directe ou indirecte prévue par le contrat d'assurance, les assureurs n'ont cessé de tenter, ces dernières années, de limiter leur garantie d'assurance de responsabilité civile décennale par le biais de l'introduction de certaines exclusions de garantie, autres que celles légalement prévues par les clause-types, principalement concernant les modalités d'exécution contractuelles de ces activités, mais aussi au visa des techniques mises en œuvre par les constructeurs. Ces pratiques ont pour conséquence de parfois, vider en tout ou partie,

---

<sup>599</sup> Voir en ce sens, NOGUERO David, « La frontière n'est pas toujours aisée à tracer en pratique » et la jurisprudence citée, *RDI* 2018, p. 603

<sup>600</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 janvier 2020, n 18-22.108 : CERVEAU-COLLIARD Caroline, « Le recours par l'assuré à un procédé spécifique de construction peut constituer à lui seul l'activité garantie », *Gaz. Pal.* 16 juin 2020, n° 380c6, p. 78

<sup>601</sup> Article L.243-8 du Code des assurances : « *Tout contrat d'assurance souscrit par une personne assujettie à l'obligation d'assurance en vertu du présent titre est, nonobstant toute clause contraire, réputé comporter des garanties au moins équivalentes à celles figurant dans les clauses types prévues par l'article L. 310-7 du présent code.* »

le contenu des garanties obligatoires. Le but était pourtant de poser un certain nombre de limites afin d'éviter que par le biais de la définition positive de l'activité, les assureurs ne tentent de réintroduire de manière indirecte des exclusions de garanties prohibées ou que les tiers ne soient trompés sur les garanties du constructeur avec lequel ils traitent, en raison du caractère occulte et ambigu du libellé de l'activité figurant dans l'attestation. Etant précisé que, s'agissant de la forme de ces exclusions, ces dernières doivent néanmoins être mentionnées en caractère très apparent et toutefois être formelles et limitées<sup>602</sup>.

Il est clair que l'absence d'une intervention réelle du législateur en la matière, soumet nécessairement les assurés et les maîtres d'ouvrage à une insécurité juridique dans la mesure où, de ce fait, ils ne sont pas à l'abri d'un revirement, d'une atténuation ou d'un infléchissement de la jurisprudence consacrant l'illicéité de ces clauses. Tout ceci fait manifestement peser un lourd tribut aux assurés constructeurs, mais surtout aux maîtres d'ouvrage, ceux-là même que le système était censé protéger ... A nouveau, il serait judicieux que le législateur intervienne, mais sans se contenter de légiférer seul de son côté. En effet, il est plus que nécessaire de concerter de manière approfondie les professionnels des différents secteurs économiques concernés.

---

<sup>602</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 16 mars 2022, n°18-23.954 : PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Responsabilité du propriétaire et garantie de son assureur », *Constr.-Urb.* 2022, n°6, comm.72 ; BERTOLASO Sabine, « Assurance de responsabilité : étendue de la garantie dans le temps et régime applicable aux exclusions indirectes », *Resp. civ. Et assur.* 2022, n°5, comm.143

## TITRE 3 : LE RISQUE COUVERT À L'ÉPREUVE DES LIMITATIONS DE GARANTIE

**369. L'ultime épreuve.** Une fois que la responsabilité décennale du constructeur a été engagée et que son assurance décennale correspondante peut être mobilisée, reste l'ultime épreuve des limitations relatives à l'indemnisation par la garantie décennale. L'indemnisation des désordres de nature décennale fait face à deux obstacles principaux, malgré le principe de réparation intégrale du préjudice gouvernant la matière.

**370. Le principe de réparation intégrale du préjudice.** Ce principe veut que le maître de l'ouvrage récupère l'ensemble des frais exposés à la suite des désordres dont la responsabilité des constructeurs a été reconnue. A titre principal, le dommage subi consistera en une atteinte à l'intégrité de l'ouvrage appelant des travaux de réfection, voire de démolition. Mais, le plus souvent, il s'avérera nécessaire de réparer également les conséquences des désordres subis, par exemple, l'aggravation des charges fixes de personnel et d'entretien, les préjudices de jouissance, la perte des loyers occasionnés par les désordres, la perte de revenus tirés de l'exploitation de l'équipement, etc. Néanmoins, ce principe qui s'applique pourtant aux constructeurs eux-mêmes, dès lors que leur responsabilité décennale est engagée, ne s'applique pas à la garantie décennale à proprement dite. En effet, cette réparation intégrale n'est pas, de fait, couverte par l'assurance de responsabilité civile décennale des constructeurs. En outre, cette indemnisation devra faire face à certaines limitations de la garantie en montant qui vont s'effectuer au moyen parfois de plafonds de garantie, mais également parfois au moyen de franchise.

**371. Problématique et présentation des axes d'étude.** Ainsi, les constructeurs et, principalement, le maître de l'ouvrage devront donc faire face, lors de l'ultime épreuve de réparation des désordres de nature décennale à, d'une part, une indemnisation asymétrique des dommages (chapitre 1), et, d'autre part, des limitations contractuelles de garantie en montant (chapitre 2). Évidemment, les maîtres de l'ouvrage qui s'attendent, face une assurance obligatoire, d'obtenir réparation intégrale de leurs préjudices, s'étonnent le plus souvent.



## Chapitre 1 : Une indemnisation asymétrique des désordres de nature décennale

**372. L'exigence d'un dommage occasionné.** L'assurance de responsabilité civile décennale des constructeurs est conditionnée par l'existence d'un dommage à l'ouvrage. En effet, l'article A.243-1 du Code des assurances qui renvoie aux dispositions des articles 1792 et suivants du Code civil visent la notion de « *dommage* ».

**373. Quid du type de dommage ?** Cet article ne fait aucune précision quant aux types de dommages pouvant engager la responsabilité décennale des constructeurs. Néanmoins, ces articles semblent ne viser que les dommages matériels à l'ouvrage lui-même, puisqu'ils visent dans le même temps ceux qui peuvent compromettre sa solidité ou le rendre impropre à sa destination. Dès lors, sans l'indiquer expressément, seul le dommage matériel pourrait engager la responsabilité civile décennale d'un constructeur.

**374. L'impact du principe de réparation intégrale du préjudice.** Cependant, la jurisprudence considère qu'en vertu du principe de réparation intégrale du préjudice, la responsabilité civile décennale des constructeurs s'applique également à l'indemnisation de dommages dont la réparation dépasse l'ouvrage lui-même (section 1). En effet, pour rappel, le principe de réparation intégrale du préjudice constitue le principe fondamental du droit de la responsabilité civile. A ce titre, la jurisprudence considère que la responsabilité civile des constructeurs devra porter, outre sur le préjudice matériel, sur le préjudice immatériel subi par le propriétaire du fait des désordres, mais également sur le préjudice immatériel, que le propriétaire de l'ouvrage pourrait subir jusqu'à la fin des travaux de reprise. Dans la mesure où, par principe, l'assurance de responsabilité décennale obligatoire couvre la responsabilité civile des constructeurs, elle devrait logiquement couvrir les mêmes désordres. Tel n'est, toutefois, pas le cas.

**375. La réparation intégrale du préjudice non couvert par l'assurance de responsabilité civile décennale.** En effet, la difficulté en la matière réside dans le fait que l'assurance de responsabilité décennale ne portera, par principe quant à elle, que sur les désordres matériels à l'ouvrage, à l'exclusion des désordres immatériels. La raison en est que les désordres immatériels ne correspondent pas à des risques aisément maîtrisables pour les assureurs. Ces derniers dépendent de la volonté de la victime du sinistre. Cette dernière peut avoir meublé

luxueusement son logement et dans ce cas, le coût des dégâts sur son mobilier en dépendra. Mais également, l'indemnisation des désordres immatériels dépendra de la latitude de l'expert amiable ou judiciaire chargé d'examiner la réclamation de la victime. Celui-ci proposera-t-il à l'assureur ou au juge de considérer que l'occupation du logement est impossible durant les travaux de réparation du sinistre qui doivent durer plusieurs mois ? Pour résumer, le montant des désordres immatériels est donc totalement aléatoire ... La limite assurantielle des dommages à l'ouvrage tient donc dans l'aléa d'évaluation des risques. Raison pour laquelle, l'article A.243-1 du Code des assurances<sup>603</sup> précise que « *le contrat garantit le paiement des travaux de réparation de l'ouvrage à la réalisation duquel l'assuré a contribué* » et que « *les travaux de réparation, notamment en cas de remplacement des ouvrages, comprennent également les travaux de démolition, déblaiement, dépose ou démontage, éventuellement nécessaires* ». Ainsi, lorsque l'on s'en tient à la lecture de ce texte, et pour cause, l'assurance décennale ne semble bien ne couvrir que les dommages matériels à l'ouvrage lui-même (section 2).

**376. Conséquences et problématiques.** Autrement dit, si, sur le plan de l'assurance, « *la garantie décennale obligatoire est limitée, au paiement des travaux de réparation de l'ouvrage à la réalisation duquel l'assuré a participé, sur le plan de la responsabilité, en revanche, les constructeurs sont redevables, au titre de la garantie décennale, d'une réparation intégrale du préjudice, et ce compris les dommages immatériels consécutifs et plus généralement tous les postes de préjudice qui sont la suite directe du dommage affectant l'ouvrage* »<sup>604</sup>. Cette absence de symétrie du champ d'indemnisation entre la responsabilité civile décennale et l'assurance de responsabilité décennale va nécessairement provoquer des difficultés en pratique (section 3), notamment car, en pratique, les maîtres de l'ouvrage sollicitent systématiquement la prise en charge de leurs désordres immatériels au titre de l'assurance obligatoire.

---

<sup>603</sup> Article A. 243-1, annexe 1, du Code des assurances : « *le contrat garantit le paiement des travaux de réparation de l'ouvrage à la réalisation duquel l'assuré a contribué* », il poursuit en visant « *les travaux de réparation, notamment en cas de remplacement des ouvrages, comprennent également les travaux de démolition, déblaiement, dépose ou démontage, éventuellement nécessaires* ».

<sup>604</sup> ROUSSEL Jean, « Existants incorporés et dommages matériels (RDI) », 2020

## **Section 1 : L'indemnisation des dommages matériels et immatériels au titre de la responsabilité civile des constructeurs**

**377. Application stricte du principe de réparation intégrale du préjudice en matière de construction.** Le principe jurisprudentiel de la réparation intégrale du préjudice subi, signifie que la victime doit être replacée dans la situation où elle aurait été si le dommage ne s'était pas produit. C'est en application de ce principe, que la victime pourra obtenir réparation de tous les préjudices consécutifs, autrement dit de la réparation de préjudices complémentaires, et ce y compris, les dommages immatériels, ayant un lien direct avec les dommages matériels. En matière de construction, il s'agira principalement des préjudices subis par les propriétaires du fait de l'inoccupation des locaux à la suite des dommages, des pertes d'exploitation si les lieux sont utilisés à usage locatif, commercial ou industriel, des surconsommations d'eau ou d'électricité excessives occasionnées par les dommages, de la dépréciation de l'immeuble, etc. Pour ne citer que deux exemples significatifs, tel était précisément le cas dans l'arrêt en date du 9 juillet 2020<sup>605</sup> rendu par la troisième civile de la Cour de cassation. En l'espèce, un maître d'ouvrage avait entrepris des travaux de réhabilitation, afin d'y créer deux logements destinés à la location. Suite à un défaut de stabilité et d'ancrage d'une galerie à ossature bois réalisée lors de cette opération, le maître d'ouvrage a assigné, après expertise, le maître d'œuvre et l'assurance de responsabilité décennale de l'entreprise, entre-temps liquidée. Alors que les conseillers d'appel ont indemnisé son préjudice locatif. Le maître d'ouvrage a contesté son évaluation, au motif que ce dernier était limité aux charges effectivement déboursées, c'est-à-dire à la taxe d'enlèvement des ordures ménagères, aux factures d'électricité et de consommation d'eau, et a reproché aux conseillers d'appel de l'avoir privé de la réparation de son préjudice immatériel pendant la durée des travaux, sans constater que ses biens auraient été habitables et donc disponibles à la location. Pour fixer le terme des préjudices immatériels subis par le maître de l'ouvrage, les conseillers d'appel ont retenu que celui-ci a reçu à la date du 30 juin 2016, les sommes allouées par le jugement en réparation de son préjudice matériel et que les constructeurs responsables des désordres n'ont « *pas à supporter les aléas du chantier de réfection ou les délais de séchage du bois à poser* ». Toutefois, au double visa de l'article 1792 du Code civil et du principe de

---

<sup>605</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 9 juillet 2020, n°19-18.954

réparation intégrale du préjudice, la Haute juridiction cassa l'arrêt d'appel aux motifs qu'en « *se déterminant ainsi, sans constater que les biens immobiliers auraient été habitables et disponibles à la location avant l'achèvement des travaux de reprise, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision* ». Les dommages-intérêts alloués à une victime doivent ainsi réparer l'intégralité du préjudice subi, sans qu'il résulte pour elle ni perte ni profit.

**378. Application stricte du principe de réparation intégrale du préjudice en matière de construction (suite).** De la même manière, il a été jugé, par un arrêt en date du 13 juillet 2022<sup>606</sup>, qu'un préjudice de jouissance consécutif à des désordres de nature décennal peut être réparé par le constructeur, sur le fondement des dispositions de l'article 1792 du Code civil. Il en résulte qu'en la matière, le juge judiciaire applique ce principe de réparation intégrale du préjudice au pied de la lettre, refusant même toute idée d'enrichissement sans cause<sup>607</sup>, mais également, quand bien même la solution de reprise conduit à une amélioration de l'ouvrage, dès lors qu'elle soit nécessaire, soit pour rendre l'ouvrage conforme à sa destination soit pour empêcher la réapparition des désordres<sup>608</sup>. Enfin, le juge judiciaire refuse, dans cette même logique, l'abattement pour vétusté<sup>609</sup>. A condition, toutefois, que la preuve de ses préjudices soit rapportée par les maîtres de l'ouvrage<sup>610</sup>.

**379. Une réparation intégrale du préjudice soumise désormais au principe de la proportionnalité.** Précisons toutefois, qu'en la matière, la troisième Chambre civile de la Cour

---

<sup>606</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 juillet 2022, n°21-13.567

<sup>607</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 30 juin 2021, n°19-24.718

<sup>608</sup> Par exemple, la mise en place d'un cuvelage nécessaire pour remédier à des inondations en sous-sol : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 26 janvier 2000, n° 98-17.045 : MALINVAUD Philippe, « Travaux d'amélioration ou suppression d'un défaut qui aurait dû être évité par une conception conforme aux règles de l'art ? Portée de la qualification au niveau de la réparation des désordres en matière de construction », *RDI* 2000, p.348

<sup>609</sup> Depuis un arrêt de principe : Cass. 2<sup>e</sup> civ., 16 décembre 1970, n° 69-12.617 et rappelé par un arrêt Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 juillet 2021, n°19-18.437 : PORTE Remi, « La garantie de l'assureur de responsabilité ne concerne que l'activité déclarée par l'assuré », *Resp. civ. Et assur.* 2021, n°10, comm.199

<sup>610</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 15 juin 2022, n°21-15.164

de cassation a rendu deux arrêts extrêmement importants en matière de réparation du dommage<sup>611</sup>, confirmant, toutefois, une limitation au principe de réparation intégrale, en instituant une nécessaire proportionnalité entre le principe réparatoire retenu et le préjudice subi dans le domaine du droit de la construction, principalement lorsqu'elle est saisie d'une action démolition/déconstruction.

## **Section 2 : L'indemnisation des dommages matériels au titre de l'assurance de responsabilité décennale obligatoire à l'exclusion des dommages immatériels**

**380. Analyse littérale du Code des assurances.** La lecture de la lettre de l'annexe 1 de l'article A. 243.1 du Code des assurances, au chapitre intitulé « *nature de la garantie* », semble soulever une certaine confusion. Dans un premier temps, ce texte indique que le contrat de responsabilité décennale a pour objet le paiement « ... *des travaux de réparation de l'ouvrage à la réalisation duquel l'assuré a contribué...* », « *lorsque la responsabilité de ce dernier est engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du Code civil [à propos des travaux de bâtiment], et dans les limites de cette responsabilité* ». Cette référence aux « *limites de cette responsabilité* » implique que sont exclus les dommages autres que ceux relevant du texte de l'article 1792 du Code civil. De ce fait, cette clause type ne paraît pas, dans un premier temps, circonscrire l'indemnisation à la réparation des dommages purement matériel ni même à la valeur de l'ouvrage lui-même. Au contraire, l'impression donnée par la clause type est celle d'une symétrie parfaite entre les deux champs d'indemnisation, et donc une garantie totale des dommages pouvant engager la responsabilité décennale. Néanmoins, s'il on poursuit sa lecture, le texte ne vise que les « *travaux de réparation, notamment en cas de remplacement des ouvrages, comprennent également les travaux de démolition, déblaiement, dépose ou démontage éventuellement nécessaires* ». On comprend donc définitivement, à la lecture de cet appendice de texte, deux choses. Premièrement, que finalement la réparation des dommages à l'ouvrage, au titre de l'assurance de responsabilité décennale, n'est pas conçue pour dépasser la valeur de l'ouvrage, démolition comprise. Autrement dit, tous les dommages matériels ne sont pas nécessairement couverts par l'assurance décennale obligatoire, la garantie ne s'appliquant qu'au

---

<sup>611</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ, 19 septembre 2019, n° 18-19.121 et Cass, 3<sup>e</sup> civ, 17 octobre 2019, n° 18-20.004

paiement des travaux de réparation de l'ouvrage lui-même comprenant les frais de démolition, déblaiement, dépose ou démontage éventuellement nécessaires. Il en résulte que l'assurance obligatoire de responsabilité décennale des constructeurs n'a pas été conçue, pour les raisons exposées en introduction de ce chapitre, comme une garantie totale des dommages découlant de cette même responsabilité.

**381. Analyse des débats parlementaires.** Deuxièmement, bien que la proposition de loi de Monsieur Adrien Spinetta visait tous les risques de construction « *et ceux qui en découlent directement* »<sup>612</sup>, les débats parlementaires ont, indiscutablement, exclu les dommages immatériels consécutifs aux dommages garantis du champ des assurances obligatoires, aussi bien d'ailleurs de l'assurance dommages-ouvrage, que celle de responsabilité<sup>613</sup>.

**382. La pratique et la position de la jurisprudence.** Pourtant, les praticiens se sont longuement interrogés à propos de la prise en charge des dommages immatériels par les garanties obligatoires de l'assurance de responsabilité. Ils estimaient, en effet, logiquement, que cette assurance devrait couvrir ces dommages immatériels dans la mesure où l'article L. 241-1 du Code des assurances garantit la présomption de responsabilité de l'article 1792 du Code civil dans son entier, et devrait en conséquence couvrir tout aussi bien la réparation des dommages causés aux ouvrages que les conséquences immatérielles en résultant qui relèvent indistinctement de ladite présomption.<sup>614</sup> La Cour de cassation alors répondit à cette interrogation aux termes d'un arrêt de la 1<sup>re</sup> chambre civile en date du 25 février 1992<sup>615</sup>, et a jugé que les dommages immatériels ne font pas partie de la garantie de l'assurance de responsabilité décennale obligatoire.

---

<sup>612</sup> SPINETTA Adrien, « Proposition pour une réforme de l'assurance construction », La documentation française 1976, p. 60

<sup>613</sup> JO Sénat CR 4 nov. 1987, p. 2554 ; JOAN 20 déc. 1977, p. 8999

<sup>614</sup> BIGOT Jean et HAUTEVILLE Anne, *Responsabilités et assurance construction*, Argus 1996, p. 51 et 160

<sup>615</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 25 février 1992, n° 290 P, *Compagnie Rhône-Méditerranée c/ Epoux Strada, Sté VB Constructions et autres*, D. 92.IR. 97 : LEGUAY Gilbert, « Assurance construction. Assurance de responsabilité décennale, Garantie facultative des dommages immatériels, Franchise opposable », *RDI* 1992, p. 231

La Cour de cassation a réitéré cette solution par un arrêt en 1996<sup>616</sup>. Dans cette affaire, la Haute juridiction a jugé que : « *c'est à bon droit que la Cour relève que les dépenses supplémentaires, faites pour assurer la continuation du chauffage, revêtent le caractère de dommages immatériels et les a écartées de la garantie de l'assureur* ». Plusieurs raisons ont convaincu les juges de trancher en ce sens. D'une part, car il était clair, que cela était contraire à la clause-type d'ordre public précitée, d'autre part, car compte tenu de l'interdiction, à l'époque, des plafonds de garantie les assureurs se trouveraient dans l'incapacité absolue d'évaluer<sup>617</sup>, et donc de maîtriser leurs risques<sup>618</sup>. A l'époque, la doctrine avait soutenu cette solution dans la mesure où d'une part elle considérait que cette solution correspondait à l'esprit et à la lettre des textes en vigueur<sup>619</sup>, d'autre part et surtout, permettait à l'assureur d'évaluer son risque maximum, statistiquement circonscrit alors dans le coût total de l'ouvrage. La jurisprudence avait donc tranché définitivement la question, et il était acquis que les dommages immatériels ne relevaient pas des garanties obligatoires de l'assurance de responsabilité<sup>620</sup>, et ce même s'ils ne faisaient pas l'objet d'une exclusion expresse<sup>621</sup>. Mais, après réflexion, il est évident que l'objectif de l'assurance construction obligatoire ne pouvait coïncider avec une garantie décennale strictement limitée à la réparation des dommages matériels.

---

<sup>616</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 13 mars 1996, n° 93-20.177, Sa ETB c/ C<sup>ie</sup> La cordialité baloise : LEGUAY Gilbert, « Assurance de responsabilité décennale obligatoire et dommages mobiliers : étendue de la réparation », *RDI* 1996, p.241

<sup>617</sup> Du fait que si l'on peut évaluer un sinistre maximum possible en matière immobilière, c'est en revanche totalement exclu en matière mobilière.

<sup>618</sup> Alors même que, dans la tourmente actuelle essentiellement due aux pertes subies par les assureurs, certains - dont nous sommes - tentent d'éviter, les risques d'un nouveau passage, devant le législateur, des textes issus de la réforme Spinetta en arguant notamment de la stabilité juridique désormais acquise au profit de tous.

<sup>619</sup> La clause-type concernant la nature de la garantie applicable au contrat d'assurance de responsabilité et résultant d'une adjonction au texte initial de l'arrêté du 17 nov. 1978, issue de l'arrêté du 27 déc. 1982 (*JO* 31 déc. 1982) prévoit que « *le contrat garantit le paiement des travaux de réparation de l'ouvrage à la réalisation duquel l'assuré a contribué...* »

<sup>620</sup> Pour réparer les troubles de jouissance consécutifs aux dommages : Cass. 1<sup>er</sup> civ., 27 janvier 1987 : Bull. civ. 1987, I, n° 25. - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 décembre 2003, n° 01-02.495 ; pour financer une surconsommation d'eau qualifiée de « *dommage immatériel résultant d'un risque décennal* » : Cass. 1<sup>er</sup> civ., 11 octobre 1988 ; pour réparer les pertes d'exploitation commerciale et les frais de déménagement : Cass. 1<sup>er</sup> civ., 12 mai 1993 - Cass. 1<sup>er</sup> civ., 14 mars 2000, n° 97-18.854

<sup>621</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 février 2014, n° 12-35.323 : PAGÈS-DE-VARENNE, « L'assurance décennale ne s'étend pas aux immatériels », *Constr.-Urb.* 2014, n°4, comm. 67 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 décembre 2019, n° 18-20.181 : PAGÈS-DE-VARENNE, « Couverture des dommages immatériels », *Constr.-Urb.* 2020, n°2, comm. 28 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 mars 2020, n° 18-15.164

**383. La question des postes annexes indispensables à la reprise matérielle des ouvrages.** La Cour de cassation a donc décidé d'aménager quelque peu la définition classique des dommages matériels pour y inclure « *les postes annexes indispensables à la reprise matérielle des ouvrages* », tout en prenant le soin de préciser qu'il ne s'agissait pas « *des réparations de préjudices immatériels* »<sup>622</sup>... Cette solution semble mériter une totale approbation et va dans le bon sens, mais quels sont ces postes annexes indispensables à la reprise matérielle des ouvrages ? La jurisprudence semble y répondre par le biais d'espèces au cas par cas. Par un arrêt en date du 25 juin 2020<sup>623</sup>, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a jugé que les frais de déménagement et de relogement sont constitutifs de dommages immatériels et ne relèvent donc pas de l'assurance obligatoire. Par cet arrêt, déjà cité, la Haute juridiction a apporté une clarification bienvenue quant à l'objet de la garantie exigée par l'article L. 241-1 du code des assurances. En l'espèce, le maître d'ouvrage sollicitait la prise en charge, toujours au titre de la seule assurance obligatoire, des frais de relogement et de déménagement qu'il avait dû engager lors de la réalisation des travaux de réparation. Son argument portait essentiellement sur une stipulation du contrat d'assurance de responsabilité décennale de l'entrepreneur selon laquelle la garantie avait pour objet les dommages matériels, à l'exclusion des dommages immatériels, ces derniers étant définis, de façon classique dans la plupart des contrats d'assurance, comme « *tous préjudices pécuniaires résultant de la privation de jouissance d'un droit, de l'interruption d'un service rendu par un bien ou de la perte d'un bénéfice* ». Il soutenait que les frais de déménagement et de relogement attachés aux travaux ne constituaient pas des dommages immatériels, mais au contraire constituaient des frais constituant des préjudices matériels consécutifs couverts par l'assurance obligatoire en tant que postes annexes indispensables à la reprise matérielle des ouvrages, dès lors que les travaux de réfection exigent que les locaux soient vides. Il faisait clairement référence à l'arrêt précédemment rapporté du 20 octobre 2010<sup>624</sup> selon lequel « *la réparation des dommages matériels doit comprendre l'intégralité des sommes nécessaires à la réfection des*

---

<sup>622</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 20 octobre 2010, n°09-15.093 et 09-66.968 : LEGUAY Gilbert, « La définition des dommages garantis en assurance obligatoire », *RDI 2011*, p.119 ; RABU G., « Précisions sur l'étendue de la garantie décennale », *Dalloz actu. 5 novembre 2010*, n°5

<sup>623</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 25 juin 2020, n°19-15.153 : ROUSSEL Jean, « Objet et limites des garanties obligatoires : existants incorporés et dommages matériels », *RDI 2020*, p.604

<sup>624</sup> Cass, 3<sup>e</sup> civ., 20 octobre 2010, n°09-15.093 et 09-66.968 : LEGUAY Gilbert, « La définition des dommages garantis en assurance obligatoire », *RDI 2011*, p.119 ; RABU G., « Précisions sur l'étendue de la garantie décennale », *Dalloz actu. 5 novembre 2010*, n°5



*ouvrages et, dans le cas d'ouvrages habités ou exploités, le coût des déménagements des matériels existants », « en l'occurrence des équipements de process dans un bâtiment industriel, lorsque ces déménagements s'imposent pour la réalisation des travaux de réfection »<sup>625</sup>.*

**384. La question des postes annexes indispensables à la reprise matérielle des ouvrages (suite).** La question était alors de savoir si l'on pouvait assimiler les frais de déménagement du maître d'ouvrage à ceux afférents aux équipements de process ? La Cour de cassation y répondit par la négative dans la mesure où cela aurait conduit en réalité à une remise en cause de la jurisprudence constante, solution acquise depuis l'arrêt de principe du 25 février 1992, selon laquelle, les dommages immatériels ne sont pas couverts par les assurances obligatoires<sup>626</sup>. Dans cet arrêt, la Cour de cassation a donc retenu que les frais de relogement et de déménagement engagés par le maître d'ouvrage constituaient des « *dommages immatériels consécutifs* », et n'étaient donc pas, à ce titre, couverts par la garantie obligatoire. Ce faisant, elle confirma une solution totalement admise par le marché. La difficulté en la matière réside donc essentiellement dans le fait que la distinction entre dommages matériels et immatériels révèle parfois une certaine ambiguïté. Si cette distinction est, dans la plupart des cas, prévue dans les contrats d'assurance, elle n'a pas pour autant de fondement légal, puisqu'aucune référence expresse quant à la notion de dommage matériel n'est faite, ni par l'article L. 241-1 du Code des assurances, ni par les clauses-types et ces définitions peuvent différer d'un contrat à l'autre. Aussi, et afin d'éviter de perpétuels débats sur l'étendue de cette garantie, notamment en ce qui concerne les postes annexes indispensables à la reprise matérielle des ouvrages, serait-il judicieux de préciser ce que la Cour de cassation entend précisément par postes qu'il considère comme indispensables à la reprise matérielle des ouvrages. Dans le meilleur des mondes, l'idéal serait évidemment une intervention législative. En tout état de cause, cette absence de symétrie parfaite entre le champ d'indemnisation de la responsabilité civile décennale des constructeurs et celui de l'assurance de responsabilité correspondante, induit nécessairement, en pratique, un certain nombre de conséquences.

---

<sup>625</sup> ROUSSEL Jean, « Existants incorporés et dommages matériels (RDI) », 2020

<sup>626</sup> ROUSSEL Jean, « Existants incorporés et dommages matériels (RDI) », 2020

### **Section 3 : Les conséquences de l'exclusion des dommages immatériels au titre de l'assurance obligatoire**

**385. Les conséquences des confusions opérées par les maîtres d'ouvrage en la matière.** Il en résulte une certaine insécurité pour les maîtres de l'ouvrage. En effet, dans la mesure où la responsabilité décennale des constructeurs peut être recherchée tant pour les dommages matériels que immatériels à l'ouvrage, ces derniers vont, en pratique, systématiquement assigner l'assurance de responsabilité décennale pour ces deux postes. Et ce, le plus souvent dans la réelle conviction d'obtenir indemnisation de leurs dommages immatériels. Mais aussi car, ces dommages immatériels peuvent représenter un coût très élevé, parfois même beaucoup plus important que le montant des travaux de réparation de dommages purement matériels. Certes, il est vrai que les maîtres de l'ouvrage peuvent toujours rechercher la réparation de ces désordres sur le fondement de la responsabilité décennale des constructeurs, cela pouvant, par ailleurs, entraîner, dans leur patrimoine, des pertes très lourdes. Toutefois, la pratique ne rejoignant pas toujours la théorie, certains maîtres de l'ouvrage seront face à des constructeurs insolvables, se retrouvant sans créanciers et sans possibilité d'obtenir ainsi indemnisation de ce poste de préjudice.

**386. Des solutions peu satisfaisantes.** A nouveau, certains diront également que les constructeurs ont toujours la possibilité de souscrire une garantie facultative couvrant les dommages immatériels consécutifs aux désordres relevant de l'article 1792 et 1792-2 du Code civil, ce qui permettrait de pallier ce « *vide* » de garantie. Cette dernière prend le plus souvent la forme d'une extension de garantie de la responsabilité décennale avec comme corollaire l'application et l'opposabilité de limitations tant en ce qui concerne les plafonds de garantie que les franchises. Toutefois, comme chacun le sait, la théorie est la théorie et la pratique est la pratique, et cela ne sera donc pas toujours le cas.

**387. Conclusion chapitre 1.** Cette problématique de l'indemnisation des désordres immatériels à l'ouvrage n'est pas nouvelle. Néanmoins, elle est susceptible d'avoir une résonance d'autant plus forte depuis les arrêts de 2017, élargissant la responsabilité civile décennale des constructeurs aux travaux sur existant ainsi qu'aux éléments d'équipement, laissant le plus souvent des maîtres de l'ouvrage face à une absence d'indemnisation pour des dommages immatériels souvent très élevés. Il est fort à parier que la Cour de cassation a sous-estimé l'impact de ses jurisprudences. Peut-être serait-il judicieux d'imposer une mention

claire et précise sur les attestations d'assurance précisant l'absence ou la présence d'une assurance relative aux dommages immatériels. Les maîtres de l'ouvrage sachant ainsi à quoi s'attendre et peut-être les plus diligents d'entre eux penseront à choisi un constructeur ayant souscrit une assurance facultative au titre des dommages immatériels. Enfin, l'indemnisation accordée par l'assurance de responsabilité décennale reste encore à être confrontée aux plafonds de garantie, dans certains cas, et aux franchises contractuelles.

## **Chapitre 2 : Les problématiques liées aux limitations de la garantie en montant**

**388. L'évolution de l'étendue de la garantie en montant et présentation des axes d'étude.** Comme la question de l'étendue de la garantie en nature, largement traitée dans les chapitres précédents, celle de l'étendue de la garantie en montant a longtemps été débattue, et a fait l'objet d'évolutions. L'indemnité d'assurance due par l'assureur de responsabilité civile décennale comprend, par principe, l'ensemble des sommes utiles à la réparation des dommages garantis (voir Partie 1 - titre 1). Le montant de la garantie va pourtant faire l'objet de limitations qui vont s'effectuer au moyen parfois de plafonds de garantie (section 1), mais également parfois au moyen de franchises (section 2). Bien évidemment, ces limitations de la garantie en montant ne sont pas sans poser de difficultés pratiques.

### **Section 1 : Les plafonds de garantie entre assurés et assureurs**

**389. L'évolution de validité des plafonds de garantie et présentation des axes d'étude.** Dans un premier temps, aucune indication express n'était prévue dans la loi Spinetta quant aux plafonds de garantie (I). Ce silence a eu pour conséquence le développement d'une certaine pratique des assureurs visant à limiter leur garantie en assurance obligatoire (II), qui a finalement été strictement condamnée par la Cour de cassation (III). Pour autant, les assureurs ont continué de proposer des polices de responsabilité décennale comportant toutes des plafonds de garantie (IV). Suite à de nombreux cas de non-assurance le législateur a dû intervenir (V). Mais cette intervention n'a toutefois pas levé toutes les problématiques en la matière (VI).

#### ***I- Le silence de la loi Spinetta quant aux plafonds de garantie***

**390. Absence d'indication relative au montant de la garantie devant être accordée.** La loi initiale Spinetta du 4 janvier 1978, tout comme les clauses types étaient muettes quant au montant de la garantie devant être accordée par la police de responsabilité obligatoire. L'article L.241-1 du Code des assurances, en vigueur au 1er janvier 1979, prévoyait simplement que « *toute personne physique ou morale, dont la responsabilité décennale peut être*

*engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du Code civil, doit être couverte par une assurance », ces personnes devant « être en mesure de justifier qu'elle a souscrit un contrat d'assurance la couvrant pour cette responsabilité ». Aucune indication expresse n'était donc faite quant au montant de la garantie devant être accordée. Cet article semblait tout du moins imposer que l'assuré soit au moins garanti pour la responsabilité potentielle qui pouvait lui incomber. Face à ce silence les assureurs n'ont donc pas hésité à conserver leur pratique développée avant la loi Spinetta.*

## **II- La pratique des assureurs visant à limiter leurs garanties**

**391. La stipulation de maximum par sinistre et/ou par année.** Face à l'absence d'indication en la matière par la loi Spinetta, les assureurs ne se sont pas privés de conserver l'habitude, prise sous le régime antérieur, et de n'accorder leur garantie que pour un montant maximum, soit par sinistre, soit, pire encore, par sinistre et par année. L'inconvénient majeur résidant, dans l'hypothèse de limitation de la garantie par sinistre et par année, dans la mesure où un contrat pouvait, en effet se trouver totalement vidé de son contenu par un sinistre ayant absorbé, dès le départ, le montant maximum de garantie de l'année et empêchant l'assuré d'être garanti aux titres de autres sinistres intervenus au cours de la même année. Les assurés se retrouvaient donc le plus souvent sans garantie, les empêchant de satisfaire à leur obligation légale d'assurance. Cette pratique était donc évidemment contraire à la loi, au sens où elle vidait nécessairement de son contenu l'obligation d'assurance.

**392. La stipulation de maximum par le montant du chantier.** Si bien que, dans certains cas, les assureurs utilisaient une autre méthode, au lieu de plafonner le montant de la garantie accordée par sinistre ou par sinistre et par année, ils avaient également pris pour habitude de délimiter en montant les chantiers pouvant bénéficier automatiquement de la garantie. Leur but était notamment de circonscrire le risque décennal dans une enveloppe constituée par le coût de l'ouvrage, mais également dans une enveloppe financière maximum qui excède statistiquement, en cas de sinistre, très rarement la valeur de l'ouvrage réalisé. En effet, en décidant de ne couvrir que des chantiers inférieurs à un certain montant, ils ne risquaient pas d'avoir à prendre en charge des sinistres d'un montant supérieur. En outre, dans le cas où le montant du chantier excédait les plafonds, ils alors considéraient que des polices de chantier dites complémentaires devaient venir compléter les garanties obligatoires individuelles. Ces

pratiques multipliant nécessairement les situations de non-assurance ont été strictement sanctionnées par la Cour de cassation.

### **III- La censure de ces pratiques par la Cour de cassation et par le bureau central des tarifications**

**393. Des pratiques censurées par le BCT et la Cour de cassation.** La persistance de cette pratique des assureurs tendant à limiter le montant de la garantie en assurance obligatoire dans les polices d'assurance a été strictement condamnée par la Cour de cassation et prohibée par le bureau central de tarification (BCT). C'est par un arrêt en date du 25 mai 1992<sup>627</sup>, que l'occasion a été donnée à la Cour de cassation de trancher cette question de la possibilité de limiter l'étendue de la garantie en montant. Dans cette espèce, la Haute juridiction a clairement posé le principe l'interdiction de la pratique de plafonds de garantie en assurance obligatoire de responsabilité : « *Par application de l'article L. 243-8 du code des assurances une clause limitative de responsabilité est valable dans la police de dommages ouvrage puisqu'elle est conforme aux clauses type figurant dans l'annexe 2 à l'article A. 243-1 du même code. Par contre une telle clause n'est pas licite lorsqu'elle est insérée dans une police de responsabilité décennale des constructeurs non réalisateurs, dès lors que les clauses type constituant l'annexe 1 de l'article A. 243-1 du code des assurances, applicables au contrat d'assurance de responsabilité, précisent que ce contrat garantit le paiement des travaux de réparation de l'ouvrage et qu'elles ne prévoient pas, en ce qui concerne le coût des travaux, la limitation à cette garantie. Ainsi l'assureur condamné sur le fondement de la police responsabilité décennale n'est pas fondé à invoquer une limitation de garantie au demeurant contraire à la finalité de ce type de garantie obligatoire. » A cet égard, elle ajoutait que : « *C'est au moment de la réalisation du risque que l'assureur doit payer l'indemnité dont il est tenu en vertu du contrat; la décision judiciaire, condamnant l'assuré à raison de sa responsabilité, constitue pour l'assureur qui a garanti cette responsabilité, dans ses rapports avec la victime, la réalisation du risque couvert, tant dans son principe que dans son**

---

<sup>627</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 25 mai 1992, n° 89-18.923 : LEGUAY Gilbert, « Etendue en nature et en montant de la garantie d'assurance de responsabilité obligatoire », *RDI* 1992, p. 349 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 novembre 1992, n° 91-13.161 : LEGUAY Gilbert, « Illégalité à l'unanimité des plafonds de garantie en assurance de responsabilité décennale », *RDI* 1993, p.106 - Cass. 1<sup>er</sup> civ., 12 mai 1993, n° 90-14.444 : LEGUAY Gilbert et DUBOIS Philippe, « Etendue en nature et en montant de la garantie d'assurance de responsabilité obligatoire », *RDI* 1993, p.397

*étendue.* » Au visa de l'article L. 121-1 du Code des assurances, la Cour de cassation a rappelé le principe selon lequel en matière d'assurance de responsabilité la date d'évaluation du préjudice n'est non pas celle du sinistre, mais bien celle du règlement amiable ou judiciaire. De ce fait, la stipulation d'un plafond de garantie au moment de la conclusion du contrat d'assurance ne peut qu'être illicite.

**394. Une censure confirmée.** Peu de temps après, la Cour de cassation a confirmé sa position dans un arrêt en date du 12 mai 1993<sup>628</sup> : « *Les clauses types applicables au contrat d'assurance de responsabilité obligatoire pour les travaux de bâtiment, figurant à l'annexe 1 à l'article A. 243-1 du code des assurances, précisent que ce contrat garantit le paiement des travaux de réparation de l'ouvrage et ne prévoient pas de limitation à cette garantie; une telle limitation serait donc contraire à la finalité de ce type de garantie obligatoire. Par conséquent, est illicite la limitation de garantie stipulée pour les dommages matériels dans la police d'assurance responsabilité décennale ; ce faisant l'assureur n'est pas fondé à se prévaloir de cette limitation de garantie.* » Elle a ensuite réitéré à plusieurs reprises cette solution. Le principe était donc désormais clairement posé, la jurisprudence considérait que, dans tous les cas, la stipulation d'un plafond de garantie en matière d'assurance de responsabilité obligatoire était illicite et inopposable aux tiers.

**395. Les raisons de cette interdiction.** Plusieurs raisons semblent avoir convaincu les juges de la Haute juridiction à trancher en ce sens. En premier lieu, car le champ d'application *rationae materiae* de la garantie d'assurance de responsabilité obligatoire ne concerne que les dommages matériels à l'ouvrage et non leurs conséquences immatérielles, qui relèvent quant à elles du domaine de l'assurance facultative. De ce fait, la jurisprudence considère que l'assureur peut parfaitement estimer, au moins approximativement, le montant de son engagement potentiel maximum, dans la mesure où la nature de la garantie en responsabilité décennale est limitée à la réparation matérielle de l'ouvrage. Dès lors, le montant approximatif maximum pouvant être, en conséquence, connu par avance, permet d'une part, à l'assureur de maîtriser son risque, et d'autre part, de faire respecter l'indispensable principe d'équilibre économique entre primes et risques. A contrario, il en résulte que, dans la mesure où les dommages immatériels n'étant pas des risques maîtrisables pour les assureurs, la jurisprudence admet pour ces raisons la licéité des limitations de garantie pour les dommages

---

<sup>628</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 12 mai 1993, n° 90-21.968

immatériels. Le BCT<sup>629</sup> a, naturellement, suivi la position de la Cour de cassation pour ces mêmes motifs.

En second lieu, car la Haute juridiction considère que dans la mesure où aucune indication express n'est faite dans les textes légaux et réglementaires, il n'y a pas lieu de restreindre la portée de textes d'ordre public au détriment de ceux que le législateur entendait protéger. De ce fait, en rendant illicite les plafonds de garanties en assurance obligatoire, elle considérait que l'on assurerait ainsi une certaine conformité à l'objectif de la loi Spinetta du 4 janvier 1978. A juste titre, puisque les plafonnements contractuels de garantie, qui laissaient la plupart du temps les acteurs sans assurance, consistaient en un détournement de l'obligation d'assurance. Ainsi, il apparaissait que la Cour de cassation avait définitivement tranché et affirmé le principe selon lequel l'assureur de responsabilité décennale était donc tenu d'indemniser sur la base du coût intégral des travaux nécessaires à la réparation de l'ouvrage, et ce sans limitation. Pour autant, cela n'a pas refroidi les assureurs, et cette pratique des plafonds de garantie a tout de même persisté dans les polices d'assurance.

#### ***IV- La persistance des plafonds de garantie dans les contrats d'assurance***

**396. La résistance des assureurs et leurs raisons.** Malgré cette interdiction posée tant par la Cour de cassation que le BCT, les assureurs ont, tout de même, continué de proposer des polices de responsabilité décennale comportant toutes des plafonds de garantie. Dans les cas les plus favorables, ce plafond de garantie se referait au coût total de la construction. Les assureurs justifiaient l'instauration de ces plafonds par les difficultés des marchés de l'assurance et de la réassurance à mobiliser des capacités financières suffisantes pour couvrir les opérations immobilières importantes et ou techniquement complexes. La construction du Musée des Arts premiers dit du « *Quai Branly* » à Paris, ainsi que le futur Musée des Confluences de Lyon, en sont de parfaites illustrations. S'agissant du Musée du « *Quai Branly* », l'architecte Jean Nouvel avait essuyé un refus de son assureur habituel, et aucun assureur n'avait accepté de couvrir l'opération, en raison du montant du chantier. Or, malgré tout, le Musée a été réalisé, et même inauguré le 20 juin 2006 par Jacques Chirac, alors même qu'il n'était toujours pas couvert par une assurance au titre de la responsabilité décennale.

---

<sup>629</sup> Décision du 29 avril 1997, n° 314 et 324, du 28 mai 1997, n° 336, du 20 janvier 1999, et du 20 mai 1999, n°43-99



L'agence de l'architecte a donc dû saisir le Bureau central de tarification des assurances (BCT). Et, au visa de l'article L 243-4 du Code des assurances<sup>630</sup>, le BCT a, le 7 décembre 2006, imposé à son assureur habituel de garantir le bâtiment du musée, et ses 150 millions d'euros de travaux, moyennant le versement d'une prime de 8 % des honoraires de l'architecte, soit environ 1,4 million d'euros. En totale divergence avec la jurisprudence constante de la Cour de cassation, le Bureau central de tarification a, non seulement, imposé à l'assureur la délivrance de la police, mais également arrêté le montant de la prime et de la franchise, et enfin et surtout, limité l'étendue de la garantie par un plafond par sinistre et par membre du groupement d'architectes concerné. S'agissant de la construction du futur Musée des Confluences de Lyon, le même problème se posait, aucun assureur n'avait accepté de couvrir l'opération. Dans cette affaire, le BCT n'ayant pas eu l'occasion de se prononcer, cette opération de construction dépourvue d'assurance, a conduit le sénateur du Rhône, Michel Mercier, à proposer l'amendement à l'origine de la réforme en la matière.

C'est ainsi que le législateur a été amené à s'emparer de cette question, dans la mesure où bons nombres de projets de construction ont donc vu leur cours ralentir, voire ont été même paralysés faute d'assurance, en raison du fait que le marché n'avait tout simplement pas les capacités nécessaires. En conséquence, la plupart des gros chantiers démarraient sans assurance, et donc dans la totale illégalité. Les réticences des assureurs étaient justifiées quant à leur difficulté de s'adosser à un réassureur, mais aussi à leur crainte de prendre en charge des ouvrages souvent atypiques par leur audace ou leur complexité technique, et surtout pour lesquels les coûts de réparation sont astronomiques. On peut, par exemple, citer la surélévation de l'opéra de Lyon, menée en 1993 par Jean Nouvel, ou encore l'effondrement, en 2004, de la couverture du terminal 2E de l'aéroport de Roissy, dont la voûte avait coûté au total 650 millions d'euros.

## **V- Une intervention législative nécessaire**

**397. L'admission de stipulation de limites en montant et présentation des axes d'étude.** Afin de mettre un terme à ces situations multipliant les cas de non-assurance, le

---

<sup>630</sup> Article L.243-4 du Code des assurances : « toute personne assujettie à l'obligation de s'assurer qui, ayant sollicité la souscription d'un contrat auprès d'une entreprise d'assurance dont les statuts n'interdisent pas la prise en charge du risque en cause en raison de sa nature, se voit opposer un refus, peut saisir un bureau central de tarification.

Le bureau central de tarification a pour rôle exclusif de fixer le montant de la prime moyennant laquelle l'entreprise d'assurance intéressée est tenue de garantir le risque qui lui a été proposé. Il peut déterminer le montant d'une franchise qui reste à la charge de l'assuré »

sénateur Michel Mercier, a donc fait adopter, le 21 décembre 2006, lors de la discussion du projet de loi de finances rectificative pour 2006, un amendement autorisant les assureurs à plafonner leur garantie, dès lors qu'ils redoutaient de prendre un risque trop élevé.<sup>631</sup> Cet amendement était justifié par le fait que le marché actuel de l'assurance, tout comme celui de la réassurance, étaient dans une incapacité financière à prendre en charge de telles opérations, de telle sorte qu'ils ne pouvaient tout simplement pas délivrer de couvertures pour de tels montants. Sauf à encourir une condamnation pénale pour s'être lancé sciemment dans une opération de construction sans couverture d'assurance au titre des garanties obligatoires, les constructeurs ne pouvaient donc légalement intervenir. L'impossibilité de légiférer sur le marché mondial de la réassurance a conduit le législateur à mettre en place des solutions innovantes pour tenter de « rassurer » le marché en ouvrant des débats tenant aux « *limites de l'obligation d'assurer* » pesant sur les assureurs depuis la loi du 4 janvier 1978. L'objectif de la réforme était d'autoriser les assureurs à introduire des plafonds de garantie, compte tenu du risque qu'ils représentent pour les assureurs, afin de permettre une meilleure assurabilité des grands projets. Cette réforme a sollicité plusieurs interventions législatives sont à recensées, ayant finalement abouti à l'adoption de textes toutefois lacunaires. Parmi celles-ci, la loi du 30 décembre 2006 n°2006-11771 (A), le décret du 22 décembre 2008 n°2008-1466 (B), suivi des préconisations professionnelles de la FFSA du 18 décembre 2008 (C), l'arrêté du 19 novembre 2009 portant modification des clauses-types (D), et enfin, un décret en date du 20 juillet 2022 réhaussant légèrement les seuils des CCRD (E).

### **A) La loi du 30 décembre 2006**

**398. Des plafonds de garanties admis hors habitation.** La possibilité pour les assureurs d'introduire des plafonds de garantie fut mise en place, par l'article 145 de la loi de finances rectificative pour 2006<sup>632</sup> qui créa, dans l'urgence, un nouvel article L. 243-9 du Code des assurances. Le deuxième alinéa de cet article prévoyait qu'un « *décret en Conseil d'Etat fixe les conditions dans lesquelles les montants de garantie peuvent être plafonnés, en fonction notamment du montant des ouvrages, de leur nature ou de leur destination, de la qualité du*

---

<sup>631</sup> REY-LEFEBVRE Isabelle, « Ces grands chantiers pleins d'audace mais sans assurance », *Le Monde*, 4 janvier 2007

<sup>632</sup> Loi n° 2006-1771, 30 décembre 2006, de finances rectificative pour 2006

*maître d'ouvrage et du constructeur et, le cas échéant, du niveau de la couverture d'assurance des différents intervenants à une même construction* ». Cette disposition fut, par la suite, modifiée par l'article 50 de la loi sur les partenariats publics privés<sup>633</sup>, car elle ne tenait finalement pas compte du parallélisme nécessaire entre les deux assurances obligatoires du système à double détente de la loi Spinetta. Ainsi, l'assurance de responsabilité décennale pouvait se trouver, de ce fait, limitée en montant contrairement à l'assurance dommages-ouvrage. Or, selon le sénateur Dupont : « *Si désormais, la question de l'assurabilité des grands chantiers en assurance de responsabilité va trouver une solution, les maîtres d'ouvrage demeurent obligés, hors habitation, à peine de sanctions pénales, de s'assurer en dommages-ouvrage sans limite, quel que soit le coût de l'opération, alors que le marché ne peut offrir une couverture d'assurance au-delà d'un certain montant* ».

**399. Une admission étendue à l'assurance dommage-ouvrage.** C'est en ce sens qu'un amendement a été proposé et adopté, dans le cadre des débats sur la loi relative aux contrats de partenariat, modifiant l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 243-9 du Code des assurances en visant non seulement les « *contrats d'assurance souscrits par les personnes assujetties à l'obligation d'assurance de responsabilité* », mais également les personnes assujetties à l'obligation d'assurance de « *dommages* ». Cette possibilité pour les assureurs d'introduire des plafonds de garantie a ainsi également été étendue à l'assurance dommages-ouvrage, afin de ne pas déséquilibrer le système à double détente instauré.

**400. Une solution déjà prévue ?** Ces difficultés d'assurer des opérations importantes et/ou complexes auraient, pourtant, pu être résolues sans recours à de nouvelles dispositions législatives, si l'article R. 241-11 du Code des assurances concernant le Bureau central de tarification n'avait pas été abrogé par un décret du 27 novembre 1992<sup>634</sup>. Cet article prévoyait, en effet, dans son dernier alinéa que « *si le risque, en raison de son importance ou de ses caractéristiques particulières, ne peut être couvert intégralement par l'assureur sollicité, ce dernier peut n'être tenu d'en garantir qu'une partie* » ... Bien évidemment, la loi de 2006 autorise les plafonds de garantie seulement pour les ouvrages destinés à « *un usage*

---

<sup>633</sup> Loi n° 2008-735, 28 juillet 2008, relative aux contrats de partenariat, JO 29 juill., p. 12144 - LEGUAY Gilbert, « Plus de plafond de garantie en assurance dommages-ouvrage pour les ouvrages à usage d'habitation », *RDI 2009*, p. 552

<sup>634</sup> Décret n°92-1241, 27 nov. 1992, modifiant le Code des assurances [deuxième partie : réglementaire] et relatif au Bureau central de tarification, JO 28 nov.

*autre que l'habitation* ». Enfin, le décret, annoncé au deuxième alinéa du nouvel article L.243-9 du Code des assurances introduit par la loi du 30 décembre 2006, chargé de fixer les conditions dans lesquelles les montants de garantie peuvent être plafonnés, ne fut pris que deux ans plus tard, le 22 décembre 2008<sup>635</sup>.

### **B) Décret du 22 décembre 2008 et les plafonds minimums de garantie**

**401. Limitation de garantie à hauteur du coût total de la construction déclaré par le maître de l'ouvrage hors habitation.** L'article 1er du décret a eu pour objet de modifier l'article R.243-3 du Code des assurances, permettant ainsi le plafonnement des contrats d'assurance construction dommages-ouvrage et de responsabilité civile décennale, hors secteur habitation, à hauteur du coût total de la construction déclaré par le maître de l'ouvrage. Cet article précise que si ce coût total de la construction excède 150 millions d'euros, le plafond pourra être limité à ce montant<sup>636</sup>, cette valeur de 150 millions d'euros pouvant être modifiée par simple arrêté ministériel. La fixation de ce plafond à 150 millions d'euros s'analyse différemment selon qu'ils s'agissent de polices d'assurance dommages-ouvrage ou de polices d'assurance de responsabilité décennale.

**402. La fixation du plafond dans le cas d'une assurance dommage-ouvrage.** S'agissant des contrats d'assurance dommages-ouvrage, il n'existe, a priori, pas de difficulté puisque le coût total de l'opération de construction déclaré à la souscription constitue l'assiette de l'assurance, qui doit comporter une couverture minimale correspondant au coût de

---

<sup>635</sup> Décret n° 2008-1466, 22 décembre 2008, portant diverses dispositions relatives aux contrats d'assurance de constructions à usage autre que l'habitation, JO 31 décembre - DESSUET Pascal, « Le décret sur le plafonnement des polices d'assurance construction », *RDI 2009*, p. 90

<sup>636</sup> Article R.243-3 du Code des assurances : « *I. Le montant de garantie du ou des contrats d'assurance mentionnés à l'article L. 243-9 doit couvrir les personnes mentionnées aux articles L. 241-1, L. 241-2, L. 242-1 et L. 242-2 à hauteur d'un montant minimum par ouvrage. Ce montant ne peut être inférieur, pour cet ouvrage, au coût total de construction déclaré par le maître de l'ouvrage, ou à 150 millions d'euros si ce coût est supérieur à 150 millions d'euros.* Lorsqu'il est recouru à un contrat d'assurance collectif mentionné à l'article R. 243-1, le total des garanties, tel qu'il résulte de ce contrat collectif et des contrats garantissant chacune des personnes assurées par le contrat collectif, doit couvrir le paiement des travaux de réparation des dommages engageant la responsabilité décennale d'une ou de plusieurs de ces personnes, à hauteur du coût total de construction déclaré par le maître de l'ouvrage, ou à 150 millions d'euros si ce coût est supérieur à 150 millions d'euros. (...) »

la construction ainsi déclarée, et ce jusqu'à 150 millions d'euros au cas où le coût de la construction excéderait ce montant.

#### **403. La fixation du plafond dans le cas d'une assurance de responsabilité décennale.**

En revanche, s'agissant des polices d'assurance de responsabilité décennale des constructeurs, d'une part, l'article L. 243-9 du Code des assurances pose le principe selon lequel l'assurance de responsabilité décennale peut comporter un plafond, d'autre part, l'article R. 243-3 du même code, précise que ce plafond s'entend du coût total de la construction déclaré par le maître de l'ouvrage ou 150 millions d'euros si ce coût est supérieur à ce montant. De la combinaison de ces deux articles, on peut en déduire qu'aucune police individuelle de responsabilité décennale ne peut comporter de montant de garantie inférieur à minima au coût total de la construction ou 150 millions d'euros. Cependant, les dispositions de l'article R. 243-1<sup>637</sup> du Code des assurances, viennent semer le doute puisqu'elles précisent que les constructeurs, pour satisfaire à leur obligation d'assurance, ont la possibilité de recourir à un contrat d'assurance collectif (CCRD) en complément d'un ou plusieurs contrats d'assurance garantissant individuellement leur responsabilité dans la limite des plafonds fixés dans ce ou ces contrats. Mais, les dispositions de l'article R. 243-3-I précisent que lorsqu'il est recouru au contrat d'assurance collectif de l'article R. 243-3, alors c'est le total des garanties qui doit atteindre le coût total de la construction déclaré par le maître de l'ouvrage ou 150 millions d'euros si ce coût est supérieur à ce montant.

Ainsi, si on combine les dispositions de l'article R. 243-1 et celles de l'article R. 243-3, on peut en déduire qu'en cas de contrat d'assurance collectif, si le montant légal de 150 millions d'euros doit être offert par ce contrat collectif, alors les contrats individuels pourraient contenir des garanties inférieures à ce montant, ce qu'implique l'expression « *en complément* » figurant à l'article R. 243-1. Ainsi, lorsqu'il est recouru au contrat d'assurance collectif (CCRD) de l'article R. 243-1 du Code des assurances, les assureurs peuvent opposer aux constructeurs des polices décennales individuelles comportant un plafond inférieur au coût total de l'opération de construction. La problématique étant qu'aucun texte ne vient préciser la hauteur minimum de ces plafonds de garantie individuels. Au demeurant, en l'absence d'un contrat d'assurance collectif aucun contrat de responsabilité décennale ne peut

---

<sup>637</sup> Article R.243-1 du Code des assurances : « *Les personnes mentionnées aux articles L. 241-1 et L. 241-2 peuvent satisfaire à l'obligation d'assurance leur incombant en vertu de ces articles en recourant à un contrat d'assurance collectif, en complément d'un ou plusieurs contrats d'assurance garantissant individuellement leur responsabilité dans la limite des plafonds fixés dans ce ou ces contrats.* »

donc comporter de plafond inférieur à celui fixé à l'article R. 243-3 du Code des assurances, c'est à dire au coût total de l'ouvrage, ce qui conduit à penser que le décret du 22 décembre 2008 laissera, finalement manifestement subsister de sérieuses difficultés au regard de la recherche des capacités d'assurances.

La souscription d'un contrat d'assurance collectif intervenant en seconde ligne, apparaît dès lors incontournable et indispensable dans les grandes opérations où les plafonds de garantie des différents contrats individuels s'avèreraient insuffisants. Ce dispositif visant, en principe, à permettre une meilleure assurabilité des grands chantiers induit inévitablement une certaine lourdeur. Mais ce caractère trop général de ces nouvelles dispositions a conduit la Fédération française des sociétés d'assurances (FFSA) à préconiser certaines recommandations aux assureurs, mais là encore dans des termes, semble-t-il, trop vagues.

### ***C) Préconisations professionnelles du 18 décembre 2008 relatives au contrat collectif de responsabilité décennale (CCRD)***

**404. Les quatre recommandations de la FFSA.** Les lourdeurs et difficultés en pratique dues à la mise en place des contrats collectifs de responsabilité décennale ont conduit la FFSA à adopter, le 18 décembre 2008, un certain nombre de préconisations professionnelles pouvant s'appliquer d'une manière générale à l'ensemble des secteurs de la construction, y compris dans le secteur du logement. Globalement, la FFSA fait quatre grandes recommandations<sup>638</sup> :

- Première recommandation : les assureurs sont invités à n'exiger la mise en place d'un contrat collectif de responsabilité décennale qu'à partir d'un montant de travaux supérieur à 15 millions d'euros HT ;
- Seconde recommandation : les assureurs délivrant un contrat collectif de responsabilité décennale sont invités à uniformiser leurs exigences en matière de montant de garantie des polices individuelles de première ligne. Il est recommandé : 10 millions d'euros pour les traitants directs de la structure et du gros œuvre, 6 millions d'euros pour les autres traitants directs et 3 millions d'euros pour les autres intervenants qualifiés de non-réalisateurs (maître d'œuvre, bureau d'études, bureau de contrôle) ;

---

<sup>638</sup> CLOATRE Elodie, « Assurance construction : plafonnement à 150 millions d'euros », *Le Moniteur*, 5 janvier 2009

- Troisième recommandation : s'agissant de la souscription, l'assureur ne doit se préoccuper que des constructeurs titulaires du contrat de louage d'ouvrage avec le maître de l'ouvrage pour calculer la cotisation et fixer le seuil de déclenchement du CCRD. En conséquence, en cas de contrat collectif, il ne devra pas se préoccuper, des sous-traitants.

- Quatrième recommandation : les assureurs des intervenants traitants directs ont l'obligation de délivrer une attestation d'assurance mentionnant le montant de la garantie permettant le déclenchement du contrat collectif. Aussi, avant l'obtention de l'attestation d'assurance du contrat collectif, ils doivent établir une attestation d'assurance conditionnée à la souscription effective d'un contrat collectif à la destination de l'assuré.

L'assureur du contrat collectif doit quant à lui, dès réception des attestations des assureurs individuels, délivrer une attestation mentionnant les références de la police, la description de l'opération de construction, le montant des garanties apportées et l'ensemble des bénéficiaires et pour chacun le montant de garantie exigé du contrat individuel.

Ces modalités relatives à la délivrance des attestations visent, en réalité, à réduire les craintes des assureurs d'être engagés pour le tout. En outre, elles visent à réduire notamment l'inquiétude de l'assureur du contrat collectif d'avoir à intervenir pour d'une part, combler les manquements éventuels des contrats individuels, mais également de devoir préfinancer les réparations à la place d'un contrat dommages-ouvrage. Raisons pour lesquelles il est précisé que « *le contrat collectif constitue un contrat autonome qui n'a pas vocation à pallier les défaillances de garantie des contrats individuels. Il ne substitue en aucun cas à une assurance dommages-ouvrage et n'a pas vocation à intervenir en préfinancement* », et qu'il intervient en complément « *des garanties accordées par les contrats individuels, à partir d'un seuil de déclenchement déterminé, unique pour les traitants directs d'une même catégorie, fixé contractuellement et qui constitue une franchise absolue* ».

Enfin, dans le cas où cette police collective ne pourrait être conclue pour diverses raisons, l'ordre public maintient l'interdiction de toutes limitations en montant qui ne seraient pas conformes à l'article R. 243-3 du Code des assurances. Suite à la loi du 30 décembre 2006 ainsi qu'au décret du 22 décembre 2008, un arrêté portant actualisation des clauses types en matière d'assurance construction était rendue indispensable.

**D) Arrêté du 19 novembre 2009 modifiant les clauses types applicables aux contrats d'assurance de responsabilité et de dommages obligatoires et créant une clause type pour le contrat collectif d'assurance de responsabilité décennale**

**405. Présentation des axes d'étude.** Cet arrêté avait pour objectif d'actualiser les clauses-types portant sur les modalités de plafond de garantie (1) d'une part, et créé une clause type pour le contrat collectif d'assurance de responsabilité décennale, d'autre part (2).

*1- Actualisation des clauses-types relatives aux modalités de plafonds de garantie*

**406. D'utiles précisions, et impact du CCRD en matière de garantie décennale.** L'actualisation des clauses-types a apporté d'utiles précisions quant aux modalités de plafonnement exceptionnel en présence de « *travaux de construction destinés à un usage autre que l'habitation* ». En matière d'assurance dommages-ouvrage, la garantie peut être limitée au montant du coût total de la construction déclaré aux conditions particulières. La définition n'ayant été modifiée que pour intégrer la valeur de reconstruction des existants désormais concernés par l'obligation d'assurance. Dès lors que le coût total de la construction dépasse le seuil de 150 millions d'euros, qui constitue la limite de l'obligation d'assurance au sens des dispositions de l'article R. 243-3, alinéa 1er, du Code des assurances, cette garantie peut être limitée à un montant inférieur. Étant précisé que, le montant de la garantie ne peut être inférieur à 150 millions d'euros.

En matière d'assurance de responsabilité décennale, le régime de plafonnement de garantie est en principe identique à celui applicable à l'assurance dommages-ouvrage. Cependant, en cas de souscription d'un contrat collectif de responsabilité décennale venant compléter le contrat individuel, le montant de la garantie individuelle peut être inférieur au coût total de la construction alors même que le seuil de 150 millions d'euros n'est pas atteint. Au vu de l'impact de la conclusion d'un contrat collectif de responsabilité décennale sur le processus de mise en jeu de la garantie obligatoire, des clauses-types spécifiques à ces polices collectives ont été rédigées afin de sécuriser les mécanismes d'indemnisation.

*2- La création de clauses-types spécifiques relatives au contrat collectif de responsabilité décennale*



**407. D’utiles précisions.** Depuis le décret du 22 décembre 2008, l'article R. 243-1 du Code des assurances autorise les personnes assujetties à l'obligation d'assurance, à souscrire un contrat collectif visant à compléter le montant de la garantie individuelle de leur garantie décennale. Et ce quel que soit l'usage de l'ouvrage réalisé dans la mesure où les dispositions réglementaires de la nouvelle annexe III à l'article A. 243-1 du Code des assurances, issu du décret de 2009, ne distinguent pas selon la destination des travaux de construction.

S’agissant du secteur du logement, la stipulation d'un plafond de garantie dans la police individuelle de responsabilité décennale est uniquement autorisée en cas de conclusion d'un contrat collectif. Dans ce cas, la police individuelle couvrira le paiement des travaux de réparation, en cas de sinistre, à hauteur du plafond des garanties individuelles, le complément nécessaire à la réparation intégrale des dommages sera supporté par le contrat collectif. Ces mécanismes d'indemnisation ne contreviennent pas aux clauses-types du contrat individuel de responsabilité décennale interdisant la stipulation de plafond de garantie dans le secteur du logement, dans la mesure où sont mis en place deux niveaux successifs de garantie, le paiement total des travaux de réparation des désordres de nature décennale est nécessairement assuré.

S’agissant du secteur hors logement, les assureurs ont la possibilité de stipuler des plafonds de garantie, ce qui accroît l'utilité du contrat collectif. Étant encore précisé que, le régime du plafonnement de la garantie dans le contrat collectif est identique au régime appliqué au contrat individuel, le montant de la garantie ne peut être inférieur au coût total de la construction déclarée, à moins que ce dernier dépasse 150 millions d'euros. Au-delà de 150 millions d’euros, l'assureur échappe à l'obligation d'assurance.

### ***E) Décret du 20 juillet 2022***

**408. Légère hausse des plafonds de garantie.** Le décret n°2022-1018 en date du 20 juillet 2022<sup>639</sup> relatif à la mise à jour dans le Code des assurances de certains montants

---

<sup>639</sup> Décret n° 2022-1018 du 20 juillet 2022 relatif à la mise à jour dans le code des assurances de certains montants libellés en euros prévus dans la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009

revoit légèrement à la hausse, en son article 1<sup>640</sup>, les seuils financiers définissant la notion de « *grand risque* ».

## **VI- Les plafonds de garantie face aux incertitudes**

**409. Absences de précisions, problématiques et présentation des axes d'étude.** Malgré l'intervention du législateur, un certain nombre d'interrogations persistent qui vont, de ce fait, engendrer des difficultés en pratique. Comme il a été largement explicité, le Code des assurances admet la possibilité de stipuler un plafond minimum de garantie correspondant au coût total de la construction déclaré par le maître d'ouvrage. Chaque constructeur devant être assuré pour ce montant ou bien pour 150 millions d'euros, si le coût global est supérieur, hors logement. La première question qui s'est posée est celle de savoir ce qu'il faut entendre par « *coût total de la construction* » (A). La seconde a été de savoir comment assurer les ouvrages mixtes, dès lors que les plafonds de garanties ne s'appliquent que hors habitation et que dans le secteur habitation le principe d'illicéité des plafonds demeure (B). Mais également, quid du formalisme des plafonds de garanties dans les attestations d'assurance C). Et enfin, quid de l'application dans le temps de ce décret (D).

### **A) Un plafonnement des garanties au coût de l'ouvrage**

**410. Un manque de clarté du plafonnement hors habitation.** Avant le décret, par principe, en matière d'assurance construction obligatoire l'indemnisation portait sur le coût des réparations, quel qu'en soit le montant et ce, quand bien même le coût de la réparation dépassait le coût de l'ouvrage assuré. Suite aux difficultés du marché, le décret de 2008 a opté pour le principe d'une indemnisation non plus au coût des réparations mais au coût de l'ouvrage déclaré par le maître de l'ouvrage, en dehors du secteur du logement. Bien évidemment, s'agissant du secteur de l'habitation, le principe d'un plafonnement au coût des réparations demeure, aussi bien en matière de police de responsabilité civile décennale qu'en matière de police dommages ouvrage. Ce plafonnement de la garantie au coût de l'ouvrage autorisé par les dispositions de l'article R. 243-3 du code des assurances, hors habitation, manque toutefois de clarté. Les maîtres d'ouvrage sont dans l'obligation de communiquer systématiquement aux constructeurs, le coût de construction. Mais, de quel coût parle-t-on ?

---

<sup>640</sup> « L'article R111-1 du Code des assurances est ainsi modifié : 1° Au 1°, le montant : « 6,2 millions d'euros » est remplacé par le montant : « 6,6 millions d'euros » ;  
2° Au 2°, le montant : « 12,8 millions d'euros » est remplacé par le montant : « 13,6 millions d'euros ».

S'agit-il du coût provisionnel, à la date de commencement des travaux ou du coût définitif ? Les assureurs, s'appuyant sur les recommandations de la FFSA du 18 décembre 2008, prennent en compte « *le coût provisionnel du chantier* » pour définir le critère des 15 millions d'euros, en deçà duquel, il est recommandé de ne pas exiger la souscription d'un contrat collectif (CCRD)<sup>641</sup>. Précisément, dans le cadre des travaux d'élaboration d'un modèle type d'attestation de responsabilité civile décennale, les assureurs sont parvenus à faire en sorte que dans le modèle type, soit visé le « *coût de construction provisionnel* » s'agissant des attestations de responsabilité civile décennale individuelles délivrées après souscription d'un contrat collectif, c'est-à-dire, que pour les chantiers supérieurs à 15 millions d'euros. Mais, s'agissant des attestations individuelles délivrées pour des chantiers inférieurs à 15 millions d'euros, ne donnant donc pas lieu à souscription d'un CCRD, la garantie est délivrée sur la base d'un « *coût de construction définitif* ». Au deçà de 15 millions d'euros c'est le coût de chantier définitif qui devra être retenu, que la nouvelle Annexe I à la rubrique « *Montant de garantie* » définit comme « *le coût total de la construction s'entend du montant définitif des dépenses de l'ensemble des travaux afférents à la réalisation de l'opération de construction, toutes révisions, honoraires, taxes et s'il y a lieu travaux supplémentaires compris.* »<sup>642</sup>

Il en résulte une obligation, pour tous les constructeurs, de déclarer le coût de travaux définitif des chantiers sur lesquels ils sont intervenus, une année ou deux auparavant, tout en sollicitant les maîtres d'ouvrage de répondre ... Le plus simple aurait été que le plafond soit également fixé au montant des travaux nécessaires à la réparation de l'ouvrage dans la limite

---

<sup>641</sup> Article R.243-3 du Code des assurances : « *Lorsqu'il est recouru à un contrat d'assurance collectif mentionné à l'article R. 243-1, le total des garanties, tel qu'il résulte de ce contrat collectif et des contrats garantissant chacune des personnes assurées par le contrat collectif, doit couvrir le paiement des travaux de réparation des dommages engageant la responsabilité décennale d'une ou de plusieurs de ces personnes, à hauteur du coût total de construction déclaré par le maître de l'ouvrage, ou à 150 millions d'euros si ce coût est supérieur à 150 millions d'euros.* »

<sup>642</sup> Article A243-1 du Code des assurances : « *Le coût total de la construction s'entend du montant définitif des dépenses de l'ensemble des travaux afférents à la réalisation de l'opération de construction, toutes révisions, honoraires, taxes et s'il y a lieu travaux supplémentaires compris. Ce coût intègre la valeur de reconstruction des existants totalement incorporés dans l'ouvrage neuf et qui en deviennent techniquement indivisibles au sens du II de l'article L. 243-1-1 du présent code. En aucun cas ce coût ne peut comprendre les primes ou bonifications accordées par le maître de l'ouvrage au titre d'une exécution plus rapide que celle prévue contractuellement, ni se trouver amputé des pénalités pour retard infligées à l'entrepreneur responsable d'un dépassement des délais contractuels d'exécution. Cette garantie est revalorisée selon les modalités prévues aux conditions particulières, pour tenir compte de l'évolution des coûts de construction entre la date de souscription du contrat et celle de la réparation du sinistre.* »

des 150 millions d'euros. Cela aurait permis d'avoir une règle équivalente aux garanties dans le secteur du logement et ainsi perpétuer le système favorable aux assurés hors logement.

### ***B) L'incertitude de la licéité des plafonds de garantie en cas d'opérations mixtes***

**411. Quid du plafonnement des opérations mixtes ?** Un grand nombre d'opérations de construction demeurent en dehors de ces dispositions dans la mesure où leur champ d'application s'applique « *hors habitation* » pour lequel l'illicéité totale des plafonds de garantie et leur inopposabilité au tiers demeure. Quid de la réalisation de grandes opérations mixtes comportant à la fois des logements, des commerces et des bureaux ? Faudra-t-il, en de telles hypothèses, considérer que les plafonds de garantie seront inopposables pour la partie de construction à usage d'habitation, non pas du coût total de la construction, mais du coût total des travaux réparatoires ou au contraire considérer que cette partie puisse être aussi soumise au plafond de garantie ? Probablement, les assureurs n'hésiteront pas à imposer la possibilité de stipuler des plafonds de garantie pour l'ensemble de l'opération ...

### ***C) Le formalisme des plafonds de garantie dans les attestations d'assurance***

**412. Des mentions alambiquées.** L'article R. 243-2 alinéa 2 et 3 du Code des assurances créé par l'article 1er du décret, prévoit que les attestations d'assurance devront obligatoirement mentionner :

- D'une part, les plafonds de garantie : « *Les justifications prévues au présent article précisent le montant des garanties apportées par chacun des contrats souscrits par ou pour le compte des personnes mentionnées aux articles L. 241-1, L. 241-2, L. 242-1 et L. 242-2 ainsi que les modalités d'articulation de ces différentes garanties entre elles.* »

Mais, cet alinéa laisse penser que le constructeur doit justifier au maître d'ouvrage par le biais de cette attestation d'assurance les montants de garantie découlant, tant de l'assurance de responsabilité décennale que de l'assurance dommages-ouvrage, ainsi que leurs modalités d'articulation. Or, le plus souvent, l'assurance dommages-ouvrage est justement souscrite par le maître de l'ouvrage lui-même ... Cet alinéa étonne donc quant à son ambiguïté et sa rédaction.

- D'autre part, le coût de construction de l'ouvrage : « *Lorsqu'il est recouru à un ou plusieurs contrats, auxquels s'appliquent les plafonds de garantie prévus à l'article R. 243-*

3, les justifications comportent en outre la mention du montant du coût de construction de l'ouvrage déclaré préalablement par le maître de l'ouvrage. »

Aussi, cet alinéa vise le ou les contrats « *auxquels s'appliquent les plafonds de garantie prévus à l'article R. 243-3* », cela vise donc le cas où un contrat collectif aura été souscrit. Mais, dans ce cas, quid des polices comportant des plafonds de garantie par rapport au montant des chantiers, par exemple le cas où un architecte déclare ne pas intervenir sur des chantiers supérieurs à 10 millions d'euros, et qui intervient finalement sur un chantier à 12 millions d'euros. Pour ces raisons, il convient donc de rejoindre la position de Monsieur Pascal Dessuet qui préconise<sup>643</sup> : « *A terme, il serait souhaitable que les assureurs RC décennale revoient radicalement le texte de leur police RC décennale, en prévoyant désormais deux choses : - « l'assuré déclare n'intervenir que sur des chantiers dont le coût prévisionnel est inférieur à 15 millions d'euros HT et dans le cas contraire, il n'intervient que sur des chantiers pour lesquels une police RC décennale collective à hauteur du coût de l'ouvrage, dans la limite de 150 millions d'euros, a été souscrite » ; - pour le cas où l'assuré intervient sur un chantier supérieur à 15 millions d'euros HT pour lesquels une police RC décennale collective à hauteur du coût de l'ouvrage dans la limite de 150 millions d'euros a été souscrite, le plafond des garanties est alors fixé à 3, 6 ou 10 millions d'euros. Par le biais d'une véritable déclaration de risque de l'assuré, constituant une réponse à une question posée, l'assureur pourrait ainsi avoir la certitude que dans le cas où l'assuré interviendrait néanmoins sur un chantier excédant 15 millions d'euros, sans souscription d'une police RC décennale collective, il pourrait alors invoquer les sanctions de l'aggravation de risque non déclarée, qui sont parfaitement opposables au maître de l'ouvrage et aux acquéreurs successifs.*

*Cette formule est bien préférable à tous les conditionnements de garantie ou autres plafonds qui seraient stipulés illégalement, au sens des clauses type applicables en la matière. Elle permettrait aussi de pas exiger de police nominative par chantier en dessous de 15 millions d'euros, en limitant au maximum le risque juridique pour l'assureur.* »

#### **D) L'incertitude quant à l'application dans le temps du décret de 2008**

**413. Les problématiques d'application du décret pour le secteur hors logement.** Ce décret de 2008 confirme l'interprétation jurisprudentielle antérieure selon laquelle, pour

---

<sup>643</sup> DESSUET Pascal, « Le décret sur le plafonnement des polices d'assurance-construction », *RDI* 2009, p. 90

toutes les opérations de logement, les plafonds de garantie sont illicites, que ce soit pour les contrats d'assurance émis avant ou après la publication du décret. Cependant, pour les opérations hors logement, les choses sont plus complexes. L'article 3 du décret indique qu'il ne s'applique « *qu'aux contrats d'assurance conclus ou aux ouvertures de chantiers intervenues après sa publication* » soit après le 31 décembre 2008. Ainsi pour un même chantier les assurances peuvent être soumises à un régime différent selon que les polices de responsabilité civile décennale individuelles et la police collective ont été souscrites avant ou après la publication du décret. De plus, les polices décennales individuelles, « *conclus* » avant la publication du décret, ne pourront donc comporter aucun plafond de garantie mais également le conditionnement de la garantie à la souscription d'une police complémentaire sera considéré comme étant illégal. Aussi, dans le cas où un contrat collectif aurait été souscrit, avant la publication du décret, le tiers victime pourrait tout à fait poursuivre l'assureur de responsabilité civile décennale individuel, au-delà du plafond légalement fixé à 150 millions d'euros, dans la mesure où le décret déterminant le plafond légal, n'est applicable qu'aux contrats d'assurance individuels « *conclus avant la publication* » du décret. De tout cela, il en résulte, qu'on ne peut donc qu'espérer que des dispositions légales complémentaires interviennent. Force est de constater que, la volonté du législateur d'assouplir le régime de l'assurance-construction pour les grands chantiers a donc finalement conduit à l'adoption de textes ponctuels et lacunaires sans véritable concertation approfondie avec les professionnels des différents secteurs concernés. Le résultat en est que le dispositif mis en place souffre d'une insuffisante réflexion et reste d'une portée limitée.

## **Section 2 : Les franchises d'assurance**

**414. L'évolution de la pratique des franchises.** Depuis toujours, le montant de la garantie décennale est amputé, d'une franchise, sorte de découvert obligatoire qu'il est interdit de couvrir par une autre garantie. En assurance, une franchise est, par définition, le montant qui reste à la charge de l'assuré en cas de sinistre. En d'autres termes, en matière d'assurance construction il s'agira de la partie des coûts des dommages qui ne sera pas prise en charge par l'assureur et restera à la charge du constructeur. Cette franchise soumise aux principes de droit commun des assurances, peut être constituée par un forfait ou par un pourcentage du montant du sinistre. Les franchises sont imposées dans un but moralisateur des assurés. Toutefois, on peut douter de son efficacité. En effet, d'une part, car ceux qui sont à l'origine de la faute entraînant le dommage ignorent, dans la très grande majorité des cas, l'application

des franchises, d'autre part, car en imaginant même qu'ils en aient connaissance, la sanction est bien trop éloignée dans le temps de l'acte fautif commis pendant la construction puisque l'application de la franchise n'interviendra qu'après détermination des responsabilités, le plus souvent longtemps après un sinistre. A contrario, on peut affirmer qu'en réalité les franchises ont un effet néfaste sur un plan économique global à long terme, du fait des difficultés que cela engendre inévitablement en matière d'attribution des responsabilités, mais aussi de règlement du sinistre. Malgré tout, la franchise est admise par le pouvoir réglementaire, qui l'a imposé en matière d'assurance de responsabilité décennale, au sein d'une clause type, issue de l'arrêté du 17 novembre 1978<sup>644</sup>, reprise quasiment à l'identique par l'arrêté du 19 novembre 2009 (I), permettant de répondre à une certaine pratique des assureurs en la matière (II).

### ***I- La pratique ancienne des assureurs***

**415. Des franchises traditionnellement opposables aux victimes.** Avant la loi du 4 janvier 1978, les découverts obligatoires et les franchises étaient toujours opposables aux victimes bénéficiaires des indemnités. En d'autres termes, l'assureur réglait l'indemnité d'assurance déduction faite du montant de la franchise ou du découvert obligatoire. La victime n'était donc, au mieux, que partiellement indemnisée et au pire, ne touchait même aucune indemnité lorsque le montant du sinistre était inférieur à celui du découvert. Les assureurs n'hésitaient, d'ailleurs, pas à imposer des découverts et franchises très importants, afin de réduire leur engagement. Cela avait pour conséquence, de vider nécessairement le contrat d'une partie de son contenu. De leur côté les assurés étaient donc attirés par la réduction de tarif qui résultait de ce découvert, sans même toujours bien se rendre compte des conséquences du découvert.

### ***II- L'intervention du législateur en matière d'assurance obligatoire***

**416. Des franchises désormais inopposables aux victimes.** Afin d'éviter ce genre de situation dramatique pour les tiers victimes, le pouvoir réglementaire décida finalement que

---

<sup>644</sup> Arrêté 17 novembre 1978, application de l'article L. 243-8 du Code des assurances, JO 21 nov., p. 3900 – D. 1978, lég. 431.

la franchise en assurance obligatoire de responsabilité décennale serait désormais inopposable au bénéficiaire de l'indemnité, c'est-à-dire à la victime ou à l'assureur de la victime subrogé dans les droits de celle-ci. Autrement dit, l'assureur en responsabilité civile décennale doit régler 100 % de l'indemnité à la victime, et ce quel que soit le montant de la franchise de l'assuré. Afin de la récupérer, dès lors qu'il indemnise directement le tiers victime, l'assureur devra nécessairement exercer ultérieurement un recours contre son propre assuré pour tenter de récupérer le montant du découvert qu'il a préfinancé, avec le risque de tous les aléas que cela peut comporter. Étant précisé qu'en cas de sinistres successifs qui affecteraient une même construction objet d'un même marché et ayant la même origine, le montant de la franchise n'est applicable qu'une fois à l'ensemble des condamnations prononcées à l'encontre du constructeur considéré<sup>645</sup>. Cette solution a donc l'heureux mérite de ne plus faire supporter à la victime ou à l'assureur dommage-ouvrage le poids de la franchise.

**417. Conclusion chapitre 2.** Pour conclure, les objectifs du législateur en matière de limitation de la garantie en montant étaient de trois ordres. En premier lieu, l'objectif était de confirmer, par une disposition légale, la jurisprudence consacrant l'illicéité des plafonds de garantie dans le secteur du logement. En second lieu, l'objectif était de permettre aux assureurs d'instaurer des plafonds de garantie, en dehors du secteur du logement, en raison d'une certaine incapacité financière de l'assurance construction. Autrement dit, permettre d'assurer en responsabilité décennale de grands chantiers, en raison du refus des assureurs d'octroyer des polices d'assurance de responsabilité décennale pour des projets d'un montant important (par ex. la réalisation du musée des Arts Premiers ou encore le quai Branly à Paris). Enfin, en troisième lieu, l'objectif était de légaliser une pratique assurantielle selon laquelle, il était permis de combiner une police collective de responsabilité décennale (CCRD) avec des polices individuelles des constructeurs. Ces trois objectifs ont trouvé leur place au sein des articles R. 243-1 à 3 dans le Code des assurances.

Mais force est de constater que ces textes sont finalement assez ponctuels et lacunaires sans véritable concertation approfondie avec les professionnels des différents secteurs économiques concernés. Il en résulte que ce dispositif souffre clairement d'une insuffisante réflexion et est, en conséquence, d'une portée limitée. En effet, ils ont, dès le départ, soulevé déjà des questions d'interprétation notamment par rapport aux critères choisis pour déterminer le plafond alors que, le plus souvent, les constructeurs ne sont pas au courant du montant

---

<sup>645</sup> Cass, 3e civ, 9 octobre 1991, n°90-10.342



du coût de la construction réellement déclaré par le maître de l'ouvrage. Au-delà des questions d'interprétation, il est possible de regretter le fait que le législateur ait fait le choix d'adopter une position plus restrictive à l'égard des assurés hors logement. C'est ainsi qu'en cas de sinistre dépassant les limites de l'assurance souscrite, les constructeurs devront seuls assumer le coût de la réparation de l'ouvrage, ce qui aura pour conséquence que le maître de l'ouvrage, en cas de liquidation de la société du constructeur, sera seul à son tour et privé de recours ...

**418. Conclusion Titre 3.** Avec cette ultime épreuve, il ne semble pas osé de dire que l'indemnisation des désordres de nature décennale constitue pour le maître de l'ouvrage, un véritable parcours du combattant. En effet, alors même que l'assurance de responsabilité décennale est susceptible d'être mobilisée, le maître de l'ouvrage pourrait ne pas voir l'ensemble de son préjudice indemnisé. Paradoxal pour un système qui se voulait protecteur des maîtres de l'ouvrage...

**419. Conclusion partie 2.** La jurisprudence considère donc, qu'en vertu des dispositions de l'article L.113-5 du Code des assurances qui énonce que : « *Lors de la réalisation du risque ou à l'échéance du contrat, l'assureur doit exécuter dans le délai convenu la prestation déterminée par le contrat et ne peut être tenu au-delà* », une condamnation judiciaire de l'assuré équivaut pour l'assureur à cette réalisation.<sup>646</sup> La seule limite de la prestation de l'assureur, dans un tel cas, se trouve alors dans la police d'assurance, et plus précisément au regard des montants et des prestations pour lesquels l'assureur s'engage.<sup>647</sup> Ceci explique pourquoi les assureurs ont toujours, et essayeront toujours, de limiter leur garantie au maximum dans les polices d'assurance. Le principal moyen, mais aussi le plus efficace, des assureurs de contester leur garantie se fait par le biais de l'activité déclarée par l'assuré. Le plus étonnant étant que c'est la Cour de cassation elle-même qui a ouvert cette brèche, et cette véritable boîte de pandore par deux arrêts en 1997, faisant de l'activité déclarée un véritable « *cheval de Troie* » dans les polices d'assurance de responsabilité civile décennale. La Cour de cassation qui avait pourtant pendant un temps semblé favorable aux assurés ainsi qu'aux maîtres de l'ouvrage, en tentant de limiter cet engouement, infléchit, depuis quelques

---

<sup>646</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 25 mai 1992, n° 89-18.939 : GROUDEL Hubert, *Resp. civ. et assur.* 1992, comm. 334 - Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 février 2016, n° 14-29.200 : GROUDEL Hubert, « Opposabilité à l'assureur de la condamnation judiciaire de l'assuré », *Resp. civ. et assur.* 2016, p. 166

<sup>647</sup> Cass. 1<sup>er</sup> civ., 14 novembre 2001, n° 98-19.205

années, sa position en faveur des assureurs en adoptant une appréciation et une lecture désormais purement littérale de l'activité telle que déclarée dans la police. En bref, il est bien loin le temps où Montesquieu définissait ainsi l'office du juge : « *Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur* » .







## Conclusion

---

*« L'usager n'est plus aujourd'hui protégé en fait, même si, en vertu des garanties légales existantes, il semble jouir d'une protection spéciale. Le décalage est frappant entre la protection réelle, incertaine, et la protection juridique, étendue »<sup>648</sup>.*

**420. Constat actuel de l'assurance construction.** S'il ne fallait retenir qu'une seule chose, c'est que ce constat qui avait été fait lors de l'élaboration de la loi Spinetta, et avant que la France ne dispose d'un système d'assurance construction unique, reposant sur une double obligation d'assurance, se fait à nouveau sentir, 44 ans plus tard.

En effet, alors que les maîtres de l'ouvrage disposent d'une protection juridique qui n'a jamais été aussi étendue, dans la mesure où la responsabilité décennale des constructeurs n'a jamais été aussi large et souplesment interprétée, leur protection réelle et manifestement incertaine, dans la mesure où, l'élargissement de la responsabilités civile décennale des constructeurs crée nécessairement des nouveaux assujettis à l'assurance obligatoire, mais aussi que parallèlement, les assureurs en responsabilité civile décennale n'ont jamais été autant admis à opposer des limitations et/ou exclusions de garantie.

Or, l'un des principaux objectifs de la loi Spinetta était justement de faire en sorte que les maîtres de l'ouvrage obtiennent une indemnisation rapide de désordres de nature décennale.

**421. L'impact de l'élargissement de la responsabilité civile décennale des constructeurs.** L'élargissement du champ de cette responsabilité induit deux conséquences majeures. En premier lieu, cela entraîne manifestement l'apparition de nouveaux assujettis à l'obligation d'assurance. Ces derniers se retrouveront, dès lors, possiblement recherchée sur le fondement de la responsabilité civile décennale des constructeurs, alors même qu'ils sont dépourvus d'assurance la couvrant. La conséquence étant, qu'ainsi, ils seront en cas de condamnation, redevables intégralement et personnellement des réparations matérielles, mais

---

<sup>648</sup> Tel était ce que faisait remarquer la Commission inter ministérielle lors de l'élaboration de la loi Spinetta, à propos des complications et des retards en matière d'assurance gravement préjudiciables à l'ensemble du secteur de la construction.

aussi des éventuels dommages immatériels, dans la mesure où, pèsent, de ce fait, sur eux le principe de réparation intégrale du préjudice. Mais dans l'hypothèse où, ces derniers ne seraient pas solvables c'est alors le maître de l'ouvrage qui se retrouva seul à devoir supporter de telles charges. Or, n'était-ce pas cette problématique que la loi Spinetta souhaitait à tout prix remédier ?

En second lieu, cela impacte aussi nécessairement, les assurances de responsabilité civile décennale déjà en place. En effet, en élargissant le champ de la responsabilité civile décennale, la jurisprudence élargit dans le même temps, le risque couvert par ces assureurs déjà en place, et plus précisément son assiette. Or, les assureurs déterminent les primes d'assurance en fonction de l'assiette du risque à couvrir. Dès lors, dans la mesure où, les désordres nouvellement assujettis n'étaient pas intégrés dans l'assiette de l'assurance, cela entraînera nécessairement une déstabilisation du régime. Raison pour laquelle, les assureurs vont donc nécessairement s'engouffrer d'autant plus dans la brèche introduite par la jurisprudence eu égard aux limitations et/ou exclusions de garantie. Laissant ainsi le risque devant être couvert par l'assurance de responsabilité civile décennale, à la charge des constructeurs, et le cas échéant, à nouveau, des maîtres de l'ouvrage.

**422. L'impact de la position jurisprudentielle paradoxale eu égard aux limitations et/ou exclusions de garantie.** Au vu des conséquences ci-après exposées, la jurisprudence ne peut, manifestement, continuer d'admettre aussi souplement les limitations et/ou exclusions de garantie opposées par les assureurs de responsabilité civile décennale, ni se borner à interpréter littéralement les polices d'assurance quand elles se présentent devant elle.

Et ce, d'autant plus, qu'alors que le marché de l'assurance construction a constaté une importante dégradation de la sinistralité observée, celle-ci ne va manifestement pas reculer. En effet, selon France Assureurs : « *En neuf ans, les prestations payées sont passées de 1 278 M€ en 2011 à 1 703 M€ en 2020 (+33 %), soit une croissance, en moyenne annuelle, de 3,2 %. Cette progression est due à un fort accroissement du nombre de sinistres et à une augmentation du coût moyen des sinistres.*

*En cause, plusieurs facteurs, dont :*

- *la hausse des coûts dans le bâtiment,*
- *l'impact des évolutions des technologies (ex. photovoltaïque), des matériaux, de la réglementation (ex. acoustique), de la politique de développement durable, ...*

- *l'augmentation des contentieux et des sinistres graves.* »<sup>649</sup>

Or, la situation et les circonstances économiques actuelles, dans un contexte d'inflation, et de raréfaction, des matières premières (acier, terre cuite, aluminium, ciment, bois, bitume...), emporteront nécessairement un accroissement considérable du nombre de sinistres. En effet, le contexte du Covid-19, suivi de la guerre en Ukraine fait que, outre le coût, des matières premières ne sont plus disponibles, obligeant ainsi les constructeurs à utiliser des matériaux et/ou techniques équivalentes. Mais, combien sont ceux qui ont penseront à modifier leur police d'assurance ?

**423. La nécessité de revenir aux principes traditionnels.** Comme démontré tout au long de cette thèse, la déstabilisation du système de l'assurance construction est, à l'évidence, dû à des dérives jurisprudentielles sources de droit, ayant manifestement négliger l'importance de la couverture du risque décennal par un assureur de responsabilité civile décennale. Or, la mise en place d'un assureur face à aux risques décennaux était l'essence même de la loi Spinetta. Raison pour laquelle, il convient de revenir aux principes traditionnels mise en place par la loi Spinetta.

En premier lieu, il convient de revenir à la notion de construction d'un ouvrage, et de ce fait, bannir les jurisprudences relatives aux quasi-ouvrages. En second lieu, il convient de revenir à une interprétation stricte de l'article 1792-6 du Code civil relatif à la réception des travaux, et ainsi revenir à une interprétation objective et matérielle de la notion de réception des ouvrages. En troisième lieu, il convient que la jurisprudence n'interprète pas aussi souplement la notion de gravité décennale, mais surtout celle de l'impropriété à la destination. Enfin, et en quatrième lieu, il convient de revenir à une interprétation stricte des clauses types relatives aux exclusions de garantie, et de l'annexe II de l'article A.243-1 du Code des assurances.

**424. La nécessité de « rajeunir » certains principes traditionnels.** Bien évidemment, la loi Spinetta ayant 44 ans nécessiterait, afin de permettre une protection réelle et certaine des usagers aujourd'hui, d'être partiellement réformée. En effet, tout comme la loi Spinetta avait été rendue nécessaire au motif que, « *L'activité de construction a*

---

<sup>649</sup> « L'assurance construction en 2020, Assurances de biens et de responsabilité », *France assureurs*, décembre 2021



*considérablement évolué au cours de ces trente dernières années. L'énorme accroissement de son volume, en partie conséquence du phénomène d'urbanisation, a provoqué la mise en œuvre de techniques nouvelles créant de nouveaux secteurs d'activité* »<sup>650</sup>, l'activité de construction ayant également considérablement évolué et de nouvelles techniques ayant également crée de nouveaux secteurs d'activité, depuis ces quarante-quatre dernières années, soit depuis l'entrée en vigueur de la loi, une réforme semble nécessaire.

Pour ma part, la clef de la réforme de la loi Spinetta, est l'adossement de la nomenclature des activités de la construction établie par la FFSA (Fédération Française des Sociétés d'Assurances) devenue aujourd'hui FFA (Fédération Française de l'Assurance) au régime de l'assurance construction. Toutefois, il conviendrait impérativement que ces nomenclatures s'établissent en collaboration avec les différents secteurs concernés, et notamment avec la FFB (Fédération Française du Bâtiment).

C'est ainsi que seule une concertation approfondie des différents secteurs concernés, pourrait permettre une protection réelle et certaine des usagers.

Une chose est sur, le droit de la construction a encore de beaux jours devant lui ...

---

<sup>650</sup> PILLET Paul, Loi relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, Rapp. n°56 (Sénat), 27 octobre 1977

## Bibliographie

---

### **I- Monographie, thèses, rapports, ouvrages spécialisés**

<sup>286</sup> AUBY Jean-Bernard Auby, NOGUELLOU Rozen et PERINET-MARQUET Hugues, *Droit de l'urbanisme et de la construction*, [Livre], LGDJ, 12e éd., Montchrétien, 2020

<sup>456</sup> BEIGNIER Bernard et BEN HADJ YAHIA Sonia, *Droit des assurances*, [Livre], LGDJ, n° 197

<sup>614</sup> BIGOT Jean et HAUTEVILLE Anne, *Responsabilités et assurance construction*, [Livre], Argus 1996, p. 51 et 160

<sup>443</sup> BIGOT Jean, *Traité de droit des assurances*, tome 3, *Le contrat d'assurance*, [Livre], LGDJ, 2002, n° 613

<sup>99 114</sup> Bulletin d'information n°872, [En ligne], 1<sup>er</sup> décembre 2017. Disponible sur : <https://www.courdecassation.fr/publications/bulletin-d-information-de-la-cour-de-cassation/bulletin-dinformation-ndeg-872-du-1er>

<sup>20</sup> CARRERE Marie-Caroline, *Les pistes pour réformer l'assurance construction*, [En ligne], Argus, 2021. Disponible sur : <https://www.argusdelassurance.com/les-assureurs/les-pistes-pour-reformer-l-assurance-construction.180014>

<sup>24 192</sup> DUPANLOUP Jean-Baptiste, *L'étendue de l'obligation d'assurance du constructeur*, sous la direction de Yves TETREAU – Lyon : Institut des Assurances de Lyon, 2018/2019 – Mémoire de recherche – [En ligne]. Disponible sur : <http://ial.univ-lyon3.fr/wp-content/uploads/2019/12/Me%CC%81moire-Dupanloup.pdf>

<sup>477</sup> LAMBERT-FAIVRE Yvonne et LEVENEUR Laurent, *Droit des assurances*, [Livre], Dalloz, coll. « Précis » 2017, 14e éd, n° 361

<sup>6</sup> LANDEL James, *Lexique des termes d'assurance*, [Livre], Argus de l'assurance, 2007, p. 446-447

<sup>168</sup> MEL Juliette, *L'assurance construction*, [Livre], Gualino Eds, 2022

<sup>425 426</sup> MOUSSA Thioye, *La responsabilité décennale à raison de l'impropriété de l'immeuble à sa destination*, [Livre], Droit et Ville, 2015, n°80, p.53 à 66

<sup>153</sup> NGOUNGOURE MFENJOU Dorothee, *L'œuvre créatrice de la jurisprudence en matière de responsabilité civile et d'assurance construction*, sous la direction de Anne PENNEAU, Lille – Université Lille 2, 2007 – Thèse doctorat : Droit – [En ligne]. Disponible sur : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00186806/document>

<sup>46 118 123 272</sup> NWAEMEKA ANUGWO COLON William, *L'encadrement juridique des travaux sur existant*, sous la direction de Jean-Philippe TRICOIRE – Bourgogne Franche Comté : Université de Bourgogne Franche Comté, 2020 – Thèse doctorat : Droit - [En ligne]. Disponible sur : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-03123654/document>

<sup>11</sup> PERIER Michel, *Risques et assurances construction*, [Livre], Argus, 2012

<sup>10 21 650</sup> PILLET Paul, Loi relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction, [En ligne], Rapp. n°56 (Sénat), 27 octobre 1977. Disponible sur : [https://www.senat.fr/rap/1977-1978/i1977\\_1978\\_0056.pdf](https://www.senat.fr/rap/1977-1978/i1977_1978_0056.pdf)

<sup>11</sup> PONCE Christophe, *Droit de l'assurance construction*, [Livre], Gualino, 2013

<sup>26</sup> Rapp. de la loi Spinetta du 4 janvier 1978 n°78-12, relative à la responsabilité et à l'assurance dans le domaine de la construction

<sup>119</sup> ROUSSEL Jean et BECQUE-ICKOWICZ Solange, *Risques et assurances construction*, [Livre], L'Argus de l'assurance, 2016, 4e édition

<sup>8</sup> ROUSSEL Jean et RENAUDON-DELUBRIA, *Les assurances obligatoires*, [Livre], Argus, 1984

<sup>72</sup> SUARD Aurélie, *La sécheresse et l'assurance construction*, 2005-2006 – Mémoire de recherche : Droit [En ligne]. Disponible sur : <https://docplayer.fr/5670375-Memoire-de-master-i-maaf-assurances-service-construction-la-secheresse-et-l-assurance-construction.html>

<sup>478</sup> TEYSSIE Bernard, *Le droit à l'épreuve des siècles et des frontières*, [Livre], LGDJ, Iprolex, 2018

<sup>144 146 148 154</sup> VOGEDING Iris, *Incendie de panneaux photovoltaïques et garantie décennale*, [En ligne], Argus, 2016. Disponible sur : <https://www.argusdelassurance.com/acteurs/incendie-de-panneaux-photovoltaïques-et-garantie-decennale.109266>

## **II- Articles doctrinaux, fascicules, revues :**

<sup>585</sup> AJACCIO François-Xavier, CASTON Albert et PORTE Remi, « Attestation d'assurance imprécise = responsabilité de l'assureur ! », *Gaz. Pal.* 2 juin 2015, n° 226g4, p. 10

<sup>491</sup> ASSELIN Maud, « La sanction des déclarations inexactes en assurances à risques et primes variables », *RGDA 2017*, p. 414

<sup>486 497</sup> ASTEGIANO LA RIZZA Axelle, « La déclaration des risques en cours de contrat : entre nouvelles précisions jurisprudentielles et incertitudes récurrentes », *BJDA*, n°1, 2017

<sup>299</sup> BERLY Jean-Michel, « Désordres évolutifs », *RDI 2000*, p. 115

<sup>260</sup> BERTOLASO Sabine, « Absence de réalisation du risque dans le délai décennal et mise en jeu de la garantie dommages-ouvrage », *Resp. civ. Et assur.* 2022, n°7-8, comm.182

<sup>602</sup> BERTOLASO Sabine, « Assurance de responsabilité : étendue de la garantie dans le temps et régime applicable aux exclusions indirectes », *Resp. civ. Et assur.* 2022, n°5, comm.143

<sup>408</sup> BERTOLASO Sabine, « Impropriété à destination d'une résidence hôtelière de « haut standing » », *Resp. civ. Et assur.* 2021, n°9, comm.152

<sup>543</sup> BERTOLASO Sabine, « Obligation d'information et de conseil de l'assureur : objet et sanction d'un manquement envers un tiers », *Resp. civ. Et assur.* 2022, n°6, comm.164

<sup>507</sup> BERTOLASO Sabine, « Preuve de l'absence de garantie au titre de l'activité exercée par le constructeur assuré », *Resp. civ. Et assur.* 2022, n°2, comm.55

<sup>183 188 222 225</sup> BERTOLASO Sabine, « Réception des travaux : le clair-obscur jurisprudentiel », *Resp. civ. Et assur.* 2022, n°5, alerte 14

<sup>491</sup> BIGOT Jean, « Assurances à primes et risques variables », *JCP G* 2008. 15

<sup>494 495</sup> BIGOT Rodolphe et CAYOL Amandine, « Application exclusive de l'article L. 113-10 du code des assurances dont le mécanisme de sanction est repris en substance dans la police », *Daloz actu.* 5 janvier 2021, n°5

<sup>587</sup> BIGOT Rodolphe, « Dangers de l'activité de construction de maison individuelle non déclarée dans la police d'assurance », *Daloz actu.* 12 novembre 2018, n°12

<sup>467</sup> BIGOT Rodolphe, « Déclaration du risque : conditions de la nullité pour fausse déclaration intentionnelle », *Daloz actu.* 27 novembre 2018, n°27

<sup>371</sup> BIGOT Rodolphe, « Impropiété à la destination : risque sanitaire résultant d'odeurs nauséabondes », *Dalloz actu.* 21 juin 2022, n°21

<sup>260</sup> BIGOT Rodolphe, « Impropiété à la destination : risque sanitaire résultant d'odeurs nauséabondes », *Dalloz actu.*, 21 juin 2022, n°21

<sup>499</sup> BONARDI Isabelle, « La garantie du risque responsabilité civile décennale du constructeur à l'épreuve de l'activité déclarée à l'assureur », *RDI 2019*, p.196

<sup>339</sup> BONARDI Isabelle, « La sanction de l'inefficacité des travaux préfinancés par l'assureur dommages-ouvrage », *RDI 2017*, p.416

<sup>180</sup> BOUBLI Bernard, « À propos de la réception », *RDI 2017*, p. 144

<sup>541</sup> BOUBLI Bernard, « Il n'y a plus de réception définitive depuis la loi du 4 janvier 1978 », *RDI 2013*, p.153

<sup>275</sup> BOUBLI Bernard, « L'action en garantie de parfait achèvement doit être exercée dans le délai d'un an », *RDI 2018*, p.388

<sup>212</sup> BOUBLI Bernard, « La prise de possession de l'ouvrage et le paiement des travaux font présumer la volonté non équivoque du maître de l'ouvrage de le recevoir avec ou sans réserve », *RDI 2019*, p.336

<sup>212</sup> BOUBLI Bernard, « La réception d'un lot peut être tacite », *RDI 2019*, p.216

<sup>237</sup> BOUBLI Bernard, « La réception judiciaire doit être fixée au moment où l'ouvrage est en état d'être reçu, c'est-à-dire lorsqu'il est habitable », *RDI 2011*, p. 334

<sup>207</sup> BOUBLI Bernard, « La réception tacite implique la volonté non équivoque de recevoir les ouvrages », *RDI 2007*, p. 279

<sup>209 210</sup> BOUBLI Bernard, « La réception tacite n'implique pas que l'ouvrage soit en état d'être reçu », *RDI 2011*, p. 221

<sup>180</sup> BOUBLI Bernard, « La réception tacite se présume-t-elle ? », *RDI 2016*, p. 647

<sup>205</sup> BOUBLI Bernard, « La succession d'entreprise ne caractérise pas la réception tacite des travaux exécutés par la première », *RDI 2016*, p.648

<sup>201</sup> BOUBLI Bernard, « L'achèvement de l'ouvrage n'est pas une condition de la réception », *RDI 2015*, p. 530

<sup>230</sup> BOUBLI Bernard, « Les modalités de la réception tacite peuvent résulter d'une clause contractuelle », *RDI 2019*, p.337

<sup>238</sup> BOUBLI Bernard, « L'importance des désordres ne fait pas nécessairement obstacle à la réception judiciaire », *RDI 2015*, p. 298

<sup>233 235</sup> BOUBLI Bernard, « Réception judiciaire, réception tacite et assurance construction : l'histoire se poursuit », *RDI 2018*, p.31

<sup>188</sup> BOUBLI Bernard, « Sur la réception par lot et par tranche de travaux », *RDI 2022*, p.289

<sup>173 174</sup> BOUBLI Bernard, « Une réception partielle d'ouvrage n'en est pas moins une réception au sens de l'article 1792-6 du code civil », *RDI 2014*, p.636

<sup>580</sup> BOULLEZ Nicolas, « Construction de maisons individuelles et assurance de responsabilité décennale », *Gaz. Pal.*, n°43, 11 décembre 2018

<sup>520</sup> BRUN Philippe, « Action oblique et répétition de l'indu à l'épreuve du contrat d'assurance », *Resp. civ. assur. 2019*, n°3, étude 2

<sup>419</sup> CASU Gatien et COTTIN Aymeric, « Violation d'un DTU sans désordre : pas de mise en conformité », *Dalloz actu.*, 24 juin 2021, n°24

<sup>282 283</sup> CASU Gatien, « La garantie décennale d'un désordre apparent à la réception : distinguer pour bien juger », *RDI 2019*, p.628

<sup>593</sup> CERVEAU-COLLIARD Caroline, « La mise en œuvre par l'assuré d'un procédé spécifique de construction peut constituer à elle seule l'activité garantie », *Gaz. Pal.* 18 juin 2019, n° 354h5, p. 69

<sup>600</sup> CERVEAU-COLLIARD Caroline, « Le recours par l'assuré à un procédé spécifique de construction peut constituer à lui seul l'activité garantie », *Gaz. Pal.* 16 juin 2020, n° 380c6, p. 78

<sup>87 102 122</sup> CHARBONNEAU Cyrille « Quand le quasi-ouvrage emporte l'ouvrage », *RDI 2018*, p. 41

<sup>85 88 98 191</sup> CHARBONNEAU Cyrille, « L'avènement des quasi-ouvrages », *RDI 2017*, p. 409

<sup>505</sup> CHARBONNEAU Cyrille, « Activité déclarée : interrogation sur une analyse unitaire ou distributive de l'application de la police », *RDI 2021*, p.170

<sup>537</sup> CHARBONNEAU Cyrille, « Attestation d'assurance : appréciation de la faute de l'assureur », *RDI 2022*, p.410

<sup>63</sup> CHARBONNEAU Cyrille, « Du contrôle de l'incorporation par la Cour de cassation », *RDI 2022*, p.231

<sup>511</sup> CHARBONNEAU Cyrille, « Enjeux contentieux de l'émission d'une attestation d'assurance », *RDI 2021*, p.674



<sup>337 356</sup> CHARBONNEAU Cyrille, « La garantie des dommages affectant les balcons et le délai d'épreuve », *RDI 2021*, p.371

<sup>185</sup> CHARBONNEAU Cyrille, « La réception par lot, une série palpitante et imprévisible », *RDI 2021*, p. 106

<sup>587</sup> CHARBONNEAU Cyrille, « L'assurance de responsabilité décennale est susceptible d'être invoquée par le constructeur dans le cadre de son appel en garantie », *RDI 2019*, p.169

<sup>85 88 98 191</sup> CHARBONNEAU Cyrille, « L'avènement des quasi-ouvrages », *RDI 2017*, p. 409

<sup>250</sup> CHARBONNEAU Cyrille, « Pas d'assurance dommages-ouvrage pour les désordres apparents non réservés », *RDI 2022*, p.415

<sup>434</sup> CHARBONNEAU Cyrille, « Réalisation du risque couvert et quasi-ouvrage », *RDI 2021*, p.369

<sup>420</sup> DE ANDRADE Nastasia, « CCMI : regards sur l'étendue du pouvoir souverain d'appréciation des juges », *Dalloz actu. 30 novembre 2021*, n°30

<sup>264</sup> DE ANDRADE Nastasia, « Construction : charge de la preuve et étendue du préjudice réparable », *Dalloz actu., 1<sup>er</sup> avril 2022*, n°1

<sup>429 430</sup> DE LESCURE Patricia, « Garantie décennale et impropiété à la destination de l'ouvrage », *RDI 2007*, p. 111

<sup>457</sup> DE RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « Assurances : importance du questionnaire et fausse déclaration intentionnelle » *Dalloz actu. 27 février 2014*, n°27

<sup>454</sup> DE RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « Contrat d'assurance : preuve du caractère intentionnel de la fausse déclaration », *Dalloz actu. 28 mars 2012*, n°28

<sup>458</sup> DE RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « De l'importance du questionnaire dans l'appréciation de la fausse déclaration intentionnelle : le dernier mot de la chambre criminelle » *Dalloz actu.* 5 mai 2014, n°5

<sup>453</sup> DE RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « Fausse déclaration intentionnelle et souscription du contrat d'assurance », *Dalloz actu.* 12 janvier 2011, n°12

<sup>446</sup> DE RAVEL D'ESCLAPON Thibault, « Nullité du contrat d'assurance : fausse déclaration intentionnelle en cours de contrat », *Dalloz actu.* 25 juillet 2016, n°25

<sup>572 578</sup> DESSUET Pascal, « En matière de police RC décennale, la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur. Le retour du balancier », *RDI 2004*, p.156

<sup>583</sup> DESSUET Pascal, « Police RC décennale : l'assureur n'est pas autorisé à inclure dans le libellé des activités assurées, des précisions quant aux techniques mises en œuvre pour son exercice », *RDI 2008*, p.508

<sup>541</sup> DESSUET Pascal, « Police RCD : pas de responsabilité de l'assureur lorsque l'activité est clairement libellée », *RDI 2013*, p.108

<sup>540</sup> DESSUET Pascal, « Assurance RC décennale : La RC professionnelle de l'assureur en cas d'attestation ambiguë », *RDI 2006*, p.270

<sup>535 591</sup> DESSUET Pascal, « Assurance RC décennale : La RC professionnelle de l'assureur en cas d'attestation ambiguë », *RDI 2006*, p. 270

<sup>521</sup> DESSUET Pascal, « Assurance responsabilité civile décennale. La non-assurance en dehors du secteur d'activité déclaré à l'assureur : une jurisprudence contestable », *Gaz. Pal.* 2000, Doctr. 460

<sup>582</sup> DESSUET Pascal, « Dans l'exercice de l'activité déclarée par le constructeur, l'assureur RC décennale ne peut exclure les travaux faisant appel à l'utilisation de techniques non courantes », *RDI 2003*, p. 543

<sup>503</sup> DESSUET Pascal, « En garantie obligatoire comme en garantie facultative, la garantie de l'assureur RC décennale ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur », *RDI 2003*, p. 541

<sup>503</sup> DESSUET Pascal, « En matière de police RC décennale, la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur : l'intégration des techniques utilisées dans la définition des activités couvertes », *RDI 2005*, p. 414

<sup>458</sup> DESSUET Pascal, « La déclaration du risque ne peut être constituée que par des réponses à des questions dont l'assureur peut apporter la preuve : cette preuve ne peut pas non plus résulter de la proposition d'assurance », *RDI 2014*, p.356

<sup>437 501 502 539 563</sup> DESSUET Pascal, « La garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur », *RDI 2002*, p.511

<sup>491</sup> DESSUET Pascal, « La sanction de la non-déclaration de chantier dans une police couvrant la responsabilité civile des architectes », *RGDA 2021*, n° 1, p. 40

<sup>559</sup> DESSUET Pascal, « L'article 95 de la loi Macron sur la modélisation des attestations en assurance construction : de Charybde en Scylla ? », *RDI 2015*, p.427

<sup>635 643</sup> DESSUET Pascal, « Le décret sur le plafonnement des polices d'assurance construction », *RDI 2009*, p. 90

<sup>297</sup> DESSUET Pascal, « Le délai d'épreuve : une notion à géométrie variable. La prise en charge par l'assureur Responsabilité Civil décennale, des dommages futurs et certains dont la gravité se manifesterait au-delà du délai d'épreuve de 10 ans », *RDI 2003*, p.31

<sup>56 62</sup> DESSUET Pascal, « Le problème des travaux sur existants depuis les revirements de juin et septembre 2017 », *RDI 2018*, p.136

<sup>537</sup> DESSUET Pascal, « Les attestations RC décennale sont délivrées dans le seul intérêt des maîtres d'ouvrage », *RDI 2009*, p.311

<sup>455</sup> DESSUET Pascal, « Les déclarations de l'assuré reprises dans les conditions particulières de la police ne peuvent se substituer à la preuve par l'assureur que s'il s'agit bien de réponses à des questions posées en phase pré-contractuelle », *RDI 2012*, p.233

<sup>471</sup> DESSUET Pascal, « Pas de déclaration de risque sans preuve de la question posée par l'assureur », *RDI 2020*, p.474

<sup>495</sup> DESSUET Pascal, « Police RC architecte : non-assurance en cas de non-déclaration de chantier : oui mais... », *RDI 2020*, p. 612

<sup>565</sup> DESSUET Pascal, « Police RC décennale : l'assureur n'est pas autorisé à inclure dans le libellé des activités assurées, des précisions quant aux techniques mises en œuvre pour son exercice », *RDI 2008*, p. 508

<sup>545</sup> DESSUET Pascal, « Police RC décennale : le contenu des activités couvertes ne peut être défini à l'aune des recommandations d'une fédération professionnelle », *RDI 2014*, p.55

<sup>533 591</sup> DESSUET Pascal, « Police responsabilité civile décennale à abonnement : les limites de l'effectivité de la police », *RDI 2004*, p. 519

<sup>597 598</sup> DESSUET Pascal, « Une remise en cause totale du régime de l'assurance construction obligatoire », *Gaz. Pal. 11 déc. 2018*, p. 66

<sup>102</sup> DESSUET Pascal, *RGDA 2017*, p.562

- <sup>64</sup> DESSUET Pascal, *RGDA 2017*. 558
- <sup>402 405</sup> DEVREAU Camille, « Désordres esthétiques : atteinte à la destination architecturale de l'immeuble », *Dalloz actu.* 23 avril 2013, n°23
- <sup>583</sup> DEVREAU Camille, « Étendue de la garantie décennale des constructeurs », *Dalloz actu.* 22 septembre 2008, n°22
- <sup>243</sup> DEVREAU Camille, « La réception expresse exclut la réception tacite », *Dalloz actu.* 15 novembre 2021, n°15
- <sup>550</sup> DEVREAU Camille, « L'activité de maçonnerie déclarée à l'assureur inclut la pose de carrelage », *Dalloz actu.* 13 mars 2018, n°13
- <sup>541</sup> DEVREAU Camille, « Notion de réception et obligation d'information de l'assureur », *Dalloz actu.* 10 janvier 2013, n°10
- <sup>45</sup> DEVREAU Camille, « Qualification de travaux de terrassement », *Dalloz actu.* 2 décembre 2021, p.2
- <sup>419</sup> DURAND-PASQUIER Gwenaëlle, « En l'absence de désordre, le non-respect d'un DTU (document technique unifié) ne peut donner lieu à une mise en conformité à la charge du constructeur », *Resp. civ. Et assur.* 2021, n°10, comm.187
- <sup>522</sup> DURRY Georges, « Activité garantie au titre de l'assurance de responsabilité décennale », *Constr.-Urb.* 2004, n°3, comm. 83
- <sup>127</sup> DURRY Georges, « Notion de secteur d'activité professionnelle », *RDI* 1999, p. 277
- <sup>127</sup> FAURE-ABBAD Marianne, « Enduit de façade : ouvrage parfois, élément d'équipement jamais », *RDI* 2020, p.253

<sup>170 221</sup> FAURE-ABBAD Marianne, « Réception tacite et refus d'accepter les travaux ne font pas bon ménage », *RDI 2021*, p.602

<sup>29 38 140 152</sup> FAURE-ABBAD Marianne, « Une installation à vocation industrielle peut constituer un ouvrage au sens de l'article 1792 », *RDI 2019*, p.344

<sup>420</sup> FAURE-ABBAD Marianne, « Violation de la réglementation parasismique : la démolition-reconstruction ne s'impose pas », *RDI 2019*, p.219

<sup>228</sup> FOURNIER Aurore, « Garantie décennale : rappel de l'importance de la qualification préalable d'ouvrage et précision de la date de la réception tacite présumée », *RDI 2021*, p.102

<sup>161</sup> GALLAND Arnaud, « Précisions sur la définition « d'ouvrage exclu » au sens de l'article L.243-1-1, I, al.2 du code des assurances », *RDI 2018*, p.508

<sup>339</sup> GARCIA Fanny, « Assurance dommages-ouvrage : charge de la preuve de l'efficacité des travaux de reprise », *Dalloz actu. 27 juillet 2017*, n°27

<sup>174 176</sup> GARCIA Fanny, « Marché privé de travaux : prohibition de la réception partielle à l'intérieur d'un lot », *Dalloz actu., 24 février 2017*, n°24

<sup>410</sup> GARCIA Fanny, « Normes parasismiques : application aux travaux sur existant », *Dalloz actu. 9 octobre 2019*, n°9

<sup>413</sup> GARCIA Fanny, « Normes parasismiques et garantie décennale du maître d'œuvre », *Dalloz actu. 16 septembre 2010*, n°16

<sup>233 235</sup> GARCIA Fanny, « Réception judiciaire : conditions de mise en œuvre », *Dalloz actu., 8 novembre 2017*, n°8

<sup>215</sup> GARCIA Fanny, « Réception tacite écartée en présence de protestations répétées du maître de l'ouvrage », *Dalloz actu., 15 avril 2016*, n°15

<sup>195</sup> GROSNIERE Jean-Claude, « Vente d'immeuble en l'état futur d'achèvement. Action en garantie décennale. Point de départ. Réception. Acte non formaliste. Procès-verbal. Formalités de l'article 1328 c.civ. non nécessaires », *RDI* 1992, p.80

<sup>480</sup> GROUDEL Hubert, « Activité déclarée », *Resp. civ. Et assur.* 2015, n°3, comm.107

<sup>550</sup> GROUDEL Hubert, « Activité professionnelle garantie par l'assurance de responsabilité : déclaration de travaux de maçonnerie générale », *Resp. civ. Et assur.* 2018, n°5, comm.151

<sup>482</sup> GROUDEL Hubert, « Aggravation du risque révélée à l'assuré entre sa réponse au questionnaire et l'acceptation de l'assureur », *RCA* 2004, n°4, comm. 117

<sup>548</sup> GROUDEL Hubert, « Assurance de responsabilité décennale : activité non garantie », *Resp. civ. et assur.* 2013, comm. 100

<sup>513 549</sup> GROUDEL Hubert, « Assurance de responsabilité décennale : activité non garantie », *Resp. civ. et assur.* 2016, comm. 321

<sup>540</sup> GROUDEL Hubert, « Assurance de responsabilité décennale : attestation d'assurance relative à l'activité garantie », *Resp. civ. Et assur.* 2015, n°4, comm.138

<sup>219</sup> GROUDEL Hubert, « Assurance de responsabilité décennale : irrégularité de l'attestation remise aux maîtres de l'ouvrage par l'assureur », *Resp. civ. Et assur.* 2020, n°7-8, comm.139

<sup>494 495</sup> GROUDEL Hubert, « Assurance de responsabilité professionnelle d'un maître d'œuvre : omission de déclarer un chantier », *Resp. civ. Et assur.* 2021, n°2, comm.36

<sup>339</sup> GROUDEL Hubert, « Assurance dommages-ouvrage : obligation de l'assureur en cas de sinistre », *Resp. civ. Et assur.* 2017, n°11, comm.287

- <sup>522</sup> GROUDEL Hubert, « Contenu d'une attestation d'assurance de la responsabilité décennale », *Constr.-Urb. 2006*, n°6, comm. 206
- <sup>469</sup> GROUDEL Hubert, « Déclaration du risque : modalités », *Resp. civ. Et assur. 2019*, n°6, comm.176
- <sup>520</sup> GROUDEL Hubert, « Incendie d'une construction en cours de chantier : mise en œuvre de l'assurance incendie souscrite par le constructeur », *Resp. civ. assur. 2019*, n°3, comm. 87
- <sup>491</sup> GROUDEL Hubert, « La déclaration des chantiers dans l'assurance de responsabilité d'un architecte », *Resp. civ. et assur. 2005*, étude 1
- <sup>433</sup> GROUDEL Hubert, « Opposabilité à l'assureur de la condamnation judiciaire de l'assuré », *Resp. civ. et assur. 2016*, n°5, comm. 166
- <sup>402</sup> <sup>405</sup> GROUDEL Hubert, « Responsabilité décennale : travaux de ravalement de façades », *Resp. civ. Et assur. 2013*, n°7-8, comm.229
- <sup>432</sup> GROUDEL Hubert, *Resp. civ. et assur. 1992*, comm. 334, chron. 29
- <sup>473</sup> GROUDEL Hubert, « Déclaration du risque : modalités », *Resp. civ. et assur. Février 2020*, n° 2, comm. 53
- <sup>151</sup> HELAINE Cédric, « De la soumission volontaire aux règles du droit de la consommation », *Dalloz actu.*, 28 mars 2022, p.28
- <sup>86</sup> KARILA Jean-Pierre, « D'office, la Cour de cassation persiste et signe... », *JCP 2017*, n° 1048
- <sup>276</sup> KARILA Jean-Pierre, « Garantie de parfait achèvement et action judiciaire », *JCP éd G 2021*, n°40, 1019



<sup>85 88 191</sup> KARILA Jean-Pierre, « L'avènement contra legem d'un nouveau débiteur de la garantie décennale ! », *JCP 2017*, n°40, p.1018

<sup>205</sup> KARILA Jean-Pierre, « Réception tacite de l'ouvrage : la volonté non équivoque du maître d'ouvrage de recevoir l'ouvrage ne saurait résulter du simple remplacement de l'entrepreneur initial par un autre », *JCP éd G 2016*, n°38, 981

<sup>120</sup> KARILA Laurent, « Le locataire n'est pas bénéficiaire de l'action en garantie décennale », *RDI 2013*, p. 95

<sup>589</sup> KARILA Laurent, « Le procédé technique associé à l'activité professionnelle garantie est l'activité elle-même », *RGDA mars 2020*, n° 117f1, p. 25

<sup>487</sup> LAVRIC S., « Aggravation des risques : obligation de déclaration et réduction de l'indemnité », *Daloz actu. 3 février 2009*, n°3

<sup>483</sup> LEDUC Fabrice, « Aggravation du risque entre la conclusion du contrat et sa prise d'effet », *Resp. civ. Et assur. 2009*, n°4, comm.116

<sup>50</sup> LEGUAY Gilbert et DUBOIS Philippe, « Responsabilités et assurances en matière de travaux sur existants », *RDI 1991*, p.241

<sup>51</sup> LEGUAY Gilbert et DUBOIS Philippe, « Assurance et travaux sur existants », *RDI 1994*, p. 673

<sup>566 567</sup> LEGUAY Gilbert et DUBOIS Philippe, « Assurance obligatoire de responsabilité décennale et limite des exclusions », *RDI 1997*, p. 257

<sup>500</sup> LEGUAY Gilbert et DUBOIS Philippe, « Etendue en nature et en montant de la garantie d'assurance de responsabilité obligatoire », *RDI 1993*, p. 397

<sup>500</sup> LEGUAY Gilbert et DUBOIS Philippe, « Exclusion et condition de garantie en assurance de responsabilité obligatoire », *RDI 1993*, p. 523

<sup>569</sup> LEGUAY Gilbert et DUBOIS Philippe, « La notion d'altération du contenu ou de la portée des clauses types au sens de l'article A. 243-1 du code des assurances », *RDI 1992*, p.355

<sup>498</sup> LEGUAY Gilbert et DUBOIS Philippe, « La notion d'altération du contenu ou de la portée des clauses types au sens de l'article A. 243-1 du code des assurances », *RDI 1992*, p. 355

<sup>500</sup> LEGUAY Gilbert et DUBOIS Philippe, « Le domaine de l'assurance obligatoire de responsabilité », *RDI 1994*, p. 671

<sup>615</sup> LEGUAY Gilbert, « Assurance construction. Assurance de responsabilité décennale, Garantie facultative des dommages immatériels, Franchise opposable », *RDI 1992*, p. 231

<sup>616</sup> LEGUAY Gilbert, « Assurance de responsabilité décennale obligatoire et dommages mobiliers : étendue de la réparation », *RDI 1996*, p.241

<sup>54</sup> LEGUAY Gilbert, « Chirinian + Danger ! Garantie due par l'assureur de la responsabilité décennale du vendeur », *RDI 2002*, p. 363

<sup>534</sup> <sup>591</sup> LEGUAY Gilbert, « Déclaration de secteur d'activité en assurance de responsabilité décennale et obligation de renseignement de l'assureur », *RDI 2006*, p. 183

<sup>627</sup> LEGUAY Gilbert, « Etendue en nature et en montant de la garantie d'assurance de responsabilité obligatoire », *RDI 1992*, p. 349

<sup>627</sup> LEGUAY Gilbert, « Illégalité à l'unanimité des plafonds de garantie en assurance de responsabilité décennale », *RDI 1993*, p.106

<sup>516</sup> LEGUAY Gilbert, « Inopposabilité aux tiers victimes des limites du secteur d'activité garanti non mentionnées sur l'attestation d'assurance », *RDI 2004*, p.253

<sup>622 624</sup> LEGUAY Gilbert, « La définition des dommages garantis en assurance obligatoire », *RDI 2011*, p.119

<sup>303 305 316 320</sup> LEGUAY Gilbert, « La fin des dommages évolutifs ? », *RDI 2006*, p.108

<sup>351</sup> LEGUAY Gilbert, « La garantie de bon fonctionnement ne fonctionne décidément plus », *RDI 2001*, p.350

<sup>53</sup> LEGUAY Gilbert, « La garantie de l'assurance construction ne concerne pas le mobilier », *RDI 2000*, p.203

<sup>246</sup> LEGUAY Gilbert, « Le cas du « Castor » », *RDI 1998*, p.398

<sup>571</sup> LEGUAY Gilbert, « Le domaine de l'assurance obligatoire de responsabilité », *RDI 1994*, p.671

<sup>79</sup> LEGUAY Gilbert, « Le recadrage des garanties légales en matière de travaux sur existants », *RDI 2006*, p. 110

<sup>57</sup> LEGUAY Gilbert, « L'ordonnance sur le champ d'application des obligations d'assurance en matière de construction », *RDI 2005*, p.250

<sup>633</sup> LEGUAY Gilbert, « Plus de plafond de garantie en assurance dommages-ouvrage pour les ouvrages à usage d'habitation », *RDI 2009*, p. 552

<sup>553</sup> LEGUAY Gilbert, « Première étape des réflexions engagées en matière de responsabilité et d'assurance construction - La montagne n'accouche pas d'une souris. Utopie d'hier réalité d'aujourd'hui. Assurance construction. Reforme 1997, Catalogue des mesures préconisées, Réflexions », *RDI 1997*, p.94

<sup>531</sup> LEGUAY Gilbert, « Secteur d'activité et obligation de renseignement de l'assureur », *RDI 2004*, p.62

<sup>250</sup> LHERMITTE Christophe, « Appel incident du chef d'un débouté de demande de condamnation in solidum : portée », *Dalloz actu.*, 30 mai 2022, n°30

<sup>304</sup> LIBCHABER Rémy, « Retour sur une difficulté récurrente : les justifications du caractère rétroactif ou déclaratif de la jurisprudence », *RTD Civ.* 2002, p.176

<sup>79</sup> MALINVAUD Philippe, « Un climatiseur installé sur des existants n'est pas un ouvrage, ni un élément d'équipement », *RDI* 2004, p. 193

<sup>428</sup> MALINVAUD Philippe « Droit de la construction, Dalloz Action », *éd. 2014-2015*, n° 473.390

<sup>349</sup> MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Possibilité d'appliquer la garantie décennale en cas de désordres futurs », *RDI* 1998, p. 375

<sup>105</sup> MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Architectes, entrepreneurs et techniciens : chronique de jurisprudence et de législation », *RDI* 1991, p.222

<sup>207</sup> MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Caractérisation de la réception tacite », *RDI* 1993, p.225

<sup>82</sup> MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Cas dans lequel la qualification d'ouvrage est retenue pour l'adjonction d'une cheminée », *RDI* 1998, p.259

<sup>240</sup> MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Contrat d'entreprise. Responsabilité, Réception, Réception judiciaire, Conditions », *RDI* 1992, p. 518

<sup>277</sup> MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Désordre caché signalé avant la réception mais dont l'ampleur et les conséquences ne se sont révélées qu'après la réception », *RDI* 1997, p. 448

<sup>348</sup> MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Désordre futur et application de la garantie décennale », *RDI 1996*, p. 576

<sup>106</sup> MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Élément d'équipement à vocation industrielle », *RDI 1996*, p. 380

<sup>106</sup> MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Gravité du vice ou des désordres : impropriété à la destination de l'ouvrage (et non de l'élément d'équipement) », *RDI 1996*, p.218

<sup>108</sup> MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Inapplicabilité de la garantie décennale aux désordres faisant l'objet de réserves lors de la réception », *RDI 1993*, p.81

<sup>359</sup> MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « L'appréciation de l'impropriété à la destination relève du pouvoir souverain des juges du fond », *RDI 1998*, p. 96

<sup>301 335</sup> MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Le désordre évolutif qui peut être réparé après expiration du délai de garantie décennale doit avoir été judiciairement dénoncé pendant la période de garantie », *RDI 1993*, p.84

<sup>346</sup> MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Mise en œuvre de la garantie de parfait achèvement », *RDI 1998*, p.373

<sup>277</sup> MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Notion de vice caché et aggravation de désordres réservés lors de la réception », *RDI 1996*, p. 217

<sup>201 207</sup> MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Portée de la définition contractuelle de la réception », *RDI 1993*, p.224

<sup>344</sup> MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Responsabilité civile. Constructeurs, Réparation, Abattement pour vétusté », *RDI 1991*, p.483

<sup>312</sup> MALINVAUD Philippe et BOUBLI Bernard, « Responsabilité décennale et désordres évolutifs », *RDI 1998*, p. 374

<sup>65 79</sup> MALINVAUD Philippe, « Les éléments d'équipement dissociables installés sur des existants ne relèvent pas des articles 1792 et s., mais de la responsabilité de droit commun », *RDI 2006*, p.134

<sup>107</sup> MALINVAUD Philippe, « L'impropriété s'entend de la destination de l'ouvrage », *RDI 2002*, p. 86

<sup>91</sup> MALINVAUD Philippe, « De la responsabilité en cas de dysfonctionnement des pompes à chaleur », *RDI 2017*, p. 101

<sup>427</sup> MALINVAUD Philippe, « Bâtiment, solidité et impropriété à la destination (définitions du COPAL) », *RDI 2010*, p. 465

<sup>107</sup> MALINVAUD Philippe, « Biennale ou décennale pour la domotique ? », *RDI 2003*, p.279

<sup>311 315</sup> MALINVAUD Philippe, « Conditions pour que des désordres évolutifs soient couverts par la garantie décennale », *RDI 1999*, p. 259

<sup>308 311 315</sup> MALINVAUD Philippe, « Confirmation : les dommages évolutifs sont réparables », *RDI 2002*, p. 85

<sup>303 305 316 320</sup> MALINVAUD Philippe, « De la distinction entre les désordres évolutifs et les désordres nouveaux », *RDI 2006*, p.133

<sup>413</sup> MALINVAUD Philippe, « De la responsabilité du maître d'œuvre pour la non-conformité à des règles parasismiques non obligatoires », *RDI 2011*, p.169

<sup>333</sup> MALINVAUD Philippe, « Définition de l'aggravation d'un désordre », *RDI 2000*, p.344

<sup>115</sup> MALINVAUD Philippe, « Des désordres affectant les éléments d'équipement dissociables installés sur existant et rendant l'ouvrage impropre à sa destination », *RDI 2017*, p.542

<sup>352 357</sup> MALINVAUD Philippe, « Dommages futurs : l'éclaircie ? » *RDI 2003*, p. 185

<sup>296</sup> MALINVAUD Philippe, « Dommages futurs : ils doivent impérativement revêtir la gravité requise dans le délai de dix ans », *RDI 2005*, p.336

<sup>39 142 152</sup> MALINVAUD Philippe, « L'installation d'une conduite métallique fermée de 6 kilomètres est un ouvrage », *RDI 2017*, p.151

<sup>293 415</sup> MALINVAUD Philippe, « La non-conformité aux règles parasismiques relève de la garantie décennale », *RDI 2011*, p. 405

<sup>358</sup> MALINVAUD Philippe, « La question de savoir si les désordres affectant l'ouvrage qui portent atteinte à sa solidité ou le rendent impropre à sa destination est-elle une question de fait qui relève de l'appréciation des juges du fond ? », *RDI 1999*, p. 406

<sup>176</sup> MALINVAUD Philippe, « La réception par lots séparés n'est pas prohibée par la loi », *RDI 2011*, p.573

<sup>92</sup> MALINVAUD Philippe, « Le point sur les éléments d'équipement dissociables inertes », *RDI 2016*, p. 40

<sup>416</sup> MALINVAUD Philippe, « Le risque hypothétique d'effondrement d'un mur dans les dix ans rend-il ce mur impropre à sa destination ? », *RDI 2017*. p.300

<sup>37 402 405</sup> MALINVAUD Philippe, « Les désordres esthétiques peuvent rendre impropre à sa destination un immeuble exceptionnel emblématique du patrimoine architectural », *RDI 2013*, p.331

<sup>301 307</sup> MALINVAUD Philippe, « Les désordres évolutifs : gravité requise dans le délai », *RDI 2002*, p. 323

<sup>321</sup> MALINVAUD Philippe, « Les désordres évolutifs doivent être la conséquence ou l'aggravation des désordres initiaux », *RDI 2004*, p.121

<sup>65 79</sup> MALINVAUD Philippe, « Les éléments d'équipement dissociables installés sur des existants ne relèvent pas des articles 1792 et s., mais de la responsabilité de droit commun », *RDI 2006*, p.134

<sup>358</sup> MALINVAUD Philippe, « Les juges du fond doivent s'expliquer sur la gravité des désordres », *RDI 2001*, p.170

<sup>414</sup> MALINVAUD Philippe, « Les travaux nécessaires pour supprimer les nuisances causées aux voisins sont assimilés à des dommages à l'ouvrage », *RDI 2005*, p. 295

<sup>81</sup> MALINVAUD Philippe, « L'installation d'un insert dans une cheminée préexistante n'est pas un ouvrage », *RDI 2002*, p.149

<sup>108</sup> MALINVAUD Philippe, « L'installation d'une climatisation sur des existants peut être un ouvrage », *RDI 2014*, p. 643

<sup>39 142 152</sup> MALINVAUD Philippe, « L'installation d'une conduite métallique fermée de 6 kilomètres est un ouvrage », *RDI 2017*, p.151

<sup>13</sup> MALINVAUD Philippe, « Où le vendeur de matériau devient maître d'œuvre », *RDI 2018*, p.280

<sup>174 175</sup> MALINVAUD Philippe, « Réception unique ou réception par lots séparés ? », *RDI 2011*, p. 285

<sup>332</sup> MALINVAUD Philippe, « Responsabilité décennale et désordres évolutifs », *RDI 1998*, p.374



<sup>608</sup> MALINVAUD Philippe, « Travaux d'amélioration ou suppression d'un défaut qui aurait dû être évité par une conception conforme aux règles de l'art ? Portée de la qualification au niveau de la réparation des désordres en matière de construction », *RDI 2000*, p.348

<sup>33</sup> MALINVAUD Philippe, « Un barbecue opposé à une maison n'est pas un ouvrage », *RDI 2009*, p.120

<sup>66</sup> MALINVAUD Philippe, « Un climatiseur installé sur des existants n'est pas un ouvrage, ni un élément d'équipement », *RDI 2004*, p.193

<sup>109</sup> MALINVAUD Philippe, « Un complexe d'isolation et d'étanchéité d'une façade est un ouvrage », *RDI 2008*, p. 448

<sup>36</sup> MALINVAUD Philippe, « Un enrochement peut être un ouvrage au sens de l'article 1792 du Code civil », *RDI 2011*, p.459

<sup>173</sup> MALINVAUD Philippe, « Un ensemble immobilier de 47 villas ne constitue pas un ouvrage unique, mais 47 ouvrages », *RDI 2005*, p.57

<sup>108</sup> MALINVAUD Philippe, « Une installation de climatisation mise en place sur des existants est un ouvrage », *RDI 2009*, p. 254

<sup>90</sup> MALINVAUD Philippe, « Une pompe à chaleur est-elle un ouvrage ou un élément d'équipement ? », *RDI 2016*, p. 413

<sup>528</sup> MESTRE Jacques, « La revendication par les créanciers, à travers la responsabilité civile délictuelle, d'un droit à l'information auprès de tiers », *RTC Civ. 1998*, p.678

<sup>466</sup> NOGUERO Daniel, « Des réponses à des questions précises pour la déclaration du risque », *Gaz. Pal. 20 juin 2017*, n° 296g7

<sup>588 592</sup> NOGUERO David, « Activité spécifique à déclarer en raison du recours au procédé Harnois », *RDI 2020*, p.258

<sup>476</sup> NOGUERO David, « Déclaration de santé et exigence d'une question précise posée sur le type de sport pratiqué », *Gaz. Pal. 16 juin 2020*, n° 22, 381j1, p. 63-64

<sup>472</sup> NOGUERO David, « Déclaration du risque : le retour, devant la deuxième chambre civile, de la question précise déduite ? », *Gaz. Pal. 3 mars 2020*, n° 9, 372g1, p. 53

<sup>127</sup> NOGUERO David, « Garantie décennale : l'enduit de façade n'est pas un élément d'équipement », *RDI 2020*, p.326

<sup>599</sup> NOGUERO David, « La frontière n'est pas toujours aisée à tracer en pratique » et la jurisprudence citée », *RDI 2018*, p. 603

<sup>491</sup> NOGUERO David, « La sanction de la déclaration de chantier et l'article L. 113-9 du Code des assurances », *bjda.fr 2018*, n°56

<sup>587</sup> NOGUERO David, « L'étendue du secteur d'activité déclarée en assurance responsabilité décennale et la construction de maison individuelle », *RDI 2018*, p.602

<sup>517</sup> NOGUERO David, « Opposabilité au tiers bénéficiaire du plafond de garantie figurant dans le contrat de l'assureur de responsabilité professionnelle, et non dans l'attestation d'assurance », *RDI 2020*, p.320

<sup>513</sup> NOGUERO David, « Opposabilité des conditions particulières au tiers afin de limiter le secteur d'activité pour l'assurance responsabilité décennale », *RDI 2016*, p.483

<sup>453</sup> NOGUERO David, « Preuve de la fausse déclaration du risque et réponses par téléphone aux questions de l'assureur », *RDI 2011*, p.174

<sup>340</sup> NOGUERO David, « Rappel de la charge de la preuve du préfinancement efficace en assurance dommages-ouvrage », *RDI 2020*, p.322

<sup>584</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Activité déclarée d'étanchéité exclusivement par procédé spécifique et non garantie », *Constr.-Urb.* 2019, n°2, comm.8

<sup>353</sup> <sup>355</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Appréciation du dommage futur », *Constr.-Urb.* 2018, n°4, comm.58

<sup>434</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Autorité de la chose jugée ou opposabilité d'un jugement statuant sur la responsabilité de l'assuré », *Constr.-Urb.* 2021, n°5, comm.73

<sup>152</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Contrat de louage antérieur à l'ordonnance de 2005 », *Constr.-Urb.* 2021, n°2, comm.26

<sup>264</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Défaut de souscription d'une assurance dommages-ouvrage et indemnisation dans le cadre d'un contrat de construction de maison individuelle », *Constr.-Urb.* 2022, n°5, comm.56

<sup>173</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Désordres évolutifs », *Constr.-Urb.* 2005, n°1, comm.4

<sup>330</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Dommages évolutifs : restrictions du champ d'application ? », *Constr.-Urb.* 2018, n°11, comm.160

<sup>127</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Enduit avec fonction d'étanchéité : ouvrage ou élément d'équipement », *Constr.-Urb.* 2020, n°4, comm.53

<sup>28</sup> <sup>38</sup> <sup>140</sup> <sup>152</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Equipements industriels et ouvrages », *Constr.-Urb.* 2019, n°6, comm.82

<sup>568</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Exclusion de garantie », *Constr.-Urb.* 2005, n°4, comm.85

- <sup>339</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Inefficacité des travaux. Nature de l'obligation », *Constr.-Urb.* 2017, n°9, comm.118
- <sup>243</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « La réception tacite ou judiciaire doit être contradictoire », *Constr.-Urb.* 2021, n°12, comm.131
- <sup>566 573</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « L'appréciation de l'activité déclarée – Forme du contrat indifférente », *Constr.-Urb.* 2016, n°4, comm.56
- <sup>419</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Non-conformité à un DTU sans désordre », *Constr.-Urb.* 2021, n°9, comm.109
- <sup>228 229</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Paiement par chèque : date retenue pour la réception tacite », *Constr.-Urb.* 2021, n°6, comm.84
- <sup>212</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Présomption de réception tacite d'un lot », *Constr.-Urb.* 2019, n°3, comm.28
- <sup>239</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Réception judiciaire et non-achèvement », *Constr.-Urb.* 2018, n°12, comm.174
- <sup>173 174</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Réception par lots et réception d'un ouvrage inachevé », *Constr.-Urb.* 2014, n°11, comm.147
- <sup>211</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Réception tacite d'un ouvrage inachevé », *Constr.-Urb.* 2017, n°1, comm.12
- <sup>203 208</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Réception tacite : achèvement indifférent », *Constr.-Urb.* 2020, n°10, comm.113
- <sup>303 305 316 320</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Recevabilité de l'action d'un syndicat de copropriétaires à propos de désordres survenus postérieurement à l'expiration du délai décennal », *Constr.-Urb.* 2006, n°3, comm.65

<sup>531</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Rédaction des attestations d'assurances et condamnation de l'assureur de responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage sur le fondement de l'article 1382 du Code civil », *Constr.-Urb.* 2004, n°2, comm.28

<sup>602</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Responsabilité du propriétaire et garantie de son assureur », *Constr.-Urb.* 2022, n°6, comm.72

<sup>39 142 152</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Travaux de construction d'un ouvrage ou élément d'équipement au sens de l'article 1792-7 du Code civil ? », *Constr.-Urb.* 2017, n°3, comm.41

<sup>205</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Travaux inachevés et réception tacite », *Constr.-Urb.* 2016, n°7-8, comm.107

<sup>198</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Caractère contradictoire de la réception », *Constr.-Urb.* 2015, n°7-8, comm. 108

<sup>247</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Castor : Prise en compte de l'achèvement pour apprécier de la prescription décennale », *Constr.-Urb.* 2017, n°3, comm. 42

<sup>76</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Exonération légale et vice de matériau », *Constr.-Urb.* 2019, n°7-8, comm.99

<sup>263</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Garantie décennale et preuve du caractère caché du vice », *Constr.-Urb.* 2004, n°9, comm. 157

<sup>329</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Hypothèse retenue d'un désordre évolutif », *Constr.-Urb.* 2016, n°5, comm. 77

<sup>104</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Insert de cheminée : La responsabilité décennale supplante la responsabilité contractuelle », *Constr.-Urb.* 2019, n°4, comm.46

- <sup>70</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Pompe à chaleur et garantie décennale », *Constr.-Urb.* 2016, n°6, comm.90
- <sup>196</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Réception et signature du procès-verbal », *Constr.-Urb.* 2007, n°5, comm.99
- <sup>227</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Réception tacite et précision de la date », *Constr.-Urb.* 2011, n°6, comm. 92
- <sup>247</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Responsabilité du vendeur après achèvement et point de départ de l'action diligentée à son encontre », *Constr.-Urb.* 2011, n°11 comm. 161
- <sup>65</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Travaux d'isolation extérieurs et garantie biennale de bon fonctionnement », *Constr.-Urb.* 2006, n°3, comm.66
- <sup>39 142 152</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Travaux de construction d'un ouvrage ou élément d'équipement au sens de l'article 1792-7 du Code civil ? », *Constr.-Urb.* 2017, n°3, comm.41
- <sup>44</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Travaux de réparation ponctuelle d'une toiture », *Constr.-Urb.* 2018, n°5, comm.73
- <sup>45</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Travaux de terrassement et d'aménagement et construction d'un ouvrage », *Constr.-Urb.* 2022, n°1, comm.10
- <sup>204</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Travaux inachevés », *Constr.-Urb.* 2017, n°7-8, comm. 108
- <sup>13</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Un fournisseur de matériaux peut être assimilé à un constructeur », *Constr.-Urb.* 2018, n°4, comm.59

<sup>19</sup> PAGES-DE-VARENNE Marie-Laure, « Vendeur après achèvement et travaux réalisés par un tiers », *Constr.-Urb.* 2019, n°7-8, comm.98

<sup>621</sup> PAGES-DE-VARENNE, « Couverture des dommages immatériels », *Constr.-Urb.* 2020, n°2, comm. 28

<sup>411</sup> PAGES-DE-VARENNE, « Défaut de conformité à la réglementation parasismique et garantie décennale », *Constr.-Urb.* 2009, n°11, comm. 143

<sup>621</sup> PAGÈS-DE-VARENNE, « L'assurance décennale ne s'étend pas aux immatériels », *Constr.-Urb.* 2014, n°4, comm. 67

<sup>412</sup> PAGÈS-DE-VARENNE, « Non-conformité aux normes parasismiques et garantie décennale », *Constr.-Urb.* 2010, n°3, comm. 43

<sup>11</sup> PEISSE Michel Peisse et ROULET Valdo, « La réforme relative à l'obligation d'assurance dans le domaine de la construction », *Gaz. Pal.*, 6 déc. 2005, p. 13

<sup>584 587</sup> PELET Delphine, « L'assurance décennale couvre l'activité déclarée par l'assuré, dans la limite du procédé visé », *Dalloz actu.* 3 décembre 2008, n°3

<sup>461</sup> PELISSIER Anne, « La déclaration de risques pré-imprimée est-elle susceptible d'être qualifiée de clause illicite ou abusive ? », *RGDA* 2018, p. 106

<sup>468</sup> PELLIER Jean-Denis, « Réaffirmation d'une conception restrictive de la réticence ou de la fausse déclaration intentionnelle de l'assuré », *Dalloz actu.* 21 janvier 2019, n°21

<sup>49 59</sup> PERINET-MARQUET Hugues, « La responsabilité relative aux travaux sur existants », *RDI* 2000, p.483

<sup>609</sup> PORTE Remi, « La garantie de l'assureur de responsabilité ne concerne que l'activité déclarée par l'assuré », *Resp. civ. Et assur.* 2021, n°10, comm.199

<sup>577</sup> PORTE Remi, « L'activité de constructeur de maisons individuelles doit être déclarée à l'assureur », *Resp. civ. Et assur.* 2022, n°5, comm.137

<sup>536</sup> PORTE Remi, « Responsabilité délictuelle de l'assureur en cas de délivrance d'une attestation d'assurance inexacte », *Resp. civ. Et assur.* 2022, n°7-8, comm.183

<sup>104</sup> POUMAREDE Matthieu, « La garantie décennale, une garantie d'usage ? », *RDI* 2019, p.286

<sup>410 417</sup> POUMAREDE Matthieu, « La non-conformité aux normes parasismiques en cas de modifications importantes des structures du bâtiment constitue un désordre de nature décennale », *RDI* 2019, p.627

<sup>44</sup> POUMAREDE Matthieu, « Les travaux ne constituant pas un élément constitutif de l'ouvrage ne relèvent pas de la garantie décennale », *RDI* 2018, p.466

<sup>353 355</sup> POUMAREDE Matthieu, « Quelle réparation pour le dommage futur ? », *RDI* 2018, p.283

<sup>622 624</sup> RABU G., « Précisions sur l'étendue de la garantie décennale », *Dalloz actu.* 5 novembre 2010, n°5

<sup>387</sup> ROUSSEL Jean, « Le droit de la construction et la réglementation thermique au secours du climat », *RDI* 2018, p.580

<sup>586</sup> ROUSSEL Jean, « Activité déclarée et recours à un procédé technique. Un dépeçage des garanties obligatoires », *RDI* 2019, p.222

<sup>431</sup> ROUSSEL Jean, « Défauts d'isolation thermique et impropreté à la destination - Un signal d'alarme ? », *RDI* 2014, p. 115



<sup>338</sup> ROUSSEL Jean, « L'assureur dommages-ouvrage doit préfinancer une réparation pérenne et efficace », *RDI 2011*, p.509

<sup>121</sup> ROUSSEL Jean, « Non-respect de l'obligation d'assurance décennale et faute du dirigeant séparable de ses fonctions », *RDI 2016*, p.415

<sup>61 623</sup> ROUSSEL Jean, « Objet et limites des garanties obligatoires : existants incorporés et dommages matériels », *RDI 2020*, p.604

<sup>575</sup> ROUSSEL Jean, « Secteur d'activité garanti et construction d'une maison individuelle », *RDI 2018*, p. 171

<sup>612</sup> SPINETTA Adrien, « Proposition pour une réforme de l'assurance construction », *La documentation française 1976*, p. 60

<sup>111</sup> STEVIGNON Anne, « Des désordres affectant une installation de ventilation peuvent rendre l'immeuble impropre à sa destination », *RDI 2020*, p.97

<sup>350</sup> TOMASIN Daniel, « Préjudice futur et dommages évolutifs : même combat ? », *RDI 2001*, p. 387

<sup>291</sup> TOURNAFOND Olivier, « Les vices sont présumés cachés pour l'acquéreur si leur gravité n'apparaît pas tout de suite », *RDI 2011*, p. 568

<sup>95</sup> TOURNAUX Sébastien, « L'obiter dictum de la Cour de cassation », *RTD civ. 2011*, p. 45

<sup>404</sup> TRANCHANT Laetitia, « Immeuble impropre à sa destination, esthétique et standing », *RDI 2008*, p.281

<sup>365</sup> TRANCHANT Laetitia, « Immeuble impropre à sa destination, esthétique et standing », *RDI 2008*, p. 281

<sup>197</sup> TRICOIRE Jean-Philippe, « Preuve de la réception contradictoire et de l'exécution de l'obligation de conseil », *RDI 2011*, p. 231

<sup>193</sup> ZALEWSKI-SICARD Vivien, « Clause de non-recours et garantie décennale », *JCP N 2020*, 1110

### **III- Articles de presse :**

<sup>649</sup> « L'assurance construction en 2020, Assurances de biens et de responsabilité », [En ligne], *France assureurs*, décembre 2021. Disponible sur : [https://www.franceassureurs.fr/wp-content/uploads/VF\\_Lassurance\\_construction\\_2020.pdf](https://www.franceassureurs.fr/wp-content/uploads/VF_Lassurance_construction_2020.pdf)

<sup>397</sup> « RE 2020 : un virage majeur dans le bâtiment », *Le Moniteur*, Publidossier, 24 septembre 2021.

<sup>14</sup> BRUILLARD Romain, « Construction : pour son anniversaire, la loi Spinetta s'offre les fournisseurs », [En ligne], *L'Argus de l'assurance*, 5 juillet 2018. Disponible sur : <https://www.argusdelassurance.com/juriscopes/analyses-d-experts/construction-pour-son-anniversaire-la-loi-spinetta-s-offre-les-fournisseurs.131264>

<sup>638</sup> CLOATRE Elodie, « Assurance construction : plafonnement à 150 millions d'euros », [En ligne], *Le Moniteur*, 5 janvier 2009. Disponible sur : <https://www.lemoniteur.fr/article/assurance-construction-plafonnement-a-150-millions-d-euros.1899954>

<sup>391 399</sup> DAUGER Aurélie, « RE 2020 : moins de carbone, plus de responsabilités ? », [En ligne], *Le Moniteur*, 11 mars 2022. Disponible sur : <https://www.lemoniteur.fr/article/re-2020-moins-de-carbone-plus-de-responsabilites.2194917>

<sup>23</sup> GUILLAUME Olivier, « L'assurance construction en France », [En ligne], *La Jaune et la Rouge*, *Les assurances*, décembre 2000, n°560. Disponible sur : <https://www.lajauneetlarouge.com/lassurance-construction-en-france/>

<sup>58</sup> KARILA Jean-Pierre « Responsabilité assurance construction : la réforme du 8 juin 2005 », [En ligne], *Le Moniteur*, 16 septembre 2005. Disponible sur : <https://www.lemoniteur.fr/article/responsabilite-assurance-construction-la-reforme-du-8-juin-2005.549014>

<sup>398</sup> KIRALY Barbara, « La RE 2020, ou l’art de la débrouille », [En ligne], *Le Moniteur*, 5 mai 2021. Disponible sur : <https://www.lemoniteur.fr/article/la-re-2020-ou-l-art-de-la-debrouille.2142899>

<sup>631</sup> REY-LEFEBVRE Isabelle, « Ces grands chantiers pleins d'audace mais sans assurance », [En ligne], *Le Monde*, 4 janvier 2007. Disponible sur : [https://www.lemonde.fr/economie/article/2007/01/04/ces-grands-chantiers-pleins-d-audace-mais-sans-assurance\\_851978\\_3234.html](https://www.lemonde.fr/economie/article/2007/01/04/ces-grands-chantiers-pleins-d-audace-mais-sans-assurance_851978_3234.html)

#### **IV- Articles publiés sur internet :**

<sup>595 596</sup> « Activité déclarée dans le contrat d’assurance de responsabilité décennale et utilisation d’un procédé technique pour la réalisation des travaux », [En ligne], *CEA*, 2019. Disponible sur : <https://www.cea-assurances.fr/base-documentaire/activite-declaree-et-procede-technique/>

<sup>131</sup> « L’élément d’équipement à vocation exclusivement professionnel à la lumière de la jurisprudence », [En ligne], *Eurojuris*, 2015. Disponible sur : <https://www.eurojuris.fr/categories/construction-5000/articles/lelement-dequipement-a-vocation-exclusivement-professionnelle-a-la-lumiere-de-la-jurisprudence-35762.htm>

<sup>157 158</sup> « Ouvrages de construction sans assurance obligatoire : explications sur un texte ambiguë », [En ligne], *SPVIE ASSURANCES*, 2019. Disponible sur : <https://www.spvie.com/expertise/ouvrages-de-construction-sans-assurance-obligatoire-explications-sur-un-texte-ambigu>

379 380 381 ARROYO Pauline et MONCANY Camille, « Défauts de performance énergétique : nouveau texte, nouvelles questions », [En ligne], 2015. Disponible sur : <https://www.hfw.com/Defaut-de-performance-energetique-October-2015>

232 COLLIN David, « La clause contractuelle définissant dans le contrat d'assurance la réception tacite est opposable au maître d'ouvrage victime », [En ligne], 2019. Disponible sur : <https://www.avocats-arc.fr/la-clause-contractuelle-definissant-dans-le-contrat-dassurance-la-reception-tacite-est-opposable-au-maitre-douvrage-victime-c-cass-civ-3eme-4-avril-2019-pourvoi-n-18-124/>

29 38 152 COLLIN David, « Qualification d'ouvrage de nature immobilière et responsabilité décennale », [En ligne], 2019. Disponible sur : <https://www.avocats-arc.fr/qualification-douvrage-de-nature-immobiliere-et-responsabilite-decennale-c-cass-civ-3eme-4-avril-2019-pourvoi-n18-11021/>

68 69 CROIX Cyril et NOURI-MESHKATI Sara, « Les conditions de mise en œuvre des garanties décennales et biennale au regard des dernières évolutions de jurisprudence », [En ligne], 2017. Disponible sur : <https://www.seban-associes.avocat.fr/conditions-de-mise-oeuvre-garanties-decennale-biennale-regard-dernieres-evolutions-de-jurisprudence/>.

248 DE BARY Victoire, « La notion de réception », [En ligne], 2017. Disponible sur : <http://www.expertsdelentreprise.com/La-notion-de-reception>

214 215 FELIZOT Charlotte, « Conditions dans lesquelles la prise de possession de l'ouvrage avant achèvement des travaux vaut réception tacite », [En ligne], *Lexplicite*, 2017. Disponible sur : <https://www.lexplicite.fr/prise-de-possession-ouvrage-avant-achevement-des-travaux-vaut-reception-tacite/>

52 GAUVIN Ludovic, « Dommages aux existants : lorsque la Cour de cassation fait sa loi jusqu'à en méconnaître les termes », [En ligne], *Village de la Justice*, 2017. Disponible sur : <https://www.village-justice.com/articles/dommages-aux-existants-lorsque-cour-cassation-fait-loi-jusqu-meconnaître-les,26427.html>.

<sup>162</sup> GLOCK Alex, « L'ouvrage sportif non couvert soumis à l'obligation d'assurance décennale en tant qu'accessoire », [En ligne], 2018. Disponible sur : [https://www.centaure-avocats.com/ouvrage-sportif-non-couvert-soumis-obligation-assurance-decennale-accessoire/](https://www centaure-avocats.com/ouvrage-sportif-non-couvert-soumis-obligation-assurance-decennale-accessoire/).

<sup>236</sup> GRAEMIGER Jean-Edouard, « Quelques précisions sur la réception judiciaire », [En ligne], *Eurojuris*, 2018. Disponible sur : <https://www.eurojuris.fr/categories/construction-5000/articles/reception-judiciaire-37561.htm>

<sup>231</sup> HUOT Sarah, « La Cour de cassation ouvre une brèche dans le régime légal de l'assurance décennale », [En ligne], *Village de la Justice*, 2019. Disponible sur : <https://www.village-justice.com/articles/cour-cassation-ouvre-ainsi-une-breche-dans-regime-legal-assurance-decennale,32474.html#:~:text=La%20Cour%20de%20cassation%20ouvre%20ainsi%20une%20br%C3%A8che%20dans%20le,assurance%20obligatoire%20en%20la%20mati%C3%A8re.>

<sup>300 302 309 310 323 325 328</sup> KARILA Jean-Pierre, « Désordres évolutifs, revirements ... », [En ligne], 2018. Disponible sur : <https://www.karila.fr/fr/publication/comment/desordres-evolutifs-revirement/>

<sup>318 319 322 324</sup> KARILA Jean-Pierre, « Désordres nouveaux et délai décennal », [En ligne], 2006. Disponible sur : <https://www.karila.fr/fr/publication/comment/cour-de-cassation-3eme-ch-civ-n-04-17400/>

<sup>78 91 93 97 103</sup> LETOURMY Marie, « La garantie décennale s'applique-t-elle sur les éléments d'équipement installés après la construction ? », [En ligne], *Eurojuris*, 2017. Disponible sur : <https://www.eurojuris.fr/categories/construction-5000/articles/garantie-decennale-sur-elements-d-equipement-installes-apres-la-construction-37414.htm>

<sup>383 384 386</sup> Ministère de la transition écologique et de la cohésion des territoires, « Exigences réglementaires thermiques pour les bâtiments existants », [En ligne], 2020. Disponible sur : <https://www.ecologie.gouv.fr/exigences-reglementaires-thermiques-batiments-neufs>

<sup>189</sup> PHILIPPONNEAU Manon, « Précision sur la notion de réception partielle par tranche », [En ligne], 2022. Disponible sur : <https://www.clarence-avocats.fr/precision-sur-la-notion-de-reception-partielle-par-tranche/>

<sup>44</sup> ROUSSEL Jean, « Assurance construction : De quelques aspects d'un droit profondément original », [En ligne], 2022. Disponible sur : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-03517984/document>

<sup>60 604 625 626</sup> ROUSSEL Jean, « Existants incorporés et dommages matériels (RDI) », [En ligne], 2020. Disponible sur : <https://www.cea-assurances.fr/objet-et-limites-des-garanties-obligatoires-existants-incorpores-et-dommages-materiels/>.

<sup>408</sup> VENIN Marine, « Désordre esthétique, standing de l'immeuble et impropreté à la destination », [En ligne], 2021. Disponible sur : <https://www.mv-avocat.fr/actualites-juridiques/desordre-esthetique-et-immeuble-de-haut-standing/>

<sup>186 187</sup> VENIN Marine, « Réception partielle par lots : c'est possible », [En ligne], 2021. Disponible sur : <https://www.mv-avocat.fr/actualites-juridiques/reception-partielle-par-lots/>

<sup>522 524 544</sup> VIEIRA Karen et GAUVIN Ludovic, « Vers un élargissement de la responsabilité délictuelle vis-à-vis des maîtres de l'ouvrage ? », [En ligne], *Eurojuris*, 2022. Disponible sur : <https://www.eurojuris.fr/categories/assurances-5300/articles/elargissement-responsabilite-delictuelle-assureurs-vis-a-vis-maitre-ouvrage-41086.htm>

<sup>172 244</sup> VIEIRA Karen, « Les conséquences de la signature du procès-verbal de réception dans les rapports entre architectes et le maître d'œuvre », [En ligne], *Eurojuris*, 2022.

Disponible sur : <https://www.eurojuris.fr/articles/consequences-signature-proces-verbal-reception-dans-rapports-architecte-et-maitre-d-ouvrage-40794.htm>

<sup>45</sup> VIEIRA Karen, « Travaux de terrassement sans apports de matériaux et garantie décennale », [En ligne], *Eurojuris*, 2021. Disponible sur : <https://www.eurojuris.fr/categories/construction-immobilier-8800/articles/travaux-terrassement-sans-materiaux-garantie-40747.htm>

# Index

---

## A

### Assurance de responsabilité civile

#### décennale :

- **Activité de construction de maison individuelle :** 14, 261, 265, 272, 326
- **Activité déclarée :** 4, 14, 198, 200, 203, 225, 226, 227, 229, 230, 231, 232, 239, 243, 245, 246, 251, 252, 261, 264, 265, 267, 268, 269, 270, 272, 274, 278, 284, 313, 331, 346, 348, 351, 352
- **Adjonction d'un élément d'équipement :** 11, 51, 55, 57, 70
- **Assujettis :** 4, 11, 24, 27, 35, 66, 67, 68, 86, 87, 254, 255, 258, 318, 319
- **Exclusions de garantie :** 13, 14, 20, 23, 24, 86, 198, 199, 200, 226, 227, 228, 232, 233, 235, 258, 259, 260, 261, 268, 277, 278, 279, 318, 319, 320, 325, 337
- **Franchises :** 15, 20, 290, 291, 292, 310, 311
- **Limitations de garantie :** 14, 15, 19, 24, 198, 199, 200, 226, 227, 228, 232, 233, 235, 237, 238, 247, 259, 261, 268, 280, 290, 292, 295, 303, 318, 319
- **Plafond de garantie :** 237, 295, 296, 299, 304, 305, 308, 310, 339, 346
- **Procédé technique :** 268, 270, 271, 273, 274, 276, 277, 337, 353, 355

- **Questionnaires :** 204, 205, 206, 207, 209, 210, 211, 214, 217, 218, 219, 330, 335
- **Souscription de garantie :** 13, 14, 20, 27, 48, 50, 68, 70, 121, 199, 202, 203, 204, 208, 210, 212, 213, 215, 217, 222, 224, 226, 229, 243, 248, 255, 258, 264, 273, 297, 300, 302, 303, 304, 307, 309, 310, 330, 347

## C

Castor : 26, 27, 68, 99, 100, 115

## D

### Désordres :

- **Désordres esthétiques :** 13, 39, 166, 168, 183, 184, 185, 187, 188, 195, 333, 344
- **Désordres évolutifs :** 12, 13, 130, 139, 140, 141, 142, 143, 144, 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 154, 155, 163, 183, 342, 344, 345
- **Désordres futurs :** 12, 13, 134, 137, 138, 156, 158, 160, 163, 188, 190, 340
- **Désordres immatériels :** 281, 282, 290
- **Désordres matériels :** 281



## E

### **Élément d'équipement :**

- **Éléments d'équipement à vocation exclusivement professionnelle :** 74, 77
- **Éléments d'équipement dissociables :** 11, 51, 52, 56, 57, 61, 63, 64, 66, 70, 176

## L

**Loi Spinetta :** 15, 16, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 28, 29, 30, 32, 36, 75, 86, 87, 100, 195, 196, 258, 271, 274, 276, 292, 293, 296, 299, 318, 319, 320, 321, 324, 354

## N

**Nomenclature FFA :** 14, 227, 248, 249, 252, 253, 257, 276, 321

## R

### **Réception :**

- **Réception amiable :** 12, 100, 101
- **Réception judiciaire :** 112, 113, 327, 357

- **Réception tacite :** 12, 90, 91, 95, 97, 100, 101, 103, 104, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 116, 133, 327, 333, 334, 340, 348, 349, 356

### **Réglementation environnementale :**

136, 170, 178

### **Réglementation thermique :** 13, 131,

136, 168, 170, 174, 175, 177, 178, 180, 353

### **Responsabilité civile décennale :**

- **Dangerosité :** 121, 189, 192
- **Impropriété à destination :** 59, 60, 62, 159, 169, 171, 172, 182, 187
- **Quasi-ouvrage :** 55, 61, 70, 99, 136
- **Travaux neufs :** 11, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48
- **Travaux sur existants :** 35, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 56, 59, 68, 332, 337, 339, 352
- **Solidité :** 11, 13, 17, 53, 85, 127, 133, 134, 136, 156, 158, 160, 161, 164, 165, 166, 167, 184, 187, 191, 192, 194, 195, 197, 281, 342, 343

## **Résumé :**

*Le régime de l'assurance construction a fait l'objet d'une profonde réforme suite à la loi n°78-12, dite « Spinetta » en date du 4 janvier 1978. Cette réforme avait pour principal but de protéger le maître de l'ouvrage, afin notamment de lui garantir une indemnisation rapide des désordres.*

*Pour ce faire, il convenait de faire en sorte que le risque couvert par la responsabilité décennale des constructeurs le soit également par une assurance spécifique de responsabilité.*

*44 ans plus tard, cette réforme a-t-elle eu le succès escompté ? Force est de constater que les dérives jurisprudentielles en la matière n'ont pas permis d'aboutir à cette protection du maître de l'ouvrage tant voulu par le législateur de l'époque. En effet, la jurisprudence, qui ne cesse d'élargir le champ rationae materiae de la responsabilité civile des constructeurs ne semble pas mesurer que l'engagement d'une telle responsabilité sans assurance derrière n'a que peu d'intérêt.*

*En effet, par de telles décisions la jurisprudence crée nécessairement de nouveaux assujettis dépourvus de couverture décennale qui devront au mieux supporter l'intégralité de la réparation des désordres, ou au pire laisseront des maîtres de l'ouvrage seuls face à ces désordres.*

*Aussi, alors que la jurisprudence adoptait des décisions plutôt favorables aux maîtres de l'ouvrage ainsi qu'aux assurés, elle semble aujourd'hui, paradoxalement, vouloir se montrer plus favorable aux assureurs. C'est ainsi, que le risque couvert par la responsabilité décennale des constructeurs n'est plus forcément, automatiquement, celui couvert par l'assurance construction obligatoire.*

*Descripteurs : Risque couvert, assurance construction, responsabilité civile décennale, constructeurs, éléments d'équipement, ouvrage, police d'assurance, activité déclarée*

## **Title and Abstract :**

*The construction insurance scheme has been the subject to a reform following the law n°78-12, the so-called "Spinetta" law from the 4<sup>th</sup> January 1978. This reform had for principal aim to protect the project owner, for instance in order to guarantee a fast compensation of the damages.*

*To do so, it was necessary to ensure that the risk covered by the decennial liability of builders is also covered by a particular liability insurance.*

*44 years later, has this reform been successful ? It is clear that jurisprudential drifts in this area have not led to the protection of the project owner so desired by the legislator at the time.*

*Indeed, jurisprudence, which continues to expand the scope "rationae materiae" of builder's liability, does not seem to measure the little interest of the engagement of such liability without insurance behind it.*

*However, through such decisions the jurisprudence necessarily creates new subjected without a ten-year cover who will at best have to bear the full cost of repairing the damages, or at worst will leave owners to deal with these damages alone.*

*Also, while the jurisprudence was adopting rather favourable decisions towards project owners as well as the insured, paradoxically it seems now wanting to be more favourable to insurers.*

*This is how the risk covered by the decennial liability of builders is no longer necessarily and automatically the one covered by the compulsory construction insurance.*

*Keywords : Risk covered, construction insurance, decennial liability of builders, builders, equipment item, structure, insurance policy, activity declared*