



RAPPORT DE Mme VERNIMMEN, CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE

Arrêt n° 177 du 3 avril 2025 (FS-B) – Troisième chambre civile

Pourvoi n° 23-16.055

Décision attaquée : Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 17 novembre 2022

M. [O] [U]

C/

M. [F] [J]

Rapport avec des propositions de rejets non spécialement motivés
(griefs des 1ère branche du 1er moyen, du 5ème moyen et du 6ème moyen du pourvoi principal ; griefs des 1^{er} au 6^{ème} moyens du pourvoi incident)

1 - Rappel des faits et de la procédure

Le 1er mars 2002, M. et Mme [U] ont confié à M. [J], assuré auprès de la société L'Équité, les travaux de construction d'une villa, sous la maîtrise d'oeuvre de M. [T], assuré auprès de la Mutuelle des architectes français (la MAF)

Ils ont également souscrit, le 28 mars 2002, une assurance dommages-ouvrage auprès de la MAF.

Se plaignant de désordres, les époux [U] ont obtenu en référé la désignation d'un expert par ordonnance du 25 mars 2003.

Par jugement du 9 mai 2006, le tribunal de grande instance d'Aix en Provence a constaté une réception amiable des travaux au 31 juillet 2003, avec les réserves énumérées par l'expert dans son compte-rendu de réunion. M. [J] a été condamné à payer M. et Mme [U] la somme de 4 278,35 euros au titre de pénalités de retard et ces derniers ont été condamnés à lui payer la somme de 1 858,60 euros au titre du solde de son marché.

Par arrêt du 4 mars 2010, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a confirmé le jugement, sauf à condamner M. [J] à payer 7 000 euros au titre des travaux de réfection et 2 000 euros en réparation du préjudice de jouissance.

M. et Mme [U] ont déclaré plusieurs désordres apparus après réception à la Mutuelle des architectes français, en sa qualité d'assureur dommages-ouvrage, qui a soit refusé la prise en charge, soit fait des propositions de règlement que les maîtres de l'ouvrage ont jugé insuffisantes.

M. et Mme [U] ont obtenu la désignation d'un expert judiciaire par ordonnance du 28 mai 2013 au contradictoire de la MAF, M. [J], la société Cs3e, les sociétés MAAF Assurances, l'Équité et la SMABTP. Puis, ils les ont assignés au fond en indemnisation. L'expert a déposé son rapport le 25 janvier 2017.

Par jugement du 10 décembre 2019, le tribunal de grande instance d'Aix-en - Provence a, entre autres dispositions :

- dit que la société l'Équité doit sa garantie au titre de la responsabilité décennale de M. [J] pour l'ensemble des activités souscrites, en ce compris les travaux d'enduit de façade ainsi que la pose et la fourniture de carrelage,

- dit que l'assurance de responsabilité civile professionnelle, hors décennale, souscrite par M. [J] n'est pas mobilisable dans le cadre du présent litige,

- dit que la MAF, en qualité d'assureur dommages-ouvrage ne garantit pas les dommages immatériels,

- déclaré M. et Mme [U], irrecevables en leur demande à l'encontre de M. [J] et de M. [V] [T] au titre des désordres répertoriés par l'expert judiciaire sous les numéros 3, 4 (au titre du chauffe-eau uniquement) 5, 6, et 18,

- débouté M. et Mme [U] de leur demande en réparation au titre des désordres répertoriés par l'expert judiciaire comme les numéros 2, 3, 5 et 6 (pour les parties pour lesquelles la demande est recevable) 8, 11, 13, 17, 22 et 23, 37, 38,

- condamné M. [J] à payer à M. et Mme [U] :

- une indemnité de 9953,16 euros Ttc en réparation du désordre n°4 (au titre des portes voilées),

- une indemnité de 1487,55 euros en réparation du désordre n°19,

- condamné la MAF, en qualité d'assureur dommages-ouvrage, M. [J] solidairement avec la SA l'Équité, M. [T] solidairement avec la MAF, à payer in solidum à M. et Mme [U] :

- une indemnité de 936,32 euros ttc en réparation du désordre n°25,

- une indemnité de 1164,59 euros ttc en réparation du désordre n°35,

- dit que les constructeurs et leurs assureurs (M. [J], l'Équité, M. [T] et la MAF) au titre de la garantie décennale devront garantir l'assureur dommages-ouvrage du paiement de ladite condamnation .

- dit qu'entre les coobligés, la charge de la condamnation ci-dessus se répartira par moitié entre M. [J] et l'Équité, d'une part, et M. [T] et la MAF d'autre part,
- condamné la MAF, en qualité d'assureur dommages-ouvrage, M. [J] solidairement avec l'Équité, M. [T] solidairement avec la MAF, à payer in solidum à M. et Mme [U] :
 - une indemnité de 120 295,09 euros Ttc en réparation du désordre n°16,
 - une indemnité de 1603,60 euros Ttc en réparation du désordre n°21,
 - une indemnité de 45 722,23 euros Ttc en réparation du désordre n°24,
 - une indemnité de 1914,88 euros Ttc en réparation du désordre n°20,
- dit que les constructeurs et leurs assureurs au titre de la garantie décennale devront garantir in solidum l'assureur dommages-ouvrage du paiement de ladite condamnation,
- dit qu'entre les coobligés, M. [J] et la l'Équité devront garantir solidairement les autres parties condamnées du paiement de ladite condamnation,
- débouté M. et Mme [U] de leur demandes d'indemnité provisionnelle et d'expertise au titre des désordres n°21 et 31,
- condamné M. [J] solidairement avec l'Équité à payer à la MAF la somme de 45 905,44 euros au titre des indemnités qu'elle a versées,
- débouté la MAF de sa demande de dommages et intérêts à l'encontre de M. et Mme [U]
- condamné M. [F] [J] à payer à M. et Mme [U] :
 - une indemnité de 20 000 euros en réparation des frais de relogement,
 - une indemnité de 8541 euros ttc en réparation des frais de garde-meubles et déménagements,
- condamné l'Équité à garantir M. [J] du paiement de ces sommes,
- dit que l'Équité est fondée à opposer à M. et Mme [U] l'application de la franchise contractuelle,
- condamné M. [J], M. [T] solidairement avec la Mutuelle des Architectes Français, in solidum, à payer à M. [O] [U] et Mme [H] [K], son épouse, une indemnité de 57 600 euros en réparation du préjudice de jouissance,
- dit qu'entre les débiteurs, la charge de l'indemnité au titre du préjudice de jouissance se répartira comme suit : 95% à la charge de M. [J], d'une part, et 5% à la charge de M. [T] et la Mutuelle des Architectes Français, d'autre part,
- débouté M. et Mme [U] de la demande à l'égard de l'Équité au titre du paiement du préjudice de jouissance,

Par arrêt du 17 novembre 2022, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a :

- ordonné la rectification des erreurs matérielles contenues dans le jugement du 10 décembre 2019, en ce la disposition: «'Condamne M. [J] solidairement avec la SA l'Équité à payer à la MAF la somme de 45 905,44 euros au titre des indemnités qu'elle a versées'» ;et remplacée par «'Condamne M. [J] solidairement avec la société l'Équité à payer à la MAF, en sa qualité d'assureur dommages-ouvrage, la somme de 46 816,83 euros au titre des indemnités qu'elle a versées'» ;
- ajoutant au dispositif du jugement du 10 décembre 2019 : condamné M. [J] à payer à la MAF, en sa qualité d'assureur dommages-ouvrage, la somme de 3 336,84 euros versée au titre du désordre affectant les menuiseries intérieures';
- dit que la présente décision rectificative sera mentionnée sur la minute et sur les expéditions du jugement et qu'elle sera notifiée comme le jugement rectifié;
- confirmé le jugement en date du 10 décembre 2019, sauf dans ses dispositions ayant débouté M. et Mme [U] de leur demande au titre de la protection de la piscine, débouté

la MAF, en sa qualité d'assureur dommages-ouvrage, de sa demande relative à la charpente patio garage, statuant à nouveau de ces chefs et y ajoutant :

- * condamné M. [J] à payer à M. et Mme [U] une somme de 6 164,16 euros TTC au titre des frais relatifs à la protection de la piscine durant les travaux réparatoires';
- * condamné M. [J] à payer à la MAF, en sa qualité d'assureur dommages-ouvrage une somme de 2 245,05 euros au titre de l'indemnité versée pour la charpente patio garage';
- * condamné M. [J] solidairement avec la SA l'Équité et M. [T] solidairement avec la Mutuelle des Architectes Français à payer à M. et Mme [U], ensemble, une somme de 2 000 euros et déboute les autres parties de leur demande fondée sur l'article 700 du code de procédure civile';

C'est la décision attaquée par un **pourvoi de M. et Mme [U] du 22 mai 2023.**

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi principal de M. et Mme [U]

M et Mme [U] se sont désistés de leur pourvoi à l'encontre des sociétés MAAF assurances, C.S.3.E et la SMABTP et maintenu leur pourvoi à l'encontre de M. [J], M. [T], la MAF et la société L'Équité.

- mémoire ampliatif déposé le 21 septembre 2023 (art. 700 cpc : 4000 euros) ;
- mémoire en défense de la MAF et M. [T] déposé le 17 novembre 2023 (art. 700 cpc : 3000 euros).
- mémoire en défense de la société l'Équité le 17 novembre 2023 (art. 700 cpc : 4000 euros)

M. [J] n'a pas constitué avocat. Le mémoire ampliatif lui a été signifié le 3 octobre 2023 par M et Mme [U].

Pourvoi incident de la société l'Équité

- pourvoi incident déposé par la société l'Équité le 17 novembre 2023 (art. 700 cpc : 4000 euros)
- mémoire en défense à pourvoi incident de la MAF et M. [T] déposé le 18 décembre 2023 aux fins de rejet du premier moyen et d'association aux moyens de cassation des 2^{ème} au 6^{ème} (art. 700 cpc : 3000 euros).
- mémoire en défense à pourvoi incident de M et Mme [U] le 8 janvier 2024

M. [J] n'a pas constitué avocat. Le mémoire à pourvoi incident lui a été signifié le 21 novembre 2023 par la société l'Équité.

La procédure semble régulière et en l'état.

2 - Propositions de rejet par une décision non spécialement motivée

En application de l'article 1014 du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur certains griefs, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes.

Pourvoi principal

Premier moyen du pourvoi principal, pris en sa 1^{ère} branche :

Il est reproché à la cour d'appel de retenir le caractère apparent du désordre n°2 (dispositif de fermeture des 4 baies vitrées défailant) aux motifs que l'absence d'investigation menée par l'expert sur tous les désordres dénoncés n'était pas susceptible de justifier que le professionnel n'ait pu déceler un désordre par nature apparent.

Le grief n'est pas fondé : ayant relevé que l'expert judiciaire avait constaté l'existence d'un espace anormalement important entre le dormant et les vantaux, la cour d'appel a souverainement retenu que le fait que les baies vitrées ne puissent pas se fermer était apparent dans toutes ses conséquences à la réception et réparable par un utilisateur profane en matière de construction. De ce seul motif, elle en a exactement déduit que le désordre ne relevait pas de la responsabilité décennale.

Cinquième moyen du pourvoi principal (deux branches)

Il est reproché à la cour d'appel d'écarter, par simple affirmation, le caractère décennal des désordres n°22 et n°23 affectant les équipements sanitaires et sans rechercher si ces désordres relevaient de la responsabilité décennale compte tenu du danger présenté par l'instabilité des équipements sanitaires

Les griefs ne sont pas fondés : la cour d'appel a relevé par motifs propres que les désordres affectant les équipements sanitaires n'avaient pas été constatés par l'expert en ce qu'ils avaient été réparés à la suite de l'allocation d'une indemnité versée par l'assureur dommages-ouvrage, de sorte que la réparation effectuée était pérenne. Ayant ainsi fait ressortir l'absence de persistance de la matérialité du désordre affectant les équipements sanitaires à la suite des travaux de reprise, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérantes sur la gravité décennale, en a exactement déduit, par une décision motivée, que le complément d'indemnisation sollicitée par les maîtres de l'ouvrage devait être rejetée.

Sixième branche (branche unique) :

Il est reproché à la cour d'appel de rejeter leurs demandes au titre du désordre n°39 aux motifs qu'aucun élément précis ne venait contredire les constatations claires de l'expert rappelées dans son compte-rendu du 14 octobre 2015, alors que la cour d'appel avait relevé que l'expert indiquait avoir constaté des traces de moisissures en soubassement sur une majeure partie des façades sans constater de désordre à l'intérieur.

Le grief n'est pas recevable : Il ne résulte ni de l'arrêt, ni de ses conclusions devant la cour d'appel, que M. et Mme [U] aient soutenu l'existence d'un

dommage relevant de la responsabilité contractuelle après réception et caractériser un manquement contractuel du constructeur et du maître d'oeuvre pour justifier le versement d'une indemnisation. S'agissant du désordre n°39, M. et Mme [U] ont contesté les constatations et conclusions de l'expert judiciaire pour solliciter une mesure d'expertise complémentaire et le versement d'une provision dans l'attente de nouveau rapport. Le moyen est donc nouveau.

Ce moyen est, en outre, mélangé de fait et de droit, en ce qu'il nécessite d'apprécier la nature, l'étendue et l'origine des dommages, leur imputabilité et les manquements du constructeur et du maître d'oeuvre, appréciations qui ne ressortent pas de l'arrêt. Par conséquent, le grief n'est pas recevable.

Pourvoi incident

Premier moyen (deux branches) :

Il est reproché à la cour d'appel de dire que la société l'Equité doit sa garantie au titre de la responsabilité décennale de M. [J] pour l'ensemble des activités souscrites incluant les travaux d'enduit de façade, la pose et la fourniture de carrelage) après avoir écarté l'application de la clause d'exclusion prévue à l'article 3-4-c de la convention spéciale aux motifs que l'assureur ne produisait pas le marché de travaux du 1^{er} mars 2002 permettant de vérifier l'étendue et la nature des travaux confiés et déterminer s'il relève de cette clause, alors qu'aucune des parties ne contestait le fait que les travaux relevaient de la définition de cette clause, de sorte que la cour d'appel a modifié les termes du litige et s'est fondé sur un moyen soulevé d'office.

Les griefs ne sont pas fondés : La charge de la preuve pèse sur l'assuré pour ce qui a trait à l'étendue de la garantie (nature du risque, durée du contrat, conditions et objet de la garantie). Une fois rapportée la preuve par l'assuré de la réunion des conditions de la garantie, c'est à l'assureur de démontrer l'existence des clauses dont il se prévaut pour refuser sa garantie (clause de limitation de garantie, clause de déchéance, clause d'exclusion) (1^{re} Civ., 25 octobre 1994, pourvoi n 92-14.654).

En appel, M. et Mme [U] ont demandé de confirmer le jugement rejetant l'exception de non-garantie soulevée par la société l'Equité au regard de la clause d'exclusion de l'article 3-4-c aux motifs que la garantie décennale de la société l'Equité due à M. [J] est mobilisable du chef de l'ensemble des travaux qu'il a réalisés. La MAF et M. [T] ont contesté la demande de non-garantie de la société l'Equité en soutenant que la preuve de la signature de l'assuré des conditions générales n'est pas rapportée, que la clause d'exclusion est relative aux exclusions applicables aux garanties professionnelles, et non à la garantie décennale et que la responsabilité de M. [J] n'est pas recherchée en sa qualité d'entreprise générale mais en sa qualité d'exécutant des travaux au titre d'activités relevant de la garantie d'assurance, notamment les travaux de maçonnerie.

Contrairement à ce que soutient le moyen, les défendeurs contestaient le fait que l'activité de M. [J] sur le chantier puisse correspondre à celle figurant dans la clause d'exclusion.

C'est dès lors sans modifier l'objet du litige, ni soulever un moyen d'office, que la cour d'appel a relevé que la société l'Equité, à qui incombait la charge de la preuve de l'application d'exclusion de garantie, ne produisait pas le marché de travaux du 1^{er} mars 2002 lui permettant de déterminer la nature et l'étendue des

travaux et de vérifier si ces travaux relevaient de la définition de ceux mentionnés dans cette clause. Elle en a exactement déduit qu'à défaut d'établir les conditions d'application de la clause d'exclusion, la société l'Equité était tenue de garantir M. [J] au titre de la garantie décennale pour les activités souscrites.

Deuxième moyen (branche unique) :

Il est reproché à la cour d'appel de retenir que le désordre n°20 affectant la paillasse et la salle de bains relevait de la responsabilité décennale des constructeurs sans préciser même sommairement les éléments de preuve sur lesquels elle se fondait.

Le grief n'est pas fondé : la cour d'appel a, par motifs adoptés, retenu que les désordres affectant la paillasse et la salle de bain rendaient cette pièce inutilisable et qu'ils compromettaient la destination de la pièce, de sorte que ce désordre relevait de la responsabilité décennale des constructeurs. C'est au regard des éléments versés au débat, et notamment du rapport d'expertise judiciaire, que les juges du fond ont apprécié souverainement la réalité du désordre et sa gravité.

Troisième moyen (branche unique) :

Il est reproché à la cour d'appel de retenir que le désordre n°21 relevait de la responsabilité décennale des constructeurs sans préciser même sommairement les éléments de preuve sur lesquels elle se fondait.

Le grief n'est pas fondé : la cour d'appel a, par motifs adoptés, relevé que selon l'expert judiciaire, l'enfouissement de l'alimentation d'eau principale n'est pas hors gel sur une distance de 6 mètres et que ce désordre a fait l'objet d'une réparation provisoire ayant permis d'éviter le gel de la canalisation. C'est dès lors au regard du rapport d'expertise judiciaire que la cour d'appel a souverainement apprécié la réalité et la gravité décennale du désordre pour en déduire que le désordre n°21 relevait de la responsabilité décennale des constructeurs.

Quatrième moyen (branche unique)

Il est reproché à la cour d'appel de retenir que le désordre n°25 relevait de la responsabilité décennale des constructeurs sans préciser même sommairement les éléments de preuve sur lesquels elle se fondait.

Le grief n'est pas fondé : la cour d'appel a, par motifs propres et adoptés, constaté que la fosse septique était affecté d'une stagnation d'eau et qu'elle ne pouvait pas fonctionner normalement avec des inconvénients importants quant à l'habitabilité, de sorte que le désordre affectant la fosse septique portait atteinte à destination de la maison. C'est au regard des éléments versés au débat, et notamment du rapport d'expertise judiciaire que les juges du fond ont apprécié souverainement la réalité du désordre et sa gravité.

Cinquième moyen (deux branches)

Il est reproché à la cour d'appel retenir que le désordre n°35 relevait de la responsabilité décennale des constructeurs sans préciser même sommairement les

éléments de preuve sur lesquels elle se fondait et sans constater que le défaut de cet élément d'équipement rendait l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination.

Les griefs ne sont pas fondés : la cour d'appel a, par motifs propres et adoptés, constaté que le chauffe-eau était affecté d'un défaut général de pression qui empêchait son utilisation normale, de sorte le désordre portait atteinte à l'habitabilité de la maison. C'est dès lors au regard du rapport d'expertise judiciaire que la cour d'appel a souverainement apprécié la réalité et la gravité décennale du désordre. Elle a pu en déduire, procédant à la recherche prétendument omise, que le désordre n°35 relevait de la responsabilité décennale des constructeurs.

Sixième branche (branche unique)

Il est reproché à la cour d'appel retenir que le désordre n°24 relevait de la responsabilité décennale des constructeurs sans constater que le défaut d'isolation rendait l'ouvrage dans son ensemble impropre à sa destination.

Le grief n'est pas fondé : la cour d'appel a, par motifs propres et adoptés, constaté que la totalité des façades présente des fissures et des tâches noirâtres, que l'enduit d'une épaisseur d'un centimètre a été directement appliqué sur un support en béton sans enduit de sous-couche, ni de corps d'enduit et qu'il s'agit d'un enduit de parement devant s'appliquer sur une maçonnerie déjà enduit, de sorte que l'absence de protection de toutes les façades portait atteinte à l'habitabilité de l'ouvrage. Elle a pu en déduire, procédant à la recherche prétendument omise, que le désordre n°24 relevait de la responsabilité décennale des constructeurs.

3 - Énoncé des autres moyens

Pourvoi principal

Premier moyen, pris en sa seconde branche

M. et Mme [U] reprochent à l'arrêt de rejeter leurs demandes d'indemnisation au titre du désordre répertorié par l'expert judiciaire sous le numéro 2 (réparation des baies vitrées), alors :

2°/ que l'offre d'indemnisation de l'assureur, même si elle ne couvre que partiellement l'étendue des dommages, caractérise la reconnaissance du principe de sa garantie ; que la cour d'appel a, aux motifs adoptés des premiers juges, retenu que concernant le désordre n° 2, la MAF, qui avait, en sa qualité d'assureur dommages-ouvrage, accepté sa garantie et adressé une proposition d'indemnisation de 9 855,04 euros refusée par les époux [U] auxquels elle avait donc réglé la somme de 7 391,28 euros correspondant aux 3/4 de l'indemnité proposée, n'était pas fondée à solliciter des époux [U] le remboursement des sommes allouées dans l'hypothèse où ne serait pas retenue la responsabilité décennale des constructeurs ; qu'en statuant ainsi sans rechercher, comme elle y était invitée, si la MAF devait, outre la somme déjà payée, verser aux époux [U] un complément d'indemnisation permettant le financement des travaux de reprise du désordre n° 2, évalués à 13 182,36 euros par l'expert judiciaire,

la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 242-1 du code des assurances.

Deuxième moyen (branche unique)

M. et Mme [U] reprochent à l'arrêt de rejeter leurs demandes d'indemnisation à l'encontre de la MAF au titre du désordre répertorié par l'expert judiciaire sous le numéro 4 (dysfonctionnement des portes intérieures), alors

que l'offre d'indemnisation de l'assureur, même si elle ne couvre que partiellement l'étendue des dommages, caractérise la reconnaissance du principe de sa garantie ; que la cour d'appel a, aux motifs adoptés des premiers juges, retenu que concernant le désordre n° 4, la MAF avait accepté sa garantie en sa qualité d'assureur dommages-ouvrage et en conséquence réglé aux époux [U] la somme de 3 336,84 euros, correspondant aux 3/4 de l'indemnité qu'elle avait proposée à titre d'indemnisation ; que la cour d'appel a néanmoins rejeté la demande d'indemnisation complémentaire des époux [U] à l'encontre de la MAF à raison du caractère non décennal du désordre ; qu'en statuant ainsi, cependant qu'ayant accepté sa garantie en qualité d'assureur dommages-ouvrage, la MAF devait verser une indemnisation permettant le financement des travaux de reprise du désordre n° 4, évalués par l'expert judiciaire à 11 075 euros HT, soit 13 290 euros TTC, la cour d'appel a violé l'article L. 242-1 du code des assurances.

Troisième moyen (deux branches)

M. et Mme [U] reprochent à l'arrêt de rejeter leurs demandes d'indemnisation à l'encontre de la MAF au titre du désordre répertorié par l'expert judiciaire sous les numéros 5 et 18, alors :

1°/ que l'offre d'indemnisation de l'assureur, même si elle ne couvre que partiellement l'étendue des dommages, caractérise la reconnaissance du principe de sa garantie ; que la cour d'appel a, aux motifs adoptés des premiers juges, retenu que concernant le désordre n° 5, la MAF, en sa qualité d'assureur dommages-ouvrage, avait réglé aux époux [U] la somme de 524,74 euros correspondant aux 3/4 de l'indemnité qu'elle avait proposée et qu'ayant ainsi accepté sa garantie, elle n'était pas fondée à solliciter des époux [U] le remboursement des sommes allouées dans l'hypothèse où ne serait pas retenue la responsabilité décennale des constructeurs ; qu'en statuant ainsi sans rechercher, comme elle y était invitée, si la MAF devait, outre la somme déjà payée, verser aux époux [U] un complément d'indemnisation permettant le financement des travaux de reprise du désordre n° 5, évalués à 8 577 euros TTC par l'expert judiciaire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 242-1 du code des assurances ;

2°/ que l'offre d'indemnisation de l'assureur, même si elle ne couvre que partiellement l'étendue des dommages, caractérise la reconnaissance du principe de sa garantie ; que la cour d'appel a, aux motifs adoptés des premiers juges, retenu que concernant le désordre n° 18, la MAF, en sa qualité d'assureur dommages-ouvrage, avait accepté la prise en charge de ce désordre en sa qualité d'assureur dommages-ouvrage et avait offert une indemnité de 1 215,25 euros TTC, refusée par les époux [U] si bien qu'elle leur a réglé la somme de 911,43 euros correspondant aux 3/4 de cette indemnité ; qu'en statuant ainsi sans répondre aux conclusions des époux [U], qui faisaient valoir que la garantie de l'assureur dommages-ouvrage leur était définitivement acquise, de sorte que la MAF devait régler une indemnité complémentaire permettant de couvrir les

travaux nécessaires à la reprise du désordre n° 18, évalués à 23 000 euros par l'expert judiciaire, la cour d'appel **a violé l'article 455 du code de procédure civile.**

Quatrième moyen (branche unique)

M. et Mme [U] reprochent à l'arrêt de rejeter leurs demandes d'indemnisation à l'encontre de la MAF au titre du désordre répertorié par l'expert judiciaire sous le numéro 19 (dysfonctionnement des portes intérieures), alors :

*que l'offre d'indemnisation de l'assureur, même si elle ne couvre que partiellement l'étendue des dommages, caractérise la reconnaissance du principe de sa garantie ; que les époux [U] faisaient valoir dans leurs conclusions d'appel, que la MAF ayant retenu le caractère décennal du désordre n° 19, en avait accepté la prise en charge, mais leur avait versé la seule la somme de 911,43 euros après refus, par les époux [U] d'une proposition indemnitaire insuffisante de 1 215,25 euros, de sorte que la MAF devait être condamnée à verser une somme destinée à financer l'intégralité des travaux ; qu'en omettant de répondre à ces conclusions, la cour d'appel **a violé l'article 455 du code de procédure civile.***

Septième moyen (branche unique)

M. et Mme [U] reprochent à l'arrêt de condamner M. [J], seul, sous la garantie de la société l'Equité, à leur payer les sommes de 20 000 euros en réparation des frais de relogement, et une indemnité de 8 541 euros TTC en réparation des frais de garde-meubles et déménagements, à l'exclusion de M. [T], alors :

*que le constructeur, dont la responsabilité décennale est engagée à l'égard du maître de l'ouvrage, est tenu d'indemniser ce dernier tant de ses préjudices matériels qu'immatériels ; que, sur le fondement de la responsabilité décennale, la cour d'appel a condamné in solidum, la MAF en qualité d'assureur dommages-ouvrage, M. [J] solidairement avec son assureur, l'Equité, et M. [T], solidairement avec son assureur, à payer aux époux [U] la somme de 120 295,09 euros TTC au titre des désordres affectant le carrelage (désordre n° 16) ; que, pour débouter les époux [U] de leur demande d'indemnisation de leurs frais de relogement et de déménagement en ce que dirigée contre M. [T], la cour d'appel a déclaré que les époux [U] avaient été contraints de quitter leur domicile lors de la réfection du carrelage dont les désordres étaient imputables au seul M. [J] ; qu'en statuant ainsi, **la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé l'article 1792 du code civil.***

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

4-1. La mise en oeuvre de la garantie d'assurance dommages-ouvrage

Eléments de doctrine et de jurisprudence

La procédure d'indemnisation des sinistres entrant dans le champ d'application de l'assurance dommages-ouvrage est décrite par l'article L. 242-1 du code des assurances et par l'annexe II à l'article A. 243-1 du même code.

Le processus débute par la déclaration du sinistre par l'assuré (annexe II article A. 243-1 / 2) qui, pour être réputée constituée, doit contenir certains renseignements et notamment, la date d'apparition des dommages, leur description et leur localisation.

Si, dans certains cas, l'assureur peut prendre position sans recourir à une expertise, la procédure classique, qui repose sur l'intervention d'un expert, se déroule en trois étapes qu'il convient, de manière synthétique, de présenter :

1^{ère} étape : la position de principe de l'assureur dommages-ouvrage

Cette première étape vise à permettre à l'assureur de donner sa position de principe sur la mise en jeu ou non de la garantie au regard du rapport préliminaire établi par l'expert, avec éventuellement des mesures conservatoires nécessaires à la non-aggravation des dommages. Elle est de soixante jours (art. L. 242-1 , al. 3 du code des assurances).

Avant l'expiration de ce premier délai, l'assureur doit avoir fait connaître à l'assuré sa position de principe quant à la prise en charge du dommage déclaré et lui avoir indiqué, s'il y a lieu, le montant correspondant aux mesures conservatoires qu'il accepte d'indemniser. L'assuré ne peut pas assigner l'assureur avant l'expiration du délai de soixante jours (Civ. 3e, 10 mai 2007, n° 06-12.467 , Bull. civ. III, n°71)

* En cas de réponse positive dans le délai imparti, il est jugé que l'assureur, qui a accepté, dans le délai de soixante jours, la mise en jeu de la garantie, ne peut pas revenir sur sa reconnaissance de garantie (et notamment contester le caractère décennal des désordres), de sorte que l'acceptation de la garantie revêt un caractère définitif :

Est censurée une cour d'appel qui, pour rejeter les demandes formées contre l'assureur dommages-ouvrage, retient que celui-ci n'encourt pas la sanction prévue en cas de non-respect du délai pour prendre position et peut contester le caractère décennal des désordres, alors qu'elle avait relevé que l'assureur avait, dans le délai de soixante jours, accepté la mise en jeu de la garantie. (3e Civ., 17 février 2015, pourvoi n° 13-20.199)

Commentant cet arrêt, P. Dessuet titre son article ainsi « *Une prise de position dans le délai de 60 jours sur les garanties n'autorise pas l'assureur à revenir sur son accord a posteriori* » :

« *Dans cette affaire, l'assureur dommages-ouvrage entendait revenir bien au-delà du délai de soixante jours, sur une prise de position de garantie transmise dans les délais légaux, à raison du caractère non décennal des désordres.*

Sans recourir à aucune argumentation juridique, mais en demeurant sur le simple terrain de la cohérence législative, la validation d'un tel raisonnement par la Cour de cassation aurait conduit à réduire à néant le dispositif protecteur de la clause type dommages-ouvrage, et à faire sauter définitivement le verrou des délais (...)

Sans doute l'assureur dommages-ouvrage en question avait-il pu être encouragé dans son argumentation par un arrêt demeuré isolé de 2006 (Civ. 3e, 11 oct. 2006, n° 05-16.822), aux termes duquel, à l'appui du principe indemnitaire, il avait été permis à un assureur dommages-ouvrage de « revenir », par définition hors délais, sur sa

proposition d'indemnité même si l'arrêt n'évoque pas la question, au motif qu'il s'agissait de désordres esthétiques, ne relevant pas des garanties de la police.

À notre connaissance cependant, le principe indemnitaire a essentiellement pour vocation d'empêcher que l'indemnité d'assurance n'excède le préjudice réellement subi, mais ne se substitue pas à l'article 1134 du code civil sur la force obligatoire des conventions et en l'espèce du texte de la police d'assurance, par conséquent, cette décision au demeurant non publiée, ne nous semblait pas appelée à faire jurisprudence.

En examinant plus attentivement la jurisprudence sur la question, on observera qu'une telle position était radicalement incompatible avec les décisions qui interdisent à l'assureur qui a pris une position de non-garantie dans le délai de soixante jours de soulever a posteriori, et donc hors délai cette fois, d'autres motifs de non-garantie, au soutien de sa position, s'il venait à estimer que le motif figurant dans le courrier transmis dans le délai de soixante jours lui apparaissait finalement non probant. (Civ. 3e, 4 févr. 2004, n°01-17.272 et 01-17.362, publié ; Civ. 3e, 22 sept. 2009, n° 04-15.436) »

** L'absence de réponse de l'assureur sur le principe de la garantie dans le délai de soixante jours emporte obtention de garantie (Civ 1re 22 mai 1991 n°89-18.604 Bull n° 161). Cette sanction est automatique.*

** En cas de réponse négative dans le délai imparti, le refus de sa garantie par l'assureur pour le sinistre qui lui a été déclaré « doit être expressément motivé » (clauses types, rubrique « obligations réciproques des parties », B, 2°, a).*

La notification d'un refus de garantie en l'absence d'expertise préliminaire est considéré comme non motivé (Civ. 1re, 3 nov. 1993, n°91-18.128 , Bull. civ. I, n° 307). La réponse négative non motivée de l'assureur, bien qu'intervenue dans le délai légal et accompagnée du rapport préliminaire, est irrégulière et par conséquent équivaut à un défaut de réponse qui permet de considérer la garantie comme acquise (Civ. 1re, 10 janv. 1995, n° 93-13.226, Bull. civ. I, n° 22)

Par ailleurs, il est jugé que l'assureur est lié, en outre, par les motifs qu'il a invoqués dans le délai. Il ne peut plus invoquer, après l'expiration du délai, la fin de non-recevoir tirée de la prescription biennale de l'article L. 114-1 du code des assurances, même dans le cas où il aurait refusé sa garantie dans le délai pour un autre motif (3e Civ., 4 février 2004, pourvoi n°01-17.362, 01-17.272, Bull. 2004, III, n 19 ; 3e Civ., 22 septembre 2009, pourvoi n°04-15.436) . De même, il ne peut plus opposer à l'assuré la nullité du contrat pour fausse déclaration intentionnelle (Civ 3e 28 janvier 2009 n° 07-21.818 Bull n° 23). Il ne peut plus discuter la nature des désordres ni se prévaloir d'une limitation contractuelle de garantie. La garantie est acquise pour la totalité des réparations même si le désordre n'est pas de nature décennale (3e Civ., 3 décembre 2003, pourvoi n°01-12.461, Bulletin civil 2003, III, n° 214).

2ème étape : l'offre d'indemnité de l'assureur dommages-ouvrage

Sauf refus expressément motivé de la part de l'assureur avant le soixantième jour, l'assureur doit, avant l'expiration de la deuxième étape et au vu du rapport définitif d'expertise, avoir présenté à l'assuré son offre d'indemnité revêtant, le cas échéant, un caractère provisionnel (art. L. 242-1 , al. 4 du code des assurances).

Le délai de la deuxième étape, qui était fixé à quarante-cinq jours, a été ramené par la loi du 31 décembre 1989 à trente jours, ce qui entraîne un délai maximum de quatre-vingt-dix jours à compter de la réception de la déclaration de sinistre.

Si le délai de cette deuxième étape n'est pas respecté ou la proposition de l'assureur est manifestement insuffisante ou si l'assureur a fait une offre d'indemnité dans le délai mais sans communication du rapport d'expertise, l'assuré peut après l'avoir notifié à l'assureur, engager les dépenses nécessaires à la réparation des dommages. L'indemnité sera en outre (comme dans le cas du non-respect du délai de la première étape) majorée de plein droit d'un intérêt égal au double du taux de l'intérêt légal.

Par ailleurs, il est jugé que les dispositions de l'article L. 242-1 du Code des assurances instituent une procédure spécifique de préfinancement des travaux de réparation des désordres de nature décennale qui rend obligatoire l'affectation de l'indemnité perçue à la reprise des désordres. (3^{ème} Civ., 17 décembre 2003, pourvoi n° 02-19.034, Bulletin civil 2003, III, n° 232).

Il est dès lors admis que l'assureur puisse se faire rembourser par l'assuré les sommes que ce dernier n'a pas affectées à la réparation des désordres, soit qu'il n'a pas procédé aux réparations, soit qu'il a procédé aux réparations pour un coût finalement inférieur à l'indemnité versée (3^e Civ., 17 décembre 2003, pourvoi n° 01-17.608, Bulletin civil 2003, III, n° 234), étant précisé que la charge de la preuve du coût des réparations effectuées pèse alors sur l'assuré (3^e Civ., 4 mai 2016, pourvoi n° 14-19.804, Bull. 2016, III, n° 58).

Récemment, il a été jugé par notre chambre (3^e Civ., 16 février 2022, pourvoi n° 20-22.618, publié) que :

Il résulte des articles L. 242-1, alinéa 4, du code des assurances et 1235, alinéa 1, du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, que l'assureur dommages-ouvrage ne peut plus contester, après l'expiration du délai de quatre-vingt-dix jours courant à compter de la réception de la déclaration de sinistre, la définition des travaux propres à remédier aux dommages déclarés et dont il a offert l'indemnisation.

Il en résulte, encore, que l'assureur ne peut réclamer la restitution d'indemnités affectées par l'assuré à l'exécution des travaux qu'elles étaient destinées à financer.

Commentant cet arrêt, M-L Pagès-de-Varenne¹ explique que « *le principe est aujourd'hui consacré de l'obligation de l'indemnité dommages-ouvrage à la réparation du dommage. Il en ressort que l'assureur est en droit de solliciter la restitution de l'indemnité ou de la partie d'indemnité non affectée à la reprise des dommages (3^e civ., 17 déc. 2003, n° 02-19.034 et 01-12.259).[...]. Cette action en restitution des sommes peut-elle porter sur des sommes indemnisées à tort par l'assureur dommages ouvrage ? Telle était la question posée aux termes de l'arrêt rapporté. En l'espèce*

¹Assurance dommages ouvrage - Au-delà du délai de 90 jours, impossibilité d'obtenir la restitution des sommes versées par l'assureur dommages-ouvrage- Construction – Urbanisme, mai 2022, n° 5, comm. 55

l'assureur avait proposé une offre d'indemnité allant au-delà des postes relevant de sa garantie car le devis accepté portait non pas seulement sur des dommages de nature décennale mais aussi sur des désordres réservés et ne présentant pas les caractéristiques physiques du dommage décennal. La position de la troisième chambre civile est claire : l'assureur ne peut plus contester après l'expiration du délai de 90 jours l'indemnité proposée sauf à ce que ladite indemnité n'ait pas été affectée à la réparation des dommages. »

Selon C. Charbonneau², l'arrêt pose le principe que l'assureur qui propose une indemnité dommages-ouvrage dans le délai de 90 jours ne peut plus contester le principe, ni l'étendue de cette indemnité mais qu'il peut en revanche agir en répétition de l'indu si l'assuré ne réalise pas effectivement les travaux ou les réalise moyennant un coût moindre.

Il consacre, selon lui, une logique de purge progressive des sujets suivant l'évolution des étapes de la procédure dommages-ouvrage :

« Au titre du délai de 60 jours à compter de toute déclaration de sinistre (J+60), l'assureur se prononce sur le principe de sa garantie, et ne peut plus, postérieurement, sauf à violer la bonne foi dans l'exécution du contrat, revenir sur cette position. Un arrêt du 17 février 2015 s'inscrit dans cette logique. La Haute juridiction a, dans cette décision, cassé un arrêt d'appel qui avait admis que l'assureur pouvait discuter, dans le délai J+90, la nature décennale des désordres dès lors qu'il avait respecté le délai de prise de position du délai J+60. La Cour de cassation l'a censuré en considération du fait que l'assureur « avait, dans le délai de soixante jours, accepté la mise en jeu de la garantie ». Autrement dit, une fois le principe de garantie admis, l'assureur ne pouvait plus discuter de la nature des dommages. Seul l'étendue de l'indemnisation était encore en jeu, hors question de l'application de la sanction liée aux délais.

Le présent arrêt s'inscrit dans la même logique. Dès lors que l'assureur a proposé une indemnisation, il crée une sorte de droit de l'assuré à l'indemnisation. Cette logique figure d'ailleurs dans la loi même, puisque l'article L. 242-1 du code des assurances prévoit que l'assuré qui refuse l'indemnité proposée dispose du droit de demander le paiement de 75 % de ce montant par provision. C'est en ce sens qu'il faut comprendre le onzième considérant, qui énonce que l'assureur ne peut plus contester l'offre d'indemnisation.

Si cette logique de purge nous semble cohérente, nous ne partageons cependant pas le verbe de cet attendu en ce qu'il énonce que l'assureur ne peut plus contester « la définition des travaux propres à remédier aux dommages déclarés ». La chose est, en effet, ici plus complexe. L'assureur ne détermine pas les modalités de reprise. C'est le maître d'oeuvre que sollicitera le maître de l'ouvrage qui déterminera les modalités de réalisation des travaux de reprise. Définir les travaux est un acte de maîtrise d'oeuvre, et ni l'assureur dommages-ouvrage, ni l'expert amiable désigné par lui pour traiter de la déclaration, n'ont cette qualité. C'est donc la problématique de la nature des travaux de reprise et non celle de leur définition qui est l'objet de la période située entre la prise de position sur le principe de garantie et la formulation d'une proposition indemnitaire.

Sous cette réserve, l'attendu n° 11 semble légitime et assez conforme à la logique de décantation progressive de la position de l'assureur. Admettre que ce dernier peut encore, après proposition et paiement de l'indemnité, en contester l'étendue nous semble atteindre une logique de prévisibilité pour le maître de l'ouvrage qui va mettre en oeuvre les travaux.

² De l'effet de purge de la proposition indemnitaire -RD imm., avril 2022, n°4, p.233

Ceci étant posé, l'arrêt a encore un mérite de pédagogie lié à la nature de la cassation (défaut de base légale). En effet, ce cas d'ouverture est toujours éclairant pour les praticiens car il comporte en son verbe un guide pour le juge. En l'occurrence, le considérant n° 14 énonce qu'il appartient donc au juge de rechercher :

- si le délai de quatre-vingt-dix jours pour formuler une offre d'indemnisation n'était pas expiré, auquel cas il doit considérer que la proposition indemnitaire est ferme et que l'assureur ne peut plus discuter de la nature ou de l'étendue des travaux à réaliser ;
- et si l'assuré a employé l'indemnité versée à la réparation des désordres, à défaut de quoi il devra admettre l'action en répétition nonobstant la position prise par l'assureur.

Ce faisant, la troisième chambre assure la coordination des ensembles prétoriens tenant, d'une part, à la logique de purge progressive des étapes de la procédure dommages-ouvrage et, d'autre part, à l'action en répétition de l'indu, octroyant à l'assureur un outil de sanction ou de menace afin de contraindre l'assuré à affecter effectivement l'ensemble de l'indemnité à la reprise de l'ouvrage. »

J-P Karila³ approuve l'arrêt commenté : « la solution adoptée est pertinente en droit et conforme en droit positif en la matière d'une part, et justifié en fait, et ce d'autant plus contrairement à ce que l'on pourrait penser la décision de rejet de l'action en répétition de l'indu de l'assureur dommages-ouvrage ne prive pas celui-ci de son recours subrogatoire pour la totalité des sommes réglées à son assuré, y compris celles qu'il aurait été alors que les garanties de son contrat n'étaient pas dues, le droit positif admettant le principe que le recours subrogatoire de l'assureur peut être exercé quel que soit le fondement de la responsabilité de la personne responsable des dommages. »

3^{ème} étape : la réponse de l'assuré à la proposition de l'assureur et le règlement de l'indemnité

* En cas d'acceptation par l'assuré de la proposition de l'assureur, celui-ci doit procéder au règlement de l'indemnité dans un délai de quinze jours (art. L. 242-1 , al. 4 du code des assurances)

* En cas de refus par l'assuré de la proposition de l'assureur, l'assuré pourra saisir le juge pour déterminer judiciairement le coût de la réparation des dommages. Si l'assuré estime ne pas devoir différer l'exécution des travaux, il peut, sur sa demande, recevoir de l'assureur – sans préjudice des décisions éventuelles de justice à intervenir sur le fond – une avance forfaitaire non revalorisable, à valoir sur le montant définitif de l'indemnité finalement mise à la charge de l'assureur, au moins égale aux trois quarts du montant de l'indemnité initialement proposée.

L'article A. 243-1 , ann. II, obligations réciproques des parties, B. – obligations de l'assureur en cas de sinistre, 3°, c du code des assurances dispose :

C) En tout état de cause, l'assuré qui a fait connaître à l'assureur qu'il n'acquiesce pas aux propositions de règlement dont il a été saisi, s'il estime ne pas devoir cependant différer l'exécution des travaux de réparation, reçoit sur sa demande, de l'assureur, sans préjudice des décisions éventuelles de justice à intervenir sur le fond, une avance au moins égale aux trois quarts du montant de l'indemnité qui lui a été notifié selon les modalités définies en a. Cette avance, forfaitaire et non revalorisable, et à valoir sur le montant définitif de l'indemnité qui sera

³ Caractère définitif de l'indemnité réglée par l'assureur après expiration du délai de 90 jours et exécution des travaux - RGDA, avril 2022, n°4, p.38

*mise à la charge de l'assureur, est versée en une seule fois, dans un délai maximum de quinze jours courant à compter de la réception, par l'assureur, de la demande de l'assuré.
L'assuré s'engage à autoriser l'assureur à constater l'exécution des travaux de réparation des dommages ayant fait l'objet d'une avance;*

Passé ce délai, l'assuré est autorisé, après notification à l'assureur, à engager les dépenses afférentes aux travaux de réparation dans la limite du montant proposé par l'assureur.

Analyse des griefs et position des parties (2nd branche du 1^{er} moyen, 2^{ème} à 4^{ème} moyen du pourvoi principal)

Le MA soutient qu'à supposer que les désordres répertoriés sous les n°2, n°4, n°5, n°18 et n°19 ne soient pas de nature décennale, l'assureur dommages-ouvrage, qui dans le délai de soixante jours, a accepté la mise en jeu de la garantie, est tenu par cette reconnaissance de garantie. Citant l'arrêt du 17 février 2015, il précise que cet assureur ne peut plus refuser en contestant le caractère non décennal du désordre qu'il a accepté de prendre en charge. Il rappelle que cette assurance dommages-ouvrage garantit le paiement de la totalité des travaux de réparation de dommages de nature décennale affectant l'ouvrage et que si l'indemnité due par cet assureur ne peut excéder ce qui est nécessaire à la réparation des dommages, elle doit couvrir les montants nécessaires à la mise en oeuvre des travaux de reprise. Il cite l'arrêt du 16 février 2022 selon lequel l'assureur ne peut plus contester, après expiration du délai de 90 jours, la définition des travaux propres à remédier aux dommages déclarés et dont il a offert l'indemnisation.

***S'agissant du désordre n°2 (2nd branche du 1^{er} moyen)**, il reproche à la cour d'appel de s'être limité à retenir que la MAF ne pouvait exiger le remboursement des sommes versées au titre de la réparation de ce désordre, sans rechercher, comme il lui était demandé dans les conclusions d'appel (p.24 et 25) si la MAF devait, outre la somme déjà payée, verser aux époux [U] un complément d'indemnisation permettant le financement des travaux nécessaires à la reprise de ce désordre, alors qu'elle avait constaté que la MAF avait accepté sa garantie.

***S'agissant du désordre n°4 (2^{ème} moyen- branche unique)**, il reproche à la cour d'appel de rejeter la demande d'indemnisation complémentaire de M. et Mme [U] à l'encontre de la MAF à raison du caractère non décennal du désordre, alors qu'elle avait constaté, par motifs adoptés, que la MAF avait accepté sa garantie en sa qualité d'assureur dommages-ouvrage et versé une indemnité correspondant aux 3/4.

***S'agissant du désordre n°5 (1^{ère} branche du 3^{ème} moyen)**, il reproche à la cour d'appel de s'être limité à retenir que la MAF ne pouvait exiger le remboursement des sommes versées au titre de la réparation de ce désordre, sans rechercher, comme il lui était demandé dans les conclusions d'appel (p.29 et 33) si la MAF devait, outre la somme déjà payée, verser aux époux [U] un complément d'indemnisation permettant le financement des travaux nécessaires à la reprise de ce désordre, alors qu'elle avait constaté que la MAF avait accepté sa garantie.

***S'agissant du désordre n°18 (2nd branche du 3^{ème} moyen)**, il reproche à la cour d'appel d'écarter la garantie des assureurs de responsabilité décennale, sans répondre

aux conclusions dans lesquelles M. et Mme [U] faisaient valoir qu'ils étaient fondés à demander le versement par la MAF, en sa qualité d'assureur dommages-ouvrage, d'indemnités complémentaires couvrant le montant des travaux de reprise des désordres que celle-ci avait accepté de garantir.

*S'agissant du désordre n°19 (4^{ème} moyen- branche unique), il reproche à la cour d'appel d'écarter la garantie des assureurs de responsabilité décennale, sans répondre aux conclusions dans lesquelles M. et Mme [U] faisaient valoir qu'ils étaient fondés à demander le versement par la MAF, en sa qualité d'assureur dommages-ouvrage, d'indemnités complémentaires couvrant le montant des travaux de reprise des désordres que celle-ci avait accepté de garantir.

En défense, la MAF rappelle qu'en cas de refus de l'indemnité proposée, l'assuré reçoit sur sa demande, sans préjudice des décisions éventuelles de justice à intervenir sur le fond, une avance au moins égale aux trois quarts du montant de l'indemnité. Elle en déduit que si devant les juridictions de fond, l'assureur dommages-ouvrage ne peut pas remettre en cause l'indemnité qu'il a versée au titre de son obligation de préfinancement aux motifs que le désordre n'est pas décennal, il en va autrement lorsqu'est demandé un complément d'indemnisation. Elle considère que dans ce cas, les règles de l'article L.242-1 du code des assurance s'appliquent et c'est à l'assuré de démontrer que le dommage pour lequel il sollicite ce complément d'indemnisation a un caractère décennal : les juges du fond devront se prononcer sur le caractère décennal du désordre pour apprécier cette demande de complément. Elle affirme que prétendre le contraire irait à l'encontre de la lettre de l'article L. 242-1 du code des assurances.

S'agissant des désordres n°2 et n°5, la cour d'appel, qui a constaté le caractère apparent de ce désordre, pouvait donc débouter M. et Mme [U] de leur demande, excluant ainsi le versement d'un complément d'indemnisation. Concernant le désordre n°4, la cour d'appel devait vérifier le caractère décennal du désordre pour apprécier la demande de versement d'un complément, indépendamment de l'acceptation par l'assureur dommages-ouvrage de la prise en charge du sinistre. S'agissant des désordres n°18 et n°19, la cour d'appel n'avait pas à répondre à un moyen que ses constatations rendaient inopérante.

L'Équité demande sa mise hors de cause sur les griefs de ces moyens.

La question qui nous est posée est la suivante :

En cas de versement par l'assureur dommages-ouvrage d'une avance du montant des trois quarts de l'offre d'indemnisation refusée par l'assuré, l'absence du caractère décennal du désordre pour lequel une offre avait été proposée par cet assureur peut-il justifier le non-paiement du complément d'indemnisation?

4-2. La responsabilité décennale et la réparation des dommages matériels et immatériels consécutifs aux désordres de l'ouvrage

Le dommage réparable au titre de la présomption de responsabilité de l'article 1792 du code civil ne se limite pas au dommage à l'ouvrage. Il s'étend aux dommages dits consécutifs. Ainsi, il a été admis la réparation de dommages consécutifs à un désordre de nature décennale tenant à la perte de loyer (3e Civ., 21 janv. 2004, n° 00-17.882,

Bull. n°10), notamment pendant la durée des travaux de reprise des désordres (3^e Civ., 9 juill. 2020, n° 19-18.954), ou à la perte d'une chance de réaliser un projet (3 Civ., 4 juin 1997, n° 95-17.322, Bull. N 124). La prise en charge de ces dommages suppose toutefois que soit démontré le lien de causalité entre les dommages matériels à l'ouvrage et les dommages prétendus consécutifs (3^e Civ., 26 sept. 2007, n° 06-13.896, Bull. n°149)

Selon une jurisprudence constante, relèvent de la garantie prévue à l'article 1792 du code civil non seulement les dommages matériels de la gravité prévue par ce texte mais également les dommages consécutifs, notamment immatériels. Pour des exemples récents

* 3^e Civ., 13 juillet 2022, pourvoi n° 21-13.567 : est censurée une cour d'appel, qui pour rejeter la demande d'indemnisation en réparation de son préjudice économique de jouissance au titre de la garantie décennale, énonce que, en application de l'article 1792 du code civil, celle-ci ne peut prétendre, au titre des désordres, à l'indemnisation des préjudices économiques qu'elle invoque, dès lors que ceux-ci, générés par le non-achèvement de l'ouvrage, relèvent de la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur. alors qu'elle avait relevé que les désordres affectant l'ouvrage non achevé rendaient celui-ci impropre à sa destination, de sorte que le préjudice économique de jouissance était consécutif à ces désordres.

* 3^e Civ., 15 février 2024, pourvoi n° 22-23.179 : est censurée une cour d'appel, qui, pour rejeter la demande de la SCI au titre d'un préjudice de jouissance, résultant de l'impossibilité d'habiter ou de louer l'appartement, retient que seuls deux désordres font l'objet d'une indemnisation, que la SCI ne rapporte pas la preuve d'un trouble de jouissance, ni a fortiori d'une privation, fût-elle partielle, de l'appartement et qu'en tout état de cause, et en raison du caractère mineur des désordres, aucun trouble de jouissance ne peut en résulter, alors qu'elle avait retenu que deux désordres rendaient l'ouvrage impropre à sa destination, dont un en raison d'un risque pour la sécurité des personnes.

Ces arrêts de cassation rappellent, au visa de l'article 1792 du code civil, que tous dommages, matériels et immatériels, consécutifs aux désordres de l'ouvrage, doivent être réparés par le constructeur tenu à garantie en application de ce texte.

Par ailleurs, il convient de distinguer l'obligation à la dette de la contribution à la dette.

L'obligation à la dette régit les rapports entre le créancier et les codébiteurs. Si les codébiteurs sont condamnés solidairement ou *in solidum* au paiement d'une dette, le créancier peut solliciter la condamnation d'un codébiteur de son choix pour la totalité de cette dette.

Ainsi, lorsque des intervenants à l'opération de construction concourent à la création de l'entier dommage, un seul d'entre eux peut être condamné à le réparer en totalité (Civ. 3^e, 4 févr. 2016, n° 13-23.654). Il ne s'agit pas de tenir un locateur d'ouvrage responsable des dommages causés par les autres coobligés, mais de le condamner à réparer intégralement le préjudice subi par le maître de l'ouvrage et auquel il a contribué.

Il résulte de l'article 1203 ancien du code civil que chacun des responsables d'un même dommage doit être condamné à le réparer en totalité sans qu'il y ait lieu de tenir compte du partage de responsabilité auquel il est procédé entre eux, et qui n'affecte pas l'étendue de leurs obligations envers la partie lésée (.1re Civ., 22 avril 1992, pourvoi n° 90-14.598, Bulletin 1992 I N° 127 ; Com., 14 janvier 1997, pourvoi n° 95-10.188, 95-10.214, Bulletin 1997, IV, n° 16)

Une condamnation *in solidum* des constructeurs suppose que les fautes qui peuvent leur être reprochées ou que leurs interventions respectives sur le chantier aient contribué à la survenance du même dommage (3e Civ., 19 janvier 2022, pourvoi n° 20-15.376, publié ; 3e Civ., 28 octobre 2003, pourvoi n° 02-14.799)

La contribution à la dette consiste à procéder à la répartition de la dette entre les responsables condamnés *in solidum* à réparer un même dommage et à fixer ainsi la part contributive de chacun des coobligés.

La fixation de la part contributive dépend de l'implication de chacun des débiteurs dans la réalisation du dommage et notamment de l'existence de fautes permettant de mesurer et individualiser les parts de responsabilité.

Le recours entre constructeurs, non contractuellement liés, ne peut avoir qu'un fondement quasi-délictuel et en leur qualité de coauteurs, obligés solidairement à la réparation du même dommage, ces constructeurs ne peuvent être tenus entre eux que chacun pour sa part déterminée à proportion du degré de gravité des fautes respectives. (3e Civ., 14 septembre 2005, pourvoi n° 04-10.241, Bull. 2005, III, n° 164). Le juge, saisi d'une demande de garantie entre co-débiteurs *in solidum*, est tenu de déterminer, dans leurs rapports entre eux, la contribution de chacun des coauteurs dans la réparation du dommage (1re Civ., 29 novembre 2005, pourvoi n° 02-13.550, Bull. 2005, I, n° 451)

Analyse du 7^{ème} moyen et de la position des parties

Le MA reproche à la cour d'appel de condamner sur le fondement de la responsabilité décennale, la cour d'appel a condamné *in solidum*, la MAF en qualité d'assureur dommages ouvrage, M. [J] solidairement avec son assureur, l'Équité, et M. [T], solidairement avec son assureur, à payer aux époux [U] une certaine somme au titre des désordres affectant le carrelage (désordre n° 16) mais de les débouter de leurs demandes d'indemnisation de leurs frais de relogement, de garde-meuble et de déménagement en ce qu'elle est dirigée contre M. [T], alors que la cour d'appel avait constaté que M. et Mme [U] avaient été contraints de quitter leur domicile lors de la réfection du carrelage dont les désordres étaient imputables au seul M. [J] et que le locateur d'ouvrage, dont la responsabilité décennale est engagée à l'égard du maître de l'ouvrage, est tenu d'indemniser ce dernier tant de ses préjudices matériels qu'immatériels.

En défense, la MAF et M. [T] répondent que la cour d'appel a, entre les débiteurs de l'obligation à réparer, décidé que M. [J], solidairement avec son assureur, était responsable d'une faute d'exécution du carrelage et qu'ils devaient être tenus de garantir les autres parties du paiement de la condamnation. Ils considèrent que les

désordres affectant le carrelage étant imputables uniquement à M. [J], c'est à bon droit qu'elle l'a condamné au paiement des frais de relogement et de déménagement.

La société l'Equité indique que ce moyen ne préjudicie pas à la société l'Equité qui n'a pas intérêt à y répondre.