



INFORMATION relative au rapport du conseiller rapporteur

Le présent rapport a été établi par un magistrat de la Cour de cassation, désigné conseiller rapporteur, en vue d'instruire une affaire (le « pourvoi en cassation ») soumise à la Cour de cassation. Au vu de ce rapport et des autres documents de la procédure, et après en avoir délibéré dans une formation de jugement comportant plusieurs juges, la Cour de cassation a tranché l'affaire par un arrêt, également diffusé sur Judilibre. Ce rapport est un document de travail préparatoire établi, d'abord, à l'intention des magistrats du siège de la Cour appelés à trancher l'affaire. Ces magistrats sont des spécialistes de la question de droit examinée dans le rapport, qui n'a dès lors pas vocation à faire une présentation doctrinale de l'état du droit, mais à procéder à l'analyse de la procédure, des éléments de droit pertinents et des éventuels enjeux juridiques de l'affaire. Conformément au principe du contradictoire, ce document est également communiqué aux parties ou à leurs avocats, ainsi qu'à l'avocat général. Enfin, ce rapport fournit une analyse à l'issue de laquelle le conseiller rapporteur ne donne pas son avis, lequel est soumis au secret du délibéré. Le rapport est donc toujours complété par deux autres documents établis par le rapporteur à l'intention des autres magistrats de la formation de jugement : une note d'avis et le ou les projets d'arrêts qu'il a préparés. Ces documents ne sont pas accessibles sur Judilibre.

N° F2416523		C3	
N° T2417063			
N° A2418519			
N° D2419143			
Décision attaquée : 30 avril 2024 de la cour d'appel de Pau			

la société Gescopi C/ le syndicat des copropriétaires de la résidence [Etablissement 1] C	
rapporteur : Anne-Claire Vernimmen	RAPPORT

RAPPORT COMMUN

aux pourvois n° F 24-16.523, T 24-17.063, A 24-18.519 et D 24-19.143

qu'il est proposé de joindre

TABLEAU SYNOPTIQUE DU RAPPORTEUR	
Identification du ou des points de droit à juger	- Lorsque, pour déterminer le caractère apparent ou caché du désordre à la réception, les juges du fond se livrent à une appréciation <i>in concreto</i> des compétences techniques du maître de l'ouvrage, doivent-ils, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, les apprécier au regard de l'activité que cette dernière exerce ou au regard de l'activité et des compétences de son représentant légal ? - la responsabilité du sous-traitant
Appréciation de la question posée	☐ question complexe ☐ question nouvelle importante ☐ question transversale à plusieurs chambres ☐ question sérielle
Proposition de rejet non spécialement motivé (art. 1014 CPC) : désignation des moyens et branches concernés	- le deuxième moyen du pourvoi n° F 24-16.523 de la société Gescopi, - le troisième moyen du pourvoi n° F 24-16.523 de la société Gescopi - le moyen du pourvoi provoqué de la MAF du pourvoi principal n° F 24-16.523 - le moyen du pourvoi incident du syndicat des copropriétaires du pourvoi principal n° F 24-16.523 - le deuxième moyen du pourvoi n° D 24-19.143 de la société Acte IARD - le moyen du pourvoi n° T 24-18.519 de la société Aquisols
Formation proposée (lorsque l'affaire n'est pas déjà audenciée)	☐ formation restreinte ☐ formation de section ☐ option possible : formation restreinte ou de section
En cas de publication de l'arrêt à rendre, intérêt de la diffusion du rapport sur Judilibre	☐ Oui ☐ Non
Nombre de projets d'arrêt préparés	☒ un projet d'arrêt le cas échéant : ☒ avec variantes ☐ plusieurs projets d'arrêt : <i>nombre</i> le cas échéant : ☐ avec variantes

1 - Rappel des faits et de la procédure

La société civile immobilière [Etablissement 1] (la SCI), dont le gérant est la société Gescopi a fait construire un ensemble immobilier composé de trois bâtiments soumis au statut de la copropriété dont les lots ont été vendus en l'état futur d'achèvement.

Une police d'assurance dommages-ouvrage et constructeur non-réalisateur a été souscrite auprès de la société Aviva assurances devenue la société Abeille IARD & Santé.

Sont notamment intervenus à l'opération de construction :

- la société Agence Guy Balhadere architecte, désormais en liquidation judiciaire, assurée auprès de la Mutuelle des architectes français (la MAF), en qualité de maître d'oeuvre de conception
- la société Gescopi, en charge d'une mission d'ordonnancement pilotage et coordination,
- la société Bureau Veritas Construction, assuré auprès de la société QBE europe sa/nv venant aux droits de la société QBE insurance europe limited.
- la société Mas BTP, chargée du lot gros-oeuvre, assurée auprès de la SMABTP ;
- la société Yves Cazeaux, désormais en liquidation judiciaire, assurée auprès de la SMABTP , en qualité de sous-traitante de la société Mas BTP pour la réalisation des études de béton armé ;
- la société Sodebat, assurée auprès de la société Generali IARD puis de la société Acte IARD en qualité de sous-traitante de la société Mas BTP ;
- la société Aquisols, chargée du lot carrelage, assurée auprès de la compagnie AGF aux droits de laquelle vient la société Allianz France IARD.

La réception du bâtiment C a été prononcée le 30 mars 2012 par l'ensemble des entreprises avec des réserves qui ont été levées pour les sociétés Aquisols et Mas BTP le 20 août 2012.

Se plaignant de désordres affectant les façades, le syndicat des copropriétaires de la Résidence [Etablissement 1] C (le syndicat des copropriétaires) a sollicité une mesure d'expertise, qui a été ordonnée par une décision du juge des référés du 7 octobre 2014. Les opérations d'expertise ont été rendues communes et opposables aux différents intervenants à l'opération de construction. Le rapport a été déposé le 30 mars 2017.

Les 10 et 13 octobre 2017, le syndicat des copropriétaires a assigné la SCI [Etablissement 1], la société Gescopi et leur assureur, la société Aviva Assurances en indemnisation. Les autres intervenants à l'opération de construction et leurs assureurs ont été appelés en garantie.

Par jugement du 22 décembre 2021 , le tribunal judiciaire de Dax a, notamment :

- « - dit que les désordres constatés sur la Résidence [Etablissement 1] C sont de nature décennale,
- condamné in solidum la SCI [Etablissement 1] et son assureur AVIVA ASSURANCES, la SAS GESCOPI et son assureur la compagnie AVIVA ASSURANCES, et la MUTUELLE DES ARCHITECTES FRANCAIS, assureur de la SARL AGENCE BALHADERE ARCHITECTE, à payer

au syndicat des copropriétaires de la Résidence [Etablissement 1] C, la somme de 226 340,60 euros TTC outre intérêts au taux légal à compter de l'assignation,

- fixé la somme de 226 340,60 euros au passif de la liquidation judiciaire de la SARL AGENCE BALHADERE ARCHITECTE,

- condamné la SCI [Etablissement 1] et son assureur AVIVA ASSURANCES, la SAS GESCOPI et son assureur la compagnie AVIVA ASSURANCES à payer au syndicat des copropriétaires de la Résidence [Etablissement 1] BATIMENTS C, la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, et aux entiers dépens, en ce compris les frais d'expertise,

- condamné la Compagnie AVIVA ASSURANCES à relever indemne la SCI [Etablissement 1] de toutes condamnations prononcées à son encontre, en vertu du contrat d'assurance n° 74 719 454, dans la limite des franchises et plafonds contractuels applicables,

- condamné *in solidum* la société GESCOPI et son assureur AVIVA ASSURANCES, la MAF, la société AQUISOLS et son assureur ALLIANZ, et la société MAS et son assureur SMABTP, à payer à la SCI [Etablissement 1] et à son assureur la compagnie AVIVA ASSURANCES, la somme de 2 000 euros chacun au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamné solidairement la société GESCOPI et son assureur AVIVA ASSURANCES, la MAF, la société AQUISOLS et son assureur ALLIANZ, et la société MAS et son assureur SMABTP, à garantir et relever indemne la société AVIVA ASSURANCES ès qualités d'assureur de la SCI [Etablissement 1], des condamnations mises à sa charge en principal, frais, intérêts, dépens et frais irrépétibles,

- dit que dans les rapports entre les coobligés, le partage de responsabilité s'effectuera de la manière suivante : la société GESCOPI, assurée auprès de la Compagnie AVIVA ASSURANCES : 44 % ; la société BALHADERE ARCHITECTE, assurée auprès de la MAF : 31 % ; la société AQUISOLS, assurée auprès de la compagnie ALLIANZ : 5 % ; la société MAS BTP, assurée auprès de la SMABTP : 20 % ;

- condamné les constructeurs déclarés responsables, à l'exception de la société BALHADERE ARCHITECTE placée en liquidation judiciaire, et leur assureur respectif, dont la MAF, à se garantir de toutes condamnations prononcées à leur encontre, à proportion du partage de responsabilité ainsi fixé. »

Par arrêt du 30 avril 2024 , la cour d'appel de Pau a, entre autres dispositions :

Confirme le jugement entrepris

en ce qu'il a :

- * déclaré recevable l'action engagée par le syndicat des copropriétaires de la résidence [Etablissement 1] c,

- * dit que la sas gescopi devait être considérée comme le maître d'oeuvre d'exécution des travaux litigieux,

- * dit que la maf devait sa garantie en sa qualité d'assureur de la sarl agence guy balhadere architecte, sauf à dire que cette garantie est due au titre de la responsabilité civile contractuelle de son assurée et, complétant le jugement, que cette garantie se fera dans la limite de 31 % des dommages subis par le syndicat des copropriétaires de la résidence [Etablissement 1],

- * dit que la garantie de la maf se fera dans la limite des plafonds et franchises applicables,

* rejeté la demande de dommages et intérêts formée par le syndicat des copropriétaires de la résidence [Etablissement 1] c,

en ce qu'il n'a pas

* retenu la responsabilité de la sa bureau veritas construction et rejeté les demandes dirigées contre cette société et contre la société qbe europe sa/nv venant aux droits de la société qbe insurance europe limited,

* retenu la garantie de la sa generali iard au profit de son assurée la sarl sobebat et rejeté les demandes dirigées contre cet assureur,

* retenu la responsabilité de la sarl yves cazeaux(bet cazeaux) et rejeté les demandes dirigées contre cette société et son assureur la smabtp,

Y ajoutant, ordonne la mise hors de cause de la société xl insurance company se venant aux droits de la sa axa corporate solutions assurance en sa qualité d'assureur de la sas bureau veritas construction,

Infirmes le jugement entrepris en ses autres dispositions, tatuant à nouveau et y ajoutant :

- dit que la sa abeille iard & sante ne doit sa garantie en qualité d'assureur dommages-ouvrage,

- dit que les désordres constatés sur la résidence [Etablissement 1] c étaient cachés tant au moment de la réception de l'ouvrage qu'au moment de la livraison de l'ouvrage au syndicat des copropriétaires,

- dit que les désordres constatés sur la résidence [Etablissement 1] c ne sont pas de nature décennale et engagent la responsabilité contractuelle de la sas gescopi et de la sarl agence guy balhadere architecte vis-à-vis du syndicat des copropriétaires,

- déboute le syndicat des copropriétaires de la résidence [Etablissement 1] c de ses demandes dirigées à l'encontre de la sci [Etablissement 1],

- dit que la sa abeille iard & sante ne doit pas sa garantie au titre de la responsabilité civile contractuelle de la sci [Etablissement 1],

- rejette par conséquent les demandes dirigées à l'encontre de la sa abeille iard & sante en sa qualité d'assureur de la responsabilité civile contractuelle de la sci [Etablissement 1],

- déboute le syndicat des copropriétaires de la résidence [Etablissement 1] c de sa demande tendant à voir fixer sa créance au passif de la liquidation judiciaire de la sarl agence guy balhadere architecte,

- dit que la sa allianz france iard ne doit pas garantie à la sas aquisols,

- dit que la sa abeille iard & sante ne doit pas sa garantie au titre de la responsabilité civile contractuelle de la sas gescopi,

- rejette par conséquent les demandes dirigées à l'encontre de la sa abeille iard & sante en sa qualité d'assureur de la responsabilité civile contractuelle de la sas gescopi,

- Condamne in solidum la sci gescopi et la maf en sa qualité d'assureur de la sarl agence guy balhadere architecte à payer au syndicat des copropriétaires de la résidence [Etablissement 1] c au titre des travaux réparatoires, la somme de 187 309,77 euros ttc avec réactualisation de cette somme en fonction de la variation de l'indice bt 01 entre la date de la clôture du rapport d'expertise, soit le 30 mars 2017 et la date du jugement du tribunal judiciaire de dax du 22 décembre 2021, outre les intérêts au taux légal à compter du jugement,

- dit que la garantie de la maf est limitée à 31 % du montant de cette condamnation,
- condamne in solidum la sci gescopi et la maf en sa qualité d'assureur de la sarl agence guy balhadere architecte à payer au syndicat des copropriétaires de la résidence [Etablissement 1] c la somme de 10 000 euros en réparation du préjudice de jouissance,
- dit que la garantie de la maf est limitée à 31 % du montant de cette condamnation,
- déboute les parties de leurs demandes dirigées à l'encontre de la sas bureau veritas construction, de la smabtp en sa qualité d'assureur de la sarl yves cazeaux (bet cazeaux)
- dit que la sas mas btp, la sarl sobebat et la sas aquisols ont engagé leur responsabilité délictuelle vis-à-vis de la sas gescopi et de la sarl agence guy balhadere architecte,
- dit que la smabtp doit garantir son assurée la sas mas btp,
- dit que la sa acte iard doit garantir son assurée la sarl sobebat,
- dit que la garantie de la smabtp au profit de la sas mas btp et la garantie de la sa acte iard au profit de la sarl sobebat, se fera dans la limite des garanties souscrites et sous déduction de la franchise contractuelle,
- rappelle que les limites des contrats d'assurance, soit le plafond de garantie et la franchise, sont opposables à l'assuré et au tiers lésé, les condamnations étant prononcées sur le fondement d'une garantie facultative,
- condamne in solidum la sas aquisols, la sas mas btp in solidum avec son assureur la smabtp, la sarl sobebat in solidum avec son assureur la sa acte iard à relever et garantir la sas gescopi et la maf en sa qualité d'assureur de la sarl agence guy balhadere architecte de l'ensemble des condamnations prononcées à leur encontre,
- condamne la sarl sobebat et son assureur la sa acte iard à relever et garantir la sas mas btp et son assureur smabtp des condamnations prononcées à son encontre,
- dit que dans leurs rapports entre eux le pourcentage de responsabilité retenu pour l'ensemble des désordres sera de : 10 % à l'encontre de la sarl agence guy balhadere sous la garantie de la maf, 60 % à l'encontre de la sas gescopi, 20 % à l'encontre de sarl sobebat sous la garantie de la sa acte iard, 10 % à l'encontre de la sas aquisols,
- dit que les constructeurs déclarés responsables et leurs assureurs respectifs seront garantis des condamnations prononcées à leur encontre à proportion du partage de responsabilité ainsi fixé,
- condamne in solidum la sas gescopi et la maf en sa qualité d'assureur de la sarl agence guy balhadere architecte à payer au syndicat des copropriétaires de la résidence [Etablissement 1] c la somme de 6 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de première instance et d'appel en ce compris les frais d'expertise judiciaire et avec distraction au profit des avocats qui en ont fait la demande sur le fondement de l'article 699 du code de procédure civile,
- dit n'y avoir lieu de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile au profit des autres parties
- dit Que la charge définitive des condamnations prononcées au titre de l'article 700 du code de procédure civile et des dépens en ce compris les frais d'expertise judiciaire sera supportée : à hauteur de 10 % par la maf en sa qualité d'assureur de la sarl agence guy balhadere architecte, à hauteur de 60 % par la sas gescopi, à hauteur de 20 % à l'encontre de sarl sobebat sous la garantie de son assureur la sa acte iard, à hauteur de 10 % par la sas aquisols,

- dit que les constructeurs déclarés responsables et leurs assureurs respectifs seront garantis des condamnations prononcées à leur encontre au titre de l'article 700 du code de procédure civile et des dépens à proportion du partage de responsabilité ainsi fixé.

C'est la décision attaquée par **quatre pourvois** :

- un pourvoi F 24-16.523 de la société Gescopi ,
- un pourvoi T 24-17.063 de la société Aquisols
- un pourvoi A 24-18.519 de la société Sobebat,
- un pourvoi D 24-19.143 de la société Acte IARD

Procédure devant la Cour de cassation

Pourvoi	N° F2416523 de la société Gescopi du 14 juin 2024 ☒ Désistement partiel : le 11 octobre 2024 au profit des sociétés Bureau Veritas Construction venant aux droits de la société Bureau Veritas , XL Insurance Company SE venant aux droits de la société Axa Corporate Solutions Assurance, ès qualités d'assureur de la société Bureau Veritas Construction, QBE Europe SA/NV venant aux droits de la société QBE Insurance Europe Limited ès qualités d'assureur de la société Bureau Veritas Construction, Mas BTP, SMABTP, assureur qualités d'assureur de la société Mas BTP et de la société BET Cazeaux
Mémoire ampliatif	Déposé le 11 octobre 2024 (article 700 CPC : 3500 euros). ☒ Signification à une partie non constituée : * la société MJPA, prise en la personne de Mme [G], liquidateur judiciaire de la société Agence Balhadere Architectes n'a pas constitué avocat ; le mémoire ampliatif lui a été signifié le 17 octobre 2024 selon les modalités suivantes : à personne morale . * la SCI [Etablissement 1] n'a pas constitué avocat ; le mémoire ampliatif lui a été signifié le 17 octobre 2024 selon les modalités suivantes : à personne morale .
Mémoires en défense et pourvois incidents	- Mémoire en défense du syndicat des copropriétaires de la résidence [Etablissement 1] C, avec un pourvoi incident , déposé le 11 décembre 2024 (article 700 CPC : 4000 euros) et un mémoire en défense au pourvoi incident de la MAF le 31 janvier 2025 - Mémoire en défense de la société Abeille IARD & santé : mémoire en défense déposé le 11 décembre 2024 (article 700 CPC : 3000 euros), avec une demande de mise hors de cause, avec trois mémoires complémentaires du 30 décembre 2024, - Mémoire en défense de la société Acte IARD déposé le 11 décembre 2024 (article 700 CPC : 4000 euros), - Mémoire en défense et pourvoi provoqué de la MAF déposé le 11 décembre 2024 (article 700 CPC : 4000 euros), - Mémoire en défense de la société Sobebat déposé le 11 décembre 2024 (article 700 CPC : 3500 euros),

	- Mémoire en défense de la société Aquisols déposé le 11 décembre 2024, mémoire en défense des pourvois incidents déposés le 27 février 2025 (article 700 CPC : 4000 euros), - Mémoire en défense de la société Generali déposé le 9 décembre 2024, mémoire en défense du pourvoi incident déposé le 2 janvier 2025 (demandes de mise hors de cause) (article 700 CPC : 3000 euros), - Mémoire en défense de la société Allianz France IARD déposé le 16 décembre 2024, mémoires en défense des pourvois incidents déposés le 13 janvier 2025 (demandes de mise hors de cause) (article 700 CPC : 3500 euros),
--	---

Pourvoi	N° T 24-18.519 du 1^{er} juillet 2024 de la société Aquisols ☒ Désistement partiel : le 4 novembre 2024 au profit de la société MJPA, prise en la personne de Mme [G], liquidateur judiciaire de la société Agence Balhadere Architectes sociétés, de la société Bureau Veritas Construction , XL Insurance Company SE venant aux droits de la société Axa Corporate Solutions Assurance, ès qualités d'assureur de la société Bureau Veritas Construction, QBE Europe SA/NV venant aux droits de la société QBE Insurance Europe Limited, la société Generali, assureur de la société Sobebat
Mémoire ampliatif	Déposé le 4 novembre 2024 (article 700 CPC : 4500 euros) avec des mémoires complémentaires du 29 janvier 2025 et le 17 mars 2026 ☒ Signification à une partie non constituée : la SCI [Etablissement 1] n'a pas constitué avocat ; le mémoire ampliatif lui a été signifié le 26 novembre 2024 selon les modalités suivantes : à personne morale
Mémoires en défense et pourvois incidents	- Mémoire en défense du syndicat des copropriétaires Résidence C : déposé le 6 janvier 2025 (demande de mise hors de cause) (article 700 CPC : 4000 euros) - Mémoire en défense de la société Gescopi déposé le 3 janvier 2025 (article 700 CPC : 4000 euros) - Mémoire en défense de la société Sobebat déposé le 6 janvier (article 700 CPC : 3500 euros) - Mémoire en défense de la société Abeille IARD & Santé : déposé le 30 décembre 2024 (demande de mise hors de cause) (article 700 CPC 1500 euros) - Mémoire en défense de la société Acte IARD déposé le 6 janvier 2025 (article 700 CPC : 4000 euros) - Mémoire en défense de la MAF déposé le 31 décembre 2024 (article 700 CPC : 4000 euros) , avec un mémoire complémentaire du 5 mars 2026 - Mémoire en défense de la société Mas BTP et la SMABTP déposé le 21 novembre 2024 (article 700 CPC : 3500 euros) - Mémoire en défense de la société Allianz France IARD déposé le 23 janvier 2025 (demande de mise hors de cause) (article 700 CPC : 3500 euros)

Pourvoi	N° A 24-18.519 du 2 août 2024 de la société Sobebat
---------	---

	☒ Désistement partiel : le 3 décembre 2024 au profit de la société Abeille IARD et santé en qualité d'assureur de la SCI [Etablissement 1], MJPA prise en la personne de Mme [G], liquidateur judiciaire de la société Agence Balhadere Architectes sociétés, des sociétés Bureau Veritas Construction, Qbe Europe SA/NV, XL Insurance Company SE, le Syndicat des copropriétaires de la résidence [Etablissement 1] C et la SCI [Etablissement 1]
Mémoire ampliatif	Déposé le 2 décembre 2024 (article 700 CPC : 4000 euros).
Mémoires en défense et pourvois incidents	- Mémoire en défense de la société Gescopi : déposé le 21 janvier 2025 (article 700 CPC : 4000 euros). - Mémoire en défense de la société Abeille IARD & santé : déposé le 30 décembre 2024 (article 700 CPC : 1500 euros) avec une demande de mise hors de cause - Mémoire en défense de la société Acte IARD : déposé le 3 février 2025 (article 700 CPC : 4000 euros) - Mémoire en défense de la MAF : déposé le 3 février 2025 (article 700 CPC : 4000 euros) - Mémoire en défense de la société Aquisols : déposé le 3 février 2025 avec un mémoire complémentaire du 27 février 2025 (article 700 CPC : 4000 euros) - Mémoire en défense de la société Generali : déposé le 29 janvier 2025 avec demande de mise hors de cause (article 700 CPC : 3000 euros) - Mémoire en défense de la société Mas BTP et la SMABTP : déposé le 13 janvier 2025 (article 700 CPC : 3500 euros) - Mémoire en défense de la société Allianz France IARD : déposé le 28 janvier 2025 avec demande de mise hors de cause (article 700 CPC : 3500 euros)
Pourvoi	<u>N° D 24-19.143 du 19 août 2024 de la société Acte IARD</u> ☒ Désistement partiel : le 19 décembre 2024 au profit des sociétés Bureau Veritas Construction, Qsbe Europe SA/NV , XL insurance Company SE
Mémoire ampliatif	Déposé le 19 décembre 2024 (article 700 CPC : 4000 euros). ☒ Signification à une partie non constituée : la société Allianz IARD n'a pas constitué avocat ; le mémoire ampliatif lui a été signifié le 23 décembre 2024 selon les modalités suivantes : à personne morale; La SCI [Etablissement 1] n'a pas constitué avocat ; le mémoire ampliatif lui a été signifié le 3 janvier 2025. La société MJPA, prise en la personne de Mme [G], liquidateur judiciaire de la société Agence Balhadere Architectes sociétés ; le mémoire ampliatif lui a été signifié le 23 décembre 2024 selon les modalités suivantes : à personne morale
Mémoires en défense et pourvois incidents	- Mémoire en défense de la MAF : déposé le 28 février 2025 avec mémoire complémentaire du 5 mars 2026 (article 700 CPC : 4000 euros). - Mémoire en défense de la société Aquisols : déposé le 7 mars 2025, avec mémoire complémentaire du 7 avril 2025 (article 700 CPC : 4000 euros)

	- Mémoire en défense de la société Sobebat : déposé le 19 février 2025 (article 700 CPC : 4000 euros) - Mémoire en défense du syndicat des copropriétaires : déposé le 26 février 2025 avec une demande de mise hors de cause sur le 3^{ème} moyen (article 700 CPC : 4000 euros) - Mémoire en défense de la société Gescopi : déposé le 14 février 2025 (article 700 CPC : 4000 euros) - Mémoire en défense de la société Generali IARD : déposé le 29 janvier 2025 (article 700 CPC : 3000 euros) - demande de mise hors de cause - Mémoire en défense de la société Mas et la SMABTP : déposé le 27 janvier 2025 (article 700 CPC : 3500 euros) - Mémoire en défense de la société de la société Abeille IARD & santé (anciennement Aviva Assurances) : déposé le 30 décembre 2024 (article 700 CPC : 1500 euros) - demande de mise hors de cause
--	---

2 - Propositions de rejet non spécialement motivé

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 sont irrecevables ou qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation, pour les raisons suivantes.

2-1 Sur le deuxième moyen du pourvoi principal n° F 24-16.523 de la société Gescopi, pris en sa première branche, sur le deuxième moyen du pourvoi n° D 24-19.143 de la société Acte IARD, pris en ses première et deuxième branches et sur le moyen du pourvoi provoqué de la MAF du pourvoi principal n° F 24-16.523 de la société Gescopi, pris en ses première et deuxième branches, rédigés en termes similaires

La société Gescopi reproche à la cour d'appel d'avoir inclus dans les travaux de reprise des désordres des travaux non prévus dans le marché aux motifs qu'ils ne les auraient pas évité mais en auraient déduit leur ampleur, ce dont il résultait un profit pour le syndicat des copropriétaires.

La société Acte IARD et la MAF reprochent à la cour d'appel d'avoir inclus dans le coût des travaux de réfection les travaux de traitement de façade non compris dans le marché aux motifs que ces prestations étaient en lien direct avec le dommage en ce qu'il aurait évité les dégâts mais du moins réduit considérablement le dommage ainsi que les travaux d'étanchéité liquide aux motifs qu'ils avaient été chiffrés par l'expert, alors que si ces travaux avaient été prévus dès l'origine, ils auraient été supportés par le maître de l'ouvrage

Le principe de réparation intégrale de l'ouvrage suppose que le maître de l'ouvrage soit replacé dans la situation qui aurait été la sienne si le désordre ne s'était pas produit (3e Civ., 27 mars 2012, pourvoi n° 11-11.798). Les dommages-intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi, sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit (2e Civ., 23 janvier 2003, n° 01-00.200, Bull. n° 20 ; 3e Civ., 8 juillet 2009, n° 08-10.869, Bull. n° 170).

Le professeur Perinet-Marquet, dans l'ouvrage «droit de l'urbanisme et de la construction » (n° 1179) énonce les grandes règles attachées à ce principe de la réparation intégrale de l'ouvrage et notamment : la remise de l'ouvrage à l'identique, la réparation devant éviter toute réapparition des désordres (3e Civ., 13 septembre 2005, pourvoi n° 04-13.014) et la reconstruction totale si elle est nécessaire (3e Civ., 14 février 2019, pourvoi n° 18-11.836).

L'appréciation de l'étendue du préjudice et des modalités propres à assurer la réparation intégrale de ce préjudice relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. La Cour de cassation ne censure que les arrêts ne tirant pas les conséquences de leurs propres constatations (Civ 3 ème , 11 octobre 2000, pourvoi n° 98-22.562) ou n'ayant pas déterminé, parmi plusieurs modes réparatoires, celui permettant de supprimer définitivement la cause des désordres constatés (Civ 3 ème, 10 décembre 2015, n° 14-23.257).

Sur ce point, si le juge du fond tient compte, dans la détermination des modalités de réparation, des termes du contrat liant les parties, il pourra s'en écarter toutes les fois que la solution de reprise, pour replacer le maître de l'ouvrage dans la situation qui aurait été la sienne si le désordre ne s'était pas produit, supposera la réalisation de tout ou partie de prestations pourtant non convenues par les parties (Civ 3 ème, 11 avril 2012, n° 10-26.971 relatif à la mise en oeuvre d'un cuvelage non prévu au contrat) ou encore, comme l'explique MM. Charbonneau et Karila, dans leur ouvrage « droit de la construction : « responsabilités et assurances » (3^{ème} édition n° 872), si le procédé contractuellement prévu est justement la cause du désordre et qu'il convient donc de l'amender.

Ainsi, replacer le maître de l'ouvrage dans la situation qui aurait été la sienne si le désordre ne s'était pas produit implique tant la réparation intégrale de l'ouvrage que la réalisation de certains éléments absents, sans que cela ne constitue une plus-value, et ce y compris la démolition et reconstruction (3e Civ., 26 janvier 2000, pourvoi n° 98-17.045)

Le préjudice indemnisable regroupe par conséquent tous les travaux nécessaires à la réparation de l'ouvrage. L'entrepreneur est tenu des travaux permettant de réparer et de supprimer les désordres, peu important qu'ils comportent des améliorations par rapport à la construction commandée, celles-ci ne pouvant être considérées comme un enrichissement du maître de l'ouvrage (Ass. Plén., 7 février 1986, pourvoi n° 84-15.189, publié sur d'autres moyens ; 3e Civ., 20 novembre 2013, n° 12-29.259 ; 3e Civ., 15 mai 2001, pourvoi n° 99-18.088)

La victime de désordres devant être replacée dans la situation où elle se serait trouvée si l'immeuble avait été livré sans vices, doit être cassé l'arrêt qui, pour laisser à la charge des copropriétaires une partie du coût des réfections, retient que ceux-ci, du fait des réfections, bénéficieront d'une nouvelle étanchéité et d'une prolongation de 10 ans du délai de garantie, donc d'une amélioration, tout en constatant que ces réfections étaient le seul moyen d'éviter la réapparition des désordres . (3e Civ., 9 octobre 1991, pourvoi n° 87-18.226, Bulletin 1991 III N° 231)

Doit être cassé l'arrêt qui, pour réduire l'indemnité allouée au maître de l'ouvrage, retient que si la somme fixée par le Tribunal n'est pas discutée et se trouve conforme à l'évaluation de l'expert, l'entrepreneur argue cependant à juste titre d'un enrichissement sans cause du maître de l'ouvrage qui aurait nécessairement supporté un supplément de prix si les travaux avaient été correctement effectués dès l'origine, tout en relevant que l'ouvrage avait été réalisé dans des conditions telles que sa démolition et sa reconstruction s'imposaient et que la somme retenue par les premiers juges correspondait au coût de la reconstruction du mur . (3e Civ., 16 juin 1993, pourvoi n° 91-21.226, Bulletin 1993 III N° 85)

Les griefs ne sont pas fondés.

Tout d'abord, la cour d'appel a constaté que l'expert judiciaire avait souligné le caractère minimaliste des choix techniques retenus en cours de chantier, que le choix de l'enduit s'était porté sur la solution la moins coûteuse et que certains ouvrages tels que les cunettes, nez de dalle et couvertines n'avaient pas été réalisés ou avaient été supprimés, alors que ces protections étaient indispensables et auraient limité considérablement les coulures en façade.

Puis, appréciant la valeur et la portée du rapport d'expertise judiciaire, elle a relevé que, d'une part, la mise en oeuvre d'une étanchéité liquide sur les balcons, qui permettait de résoudre les problèmes d'infiltrations en sous-face, a été pris en compte par l'expert judiciaire dans l'évaluation des travaux de réfection, d'autre part, les travaux de traitement des façades constituaient une solution pérenne pour éviter la formation rapide des mousses et des lichens.

Elle a également retenu que si ces travaux avaient été initialement prévus, ils auraient évité l'apparition des désordres ou réduit considérablement le dommage, ce dont il résultait que ces travaux non-prévus au marché étaient nécessaires à la réparation de l'ouvrage.

De ces motifs, elle a pu en déduire que l'indemnité allouée au syndicat des copropriétaires pour réparer intégralement son préjudice devait inclure les travaux d'étanchéité sur les balcons et de traitement des façades.

Les moyens ne sont donc pas fondés.

2-2- Sur le deuxième moyen du pourvoi principal n° F 24-16.523 de la société Gescopi, pris en sa deuxième branche, sur le deuxième moyen du pourvoi n° D 24-19.143 de la société Acte IARD, pris en sa troisième branche et sur le moyen du pourvoi provoqué de la MAF du pourvoi principal n° F 24-16.523 de la société Gescopi, pris en sa troisième branche, rédigés en termes similaires

Il est reproché à la cour d'appel d'inclure dans le coût des travaux de réparation la totalité du devis de la société Morlaes, qu'elle a ajouté au montant retenu par l'expert, alors que celui-ci comprenait déjà une partie du devis de la société Morlaes, de sorte qu'un même préjudice a été réparé deux fois.

Les moyens ne sont pas fondés .

Si la cour d'appel a, dans un premier temps, détaillé l'évaluation faite par l'expert judiciaire du coût des travaux de reprise des désordres, elle a, dans un second temps, repris les différents postes de travaux en remplaçant les montants de l'expert par ceux qu'elle retenait. Ainsi, le poste de travaux concernant le devis de la société Morlaes tel que retenu par l'expert (pour 17 687,28€ TTC), a été remplacé, dans le chiffrage retenu par la cour d'appel, par un poste concernant ce même devis, pour son montant total (104 507,04€ TTC). La cour d'appel n'a donc pas procédé à la double indemnisation d'un même préjudice. Les griefs ne sont donc pas fondés.

2-3 Sur le deuxième moyen du pourvoi principal n° F 24-16.523 de la société Gescopi, pris en sa troisième branche, sur le deuxième moyen du pourvoi n° D 24-19.143 de la société Acte IARD, pris en sa quatrième branche et sur le moyen du

pourvoi provoqué de la MAF du pourvoi principal n° F 24-16.523 de la société Gescopi, pris en sa quatrième branche, rédigés en termes similaires

Il est reproché à la cour d'appel de fixer le coût des travaux de reprise à la somme de 187 309,77 euros TTC, alors que l'expert les avaient estimés à 88 228,57 euros TTC compte tenu du devis de la société Mimizan carrelage incluant des travaux d'étanchéité liquide, et de retenir dans le coût global le devis de 104 507,04 euros TTC de la société Morlaes écarté par l'expert et comprenant des travaux d'étanchéité aux motifs que les travaux de ce devis étaient nécessaires à la réparation des désordres sans le caractériser par le rapport d'expertise, qui au contraire les écartaient en majeure partie, ni par aucun autre document technique, et sans expliquer les montants, ce qui ne permet pas vérifier le respect du principe de la réparation intégrale du préjudice.

Les moyens ne sont pas fondés

La cour d'appel a relevé que la mise en oeuvre d'une étanchéité liquide sur les balcons permettait de résoudre les problèmes d'infiltrations en sous-face et que l'expert avait inclus dans les travaux de réfection le devis établi le 26 mars 2015 par la société Mimizan Carrelage pour un montant de 45 085,56€ TTC, lequel comprend la mise en oeuvre d'une étanchéité liquide.

Elle a également relevé que les travaux de traitement des façades constituaient une solution pérenne pour éviter la formation rapide des mousses et des lichens et que le chiffrage proposé par l'expert ne comprenant pas le coût des travaux nécessaires pour éviter la formation rapide des mousses, celui-ci n'ayant retenu qu'une somme de 17 687,28 euros sur le devis de la société Morlaes d'un montant de 104 507,04 euros comprenant la mise en oeuvre de solutions anticryptogamiques sur les façades.

La cour d'appel a ainsi constaté que le devis de la société Mimizan Carrelage concernait l'étanchéité des balcons et que celui de la société Morlaes concernait le traitement des façades. Le grief n'est donc pas fondé en ce qu'il postule que le devis de la société Morlaes comprenait les travaux d'étanchéité des façades prévus dans le devis de la société Mimizan carrelage.

En outre, la cour d'appel, appréciant souverainement la valeur et la portée des éléments de preuve soumis à son examen, notamment le rapport d'expertise judiciaire dont les conclusions ne lient pas les juges du fond, a relevé que la mise en oeuvre d'une étanchéité liquide sur les balcons permettait de résoudre les problèmes d'infiltrations en sous-face et les travaux de traitement des façades constituaient une solution pérenne pour éviter la formation rapide des mousses et des lichens. Puis, elle a évalué le montant des travaux en se référant aux chiffrages et devis sollicités par l'expert judiciaire, auquel elle a ajouté les frais de maîtrise d'oeuvre et les honoraires de syndic sur les travaux de traitement des façades. Elle a ainsi mis la Cour de cassation en mesure de vérifier que le principe de réparation intégrale du préjudice avait été respecté.

Les griefs ne sont donc pas fondés.

2-4. Sur le moyen du pourvoi provoqué de la MAF du pourvoi principal n° F 24-16.523 de la société Gescopi, pris en sa cinquième branche

Il est reproché à la cour d'appel de calculer le montant de l'indemnisation en ajoutant un montant de TVA de 20%, sans rechercher si les travaux de reprise n'étaient pas soumis à un taux de TVA de 10% .

Le grief n'est pas fondé. La MAF soutenait dans ses conclusions que le coût des travaux relatifs au seul désordre n° 3 devait être assorti d'une TVA de 10%. En évaluant poste par poste les travaux de reprise au regard des devis qui lui étaient soumis, la cour d'appel a appliqué un taux de 20%, de sorte qu'elle a procédé à la recherche prétendument omise.

2-5. Sur la troisième moyen du pourvoi principal n° F 24-16.523 de la société Gescopi et le moyen du pourvoi incident du syndicat des copropriétaires du pourvoi principal n° F 24-16.523 , rédigés en termes similaires, réunis

Il est reproché à la cour d'appel d'écarter la garantie de la société Abeille IARD & Santé au titre de la responsabilité civile contractuelle de la société Gescopi et de rejeter les demandes formées à son encontre en faisant application d'une clause d'exclusion de garantie selon laquelle étaient exclues les conséquences de « l'absence des travaux prévus ou non aux marchés des constructeurs qui auraient été nécessaires pour compléter la réalisation de la construction et dont la non-exécution a entraîné les dommages », alors que cette clause n'était ni formelle ni limitée en ce qu'elle était formulée en termes vagues et en ce qu'elle s'appliquait à tout manquement ayant causé un dommage puisqu'il ne pouvait y avoir de manquement dommageable que si n'avaient pas été accomplies de diligences complémentaires, prévues ou non par le marché, nécessaires pour remédier à ce manquement dommageable, ce qui correspondait à l'exclusion.

La Cour de cassation juge que le moyen pris de ce qu'une clause d'exclusion de garantie ne serait pas formelle et limitée, au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances, n'est pas un moyen de pur droit. Il s'ensuit qu'une partie est irrecevable à le soulever pour la première fois devant la Cour de Cassation, la clause fût-elle reproduite dans la décision des juges du fond (1re Civ., 23 juin 1998, pourvoi n° 96-14.011, Bulletin civil 1998, I, n° 219).

Cette décision, qui constitue un revirement de jurisprudence par rapport à l'arrêt du 6 janvier 1993 (1re Civ., 6 janvier 1993, pourvoi n° 90-11.823, 90-12.750, Bull. 1993 I N° 2), a été constamment réaffirmé depuis (2^e Civ. 2, 28 mai 2009, pourvoi n° 08-14.198 ; 1^{ère} Civ. 7 mai 2002, pourvoi n° 99 12.408 ; 1^{ère} Civ. 23 septembre 2003, pourvoi n° 00-10.794). La troisième chambre civile statue dans le même sens (3e Civ., 30 novembre 2017, pourvoi n° 16-23.777, 16-23.722, 16-22.668 ; 3e Civ., 4 mars 2021, pourvoi n° 19-23.078, 19-21.309)

Récemment, la deuxième Chambre civile (2e Civ., 14 octobre 2021, pourvoi n° 20-14.075) a, dans un arrêt diffusé, déclaré recevable le moyen portant sur la validité de la clause d'exclusion litigieuse au regard des exigences de l'article L.113-1 du code des assurances dans un hypothèse particulière où il résultait des productions que la société X n'avait pas invoqué devant la cour d'appel que la clause n'était pas formelle et limitée mais qu'elle nécessitait interprétation et que la cour d'appel avait interprété la clause au regard des autres stipulations contractuelles, de sorte que ce moyen, qui était nouveau, mais de pur droit , en tant qu'il ne se réfèrait à aucune considération de fait qui ne résulterait pas des énonciations de l'arrêt.

Les moyens ne sont pas recevables .

Dans ses conclusions d'appel (pages 26 et 27), la société Gescopi soutenaient que les exclusions de garantie dont se prévalait son assureur portaient sur les désordres

esthétiques et sur les dommages résultant de l'absence de travaux et qu'elles ne s'appliquaient pas dans la mesure où les désordres n'étaient pas esthétiques et qu'ils ne résultaient pas d'une absence de travaux. Elle n'a donc pas soutenu que cette clause d'exclusion n'était pas formelle ou limitée au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances.

Dans ses conclusions d'appel, le syndicat des copropriétaires formait des demandes contre la société Abeille IARD & Santé, venant aux droits de la société Aviva, assureur de la SCI [Etablissement 1] et la société Gescopi, sur le fondement de la garantie décennale et subsidiairement sur le fondement de la responsabilité contractuelle. Les conclusions ne comportent aucun développement sur l'exception de garantie opposée par l'assureur, ni sur le bien-fondé de l'application de la clause d'exclusion, ni sur sa validité au sens de l'article L.113-1 du code des assurances.

Il en résulte que le syndicat des copropriétaires et la société Gescopi n'ont pas invoqué devant la cour d'appel que la clause n'était pas formelle et limitée, ni qu'elle nécessitait interprétation. La cour d'appel n'a pas statué sur la validité de la clause d'exclusion et ne l'a pas non plus interprété avant de l'appliquer.

Par conséquent, le moyen pris de ce que la clause d'exclusion de garantie ne serait pas formelle et limitée, au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances, est nouveau, mélangé de fait et de droit et n'est pas de pur droit. Il s'ensuit que la société Gescopi et le syndicat des copropriétaires sont irrecevables à le soulever pour la première fois devant la Cour de Cassation, la clause fût-elle reproduite dans la décision des juges du fond. Le moyen n'est donc pas recevable.

2-6. Sur le moyen du pourvoi n° T 24.17-063 de la société Aquisols

Il est reproché à la cour d'appel de retenir la responsabilité délictuelle de la société Aquisols à l'égard des sociétés Gescopi et Agence Guy Balhadere Architecte et de la condamner, *in solidum* avec les sociétés Mas BTP et Sobebat ainsi que leurs assureurs, à garantir la société Gescopi et la MAF, assureur de la société Agence Guy Balhadere Architecte, de l'ensemble des condamnations prononcées à leur encontre et de fixer un partage de responsabilité fixant une part de 10% à sa charge,

- en dénaturant les termes des conclusions d'appel dont il résultait que la société Aquisols sollicitait, à titre principal, l'infirmité du jugement, contestait toute responsabilité et demandait à ce que l'ensemble des demandes formées à son encontre soient rejetées et ne sollicitaient la confirmation du jugement sur le partage de responsabilité qu'à titre infiniment subsidiaire, alors que la cour d'appel énonçait que, sur les appels en garantie, la société Aquisols sollicitait la confirmation du jugement tant sur le principe de la responsabilité que sur le quantum des condamnations. (Première branche)

- en retenant que la société Aquisols aurait dû, en sa qualité de professionnel, anticiper la difficulté liée aux infiltrations du fait du cumul de l'absence d'étanchéité et de l'absence d'exutoire pour les eaux de ruissellement et prévoir la réalisation d'une cunette ou à tout le moins, attirer l'attention du maître de l'ouvrage, du maître d'oeuvre et du maçon sur cette difficulté, les alerter sur l'insuffisance des prestations prévues relatives à l'écoulement des eaux sur les balcons et les terrasses et proposer la mise en place d'un dispositif permettant d'assurer l'évacuation des eaux,

* sans rechercher si la société Aquisols n'ignorait pas qu'aucune cunette n'était prévue au lot gros-oeuvre et pouvait légitimement penser qu'une cunette allait être posée par un autre lot que le sien, notamment dans le lot gros oeuvre, menuiseries extérieures ou étanchéité (deuxième branche)

* alors que la question de l'écoulement des eaux pluviales ne relevait pas de la mission confiée à la société Aquisols, ni de son domaine de compétence, de sorte qu'elle n'était tenue à aucune obligation de conseil à ce titre (troisième branche)

* sans constater que la société Aquisols disposait, en matière d'évacuation des eaux pluviales, d'une compétence supérieure à celle du maître d'oeuvre d'exécution et des autres constructeurs (quatrième branche)

- en retenant que la société Aquisols était tenue de supporter la réparation de l'ensemble des désordres affectant l'ouvrage, alors que la cour d'appel avait relevé que la société Aquisols était en charge du lot carrelage mis en oeuvre sur les balcons et les terrasses et qu'elle était concernée par le désordre n°2 - décollement du carrelage sur les balcons (cinquième branche)

L'obligation de conseil et d'information a été érigée par la jurisprudence comme un accessoire à l'intervention technique de l'entrepreneur. Cette obligation, qui s'impose dès la phase pré-contractuelle et persiste pendant le déroulement du chantier, est susceptible d'engager la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur lorsque le manquement à son obligation a contribué aux dommages.

L'entrepreneur doit avertir le maître de l'ouvrage de tous les aspects de l'opération, notamment l'utilité des travaux ([3e Civ., 24 septembre 2013, pourvoi n° 12-24.642](#)), la conception et le coût de la construction ([3e Civ., 5 février 1992, pourvoi n° 89-15.948, Bulletin 1992 III n° 36](#) pour la nécessité de l'étanchéité de la toiture-terrasse) ou encore les caractéristiques et les inconvénients des matériaux choisis

([1re Civ., 20 juin 1995, pourvoi n° 93-15.801, Bulletin 1995 I n° 276](#))

Il appartient à l'entrepreneur de se renseigner, même en présence d'un maître d'oeuvre, sur la finalité des travaux qu'il accepte de réaliser. ([3e Civ., 15 février 2006, pourvoi n° 04-19.757, Bull. 2006, III, n° 37](#)). La présence d'un maître d'oeuvre ne le dispense pas de son obligation de conseil. ([3e Civ., 11 février 1998, pourvoi n° 96-12.228, Bulletin 1998, III, n° 30](#)).

Cette obligation s'apprécie au regard de la mission confiée à l'entrepreneur ([3e Civ., 28 février 2018, pourvoi n° 17-10.356](#) ; [3e Civ., 21 octobre 2008, pourvoi n° 07-15.417](#))

En outre, un entrepreneur est tenu d'un devoir de conseil à l'égard des autres entrepreneurs concourant à l'exécution d'un même chantier dès lors que le travail de l'un dépend du travail de l'autre, étant toutefois préciser que le devoir de conseil d'un locateur d'ouvrage à l'égard d'un autre s'apprécie au regard des sphères d'intervention et des compétences de chacun.

Est censurée une cour d'appel qui rejette les demandes en garantie d'un intervenant à l'acte de construire à l'encontre d'un autre aux motifs que ce dernier n'a aucune obligation de conseil à l'égard de l'autre, alors que le devoir de conseil peut s'étendre aux entrepreneurs entre eux, dès lors que le travail de l'un dépend du travail de l'autre ([3e Civ., 31 janvier 2007, pourvoi n° 05-18.311, 05-19.334, Bull. 2007, III, n° 13](#)).

Une entreprise spécialisée a une obligation de conseil envers l'entreprise générale qui effectue des travaux postérieurs aux siens dès lors que ceux-ci sont susceptibles de causer des dommages aux travaux qu'elle a elle-même exécutés. ([3e Civ., 16 octobre 1985, pourvoi n° 84-12.958, Bulletin 1985 III N° 125](#))

Un entrepreneur est également tenu à une obligation de conseil à l'égard du maître d'oeuvre. Est censurée une décision de cour d'appel ayant rejeté les demandes du syndicat au titre de la responsabilité contractuelle d'un entrepreneur ayant appliqué les enduits et peintures préconisés par l'architecte, sans rechercher si cet entrepreneur, en sa qualité de professionnel, ne devait pas signaler à l'architecte que l'emploi d'un enduit de plâtre au lieu d'un mortier plâtre-chaux était inadapté au support de la façade ravalée et contraire aux règles du DTU applicable. (3e Civ., 30 novembre 2017, pourvoi n° 16-24.298)

Le grief de la première branche n'est pas opérant .

La cour d'appel, qui ne s'est pas référée aux conclusions d'appel pour retenir la responsabilité de la société Aquisols et fixer le partage de responsabilité, a réexaminé la question des responsabilités des constructeurs, dont celle de la société Aquisols, et, après avoir retenu une faute, a procédé souverainement à la répartition de la dette de réparation en fonction de la gravité des fautes. C'est dès lors par une motivation surabondante, qui n'est pas le soutien nécessaire à la décision, que la cour d'appel a relevé que la société Aquisols sollicitait la confirmation du jugement tant sur le principe de la responsabilité que sur le quantum des condamnations prononcées. Le grief de dénaturation, qui critique des motifs surabondants et qui n'a pas d'incidence sur la solution, est inopérant.

Les griefs des deuxième à quatrième branches ne sont pas fondés .

En effet, la cour d'appel a constaté que la société Aquisols était en charge de la mise en oeuvre du carrelage sur les balcons et les terrasses et que le décollement du carrelage à ces endroits provenait de la pose d'un carrelage collé directement sur le béton brut, sans étanchéité et sans chape.

Puis, elle a relevé, procédant à la recherche omise, que si l'étanchéité n'était pas obligatoire selon les DTU, la société Aquisols aurait dû tenir compte de l'absence de profil faisant goutte d'eau et ramenant les eaux de ruissellement vers un exutoire type boîte à eau et aurait dû, en sa qualité de professionnel, anticiper cette difficulté inéluctable du fait du cumul de l'absence d'étanchéité et de l'absence d'exutoire pour les eaux de ruissellement sur les balcons et terrasses.

De ces motifs, sans être tenue de procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée, elle a pu en déduire qu'en n'alertant pas le maître d'oeuvre d'exécution et les autres entreprises sur l'insuffisance des prestations prévues relatives à l'écoulement des eaux sur les balcons et les terrasses et en s'abstenant de proposer la mise en place d'un dispositif permettant d'assurer l'évacuation des eaux, la société Aquisols avait manqué à son obligation de conseil et commis ainsi une faute engageant sa responsabilité délictuelle à l'égard des autres intervenants à l'acte de construire.

Le grief de la cinquième branche n'est pas fondé.

En premier lieu, la cour d'appel a relevé que, d'une part, les désordres n° 1 (enduits extérieurs), n° 3 (infiltration d'eau au travers des balcons) et n° 5 (récupération des eaux pluviales) étaient liés en ce que l'absence d'étanchéité et d'ouvrage de récupération des eaux sur les balcons et les murets formant les garde-corps engendrait des infiltrations en ces endroits et un ruissellement sur les façades pénétrant dans le complexe en béton et

venant dégrader la peinture en sous-face de la dalle, d'autre part, le fait que le carrelage ait été collé sur le béton brut sans étanchéité et sans chape (désordre n° 2 décollage du carrelage sur les balcons) provoquait les infiltrations d'eau au travers des balcons (désordre n° 3), de sorte que l'ensemble de ces désordres d'infiltrations étaient liés entre eux.

En second lieu, la cour d'appel a retenu que la société Aquisols, en charge de la mise en oeuvre du carrelage sur les balcons et les terrasses, avait manqué à son obligation de conseil en n'alertant pas sur l'insuffisance des prestations prévues relatives à l'écoulement des eaux sur les balcons et les terrasses et en s'abstenant de proposer la mise en place d'un dispositif permettant d'assurer l'évacuation des eaux de ruissellement.

Elle a pu en déduire que la société Aquisols avait commis une faute ayant contribué à l'ensemble de ces désordres dans une proportion qu'elle a souverainement évaluée.

Le moyen n'est donc pas fondé.

3 - Exposé des autres moyens

3.1 - Sur le premier moyen du pourvoi principal n° F 24-16.5253 de la société Gescopi et sur le premier moyen du pourvoi n° D 24-19.143 de la société Acte IARD, rédigés en termes identiques

La société Gescopi fait grief à l'arrêt de dire que les désordres constatés sur la résidence [Etablissement 1] C étaient cachés tant au moment de la réception de l'ouvrage qu'au moment de la livraison de l'ouvrage au syndicat des copropriétaires, de rejeter les demandes dirigées à l'encontre de la société Abeille IARD & santé en sa qualité d'assureur de la responsabilité civile contractuelle de la société Gescopi, de condamner *in solidum* la société Gescopi et la MAF, en sa qualité d'assureur de la société Agence Guy Balhadere architecte, à payer au syndicat des copropriétaires de la résidence [Etablissement 1] C une certaine somme au titre des travaux réparatoires, dire que dans leurs rapports entre eux le pourcentage de responsabilité retenu pour l'ensemble des désordres sera de 10 % à l'encontre de la société Agence Guy Balhadere architecte sous la garantie de la MAF, de 60 % à l'encontre de la société Gescopi, de 20 % à l'encontre de société Sobebat sous la garantie de la société Acte IARD, de 10 % à l'encontre de la société Aquisols et dire que les constructeurs déclarés responsables et leurs assureurs respectifs seront garantis des condamnations prononcées à leur encontre à proportion du partage de responsabilité ainsi fixé, alors :

« que l'aptitude du maître de l'ouvrage à connaître les vices de l'ouvrage, lorsqu'il est une personne morale, s'apprécie dans le chef de son représentant légal personne physique, et si son représentant légal est lui-même une personne morale, dans le chef de la personne physique dirigeant celle-ci ; que l'arrêt a considéré que les vices affectant l'ouvrage n'étaient pas apparents pour la SCI [Etablissement 1] lors de la réception, bien que son représentant légal, la société Gescopi, fût un constructeur, parce que la SCI [Etablissement 1] exerçait l'activité de promoteur immobilier et non pas celle de constructeur, de sorte que l'absence de réserve de ces désordres lors de la réception n'empêchait pas le syndicat des copropriétaires de la résidence [Etablissement 1] A et B, tenant ses droits de la SCI [Etablissement 1], d'agir en réparation desdits désordres ; qu'en statuant ainsi, pour ensuite indemniser le syndicat des copropriétaires de la résidence [Etablissement 1] C au titre des désordres en question, qualifiés d'intermédiaires, **quand l'aptitude de la SCI [Etablissement 1] à connaître ces désordres s'appréciait, non pas au regard de son activité, mais des compétences de son représentant légal, donc de celles**

de la personne physique dirigeant la société Gescopi, la cour d'appel a violé l'article 1147, devenu 1231-1 du code civil .»

La société Acte IARD fait le même grief à l'arrêt dans des termes identiques.

La société Aquisols, la société Mas BTP et la SMABTP s'associent à ce moyen

3.2 - Sur le moyen du pourvoi n° A 24-18.519 de la société Sobebat et sur le troisième moyen du pourvoi n° D 24-19.143 de la société Acte IARD,

Par son moyen, la société Sobebat fait grief à l'arrêt de dire que la société Sobebat, aux côtés des sociétés Mas BTP et Aquisols, avait engagé sa responsabilité délictuelle vis-à-vis de la société Gescopi et de l'Agence Guy Balhadere Architecte, de condamner la société Sobebat, *in solidum* avec son assureur la société Acte Iard et *in solidum* avec la société Aquisols et la société Mas BTP *in solidum* avec son assureur la SMABTP, à garantir la société Gescopi et la MAF en sa qualité d'assureur de l'Agence Guy Balhadere Architecte des condamnations prononcées à leur encontre, de condamner la société Sobebat et son assureur la société Acte Iard à garantir la société Mas BTP et son assureur des condamnations prononcées à son encontre, de dire que dans leurs rapports entre eux, le pourcentage de responsabilité retenu pour l'ensemble des désordres serait de 10 % à l'encontre de l'Agence Guy Balhadere Architecte sous la garantie de la MAF, 60 % à l'encontre de la société Gescopi, 20 % à l'encontre de la société Sobebat sous la garantie de la société Acte Iard et 10 % à l'encontre de la société Aquisols et de dire que les constructeurs déclarés responsables et leurs assureurs respectifs seraient garantis des condamnations prononcées à leur encontre à proportion du partage de responsabilité ainsi fixé, alors :

« 1° / que la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; qu'en énonçant, pour condamner la société Sobebat, sous-traitante, à relever et garantir la société Mas BTP de l'ensemble des condamnations prononcées à l'encontre de cette dernière, ce, pour l'ensemble des désordres constatés qui lui étaient imputables, et retenir sa responsabilité délictuelle vis-à-vis de la société Gescopi et de l'Agence Guy Balhadere Architecte, que la société Sobebat aurait réalisé les travaux de gros œuvre en qualité de sous-traitante de la société Mas BTP, après avoir pourtant constaté que la société Mas BTP était chargée du gros œuvre et que celle-ci avait sous traité à la société Sobebat le lot enduits extérieurs, et donc ce seul lot et non l'entier gros œuvre dont restait chargée la société Mas BTP, **la cour d'appel, qui a entaché sa décision d'une contradiction de motifs, a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;**

2° / qu'il est fait interdiction au juge de statuer par voie de simple affirmation ; qu'en affirmant pourtant, pour condamner la société Sobebat, sous-traitante, à relever et garantir la société Mas BTP de l'ensemble des condamnations prononcées à l'encontre de cette dernière, ce, pour l'ensemble des désordres constatés qui lui étaient imputables, et retenir sa responsabilité délictuelle vis-à-vis de la société Gescopi et de l'Agence Guy Balhadere Architecte, que la société Sobebat aurait réalisé les travaux de gros œuvre en qualité de sous-traitante de la société Mas BTP, sans préciser sur quel élément de preuve elle se fondait pour retenir ce champ d'intervention de la société Sobebat, quand au demeurant tant la société Sobebat que la société Mas BTP faisaient valoir, contrat de sous-traitance à l'appui, que la première était intervenue en qualité de sous-traitante de la seconde pour le seul lot enduits extérieurs, **la cour d'appel a derechef méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;**

3° / que si le sous-traitant est tenu vis-à-vis de l'entrepreneur principal d'une obligation de résultat de livrer un ouvrage exempt de vice, il n'est susceptible d'engager sa responsabilité qu'en cas de manquement à son obligation de procurer le résultat convenu dans le champ contractuel de son intervention ; qu'en s'abstenant de caractériser, comme elle y était tenue et comme elle y était du reste invitée, un manquement de la société Sobebat au résultat convenu par le contrat de sous-

traitance conclu avec la société Mas BTP, la cour d'appel **a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction applicable à l'espèce, antérieure à celle issue de l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 ;**

4 °/ qu' il est fait obligation au juge de ne pas dénaturer les éléments de la cause ; qu'en énonçant, pour retenir la responsabilité délictuelle de la société Sobebat vis-à-vis de la société Gescopi et de l'Agence Guy Balhadere Architecte et la condamner en outre à relever et garantir la société Mas BTP de l'ensemble des condamnations prononcées à l'encontre de cette dernière, qu'il serait résulté « du rapport d'expertise judiciaire que les désordres proviennent de la mise en œuvre des enduits non conformes au CCTP par la société Sobebat, sous-traitante de la société Mas BTP, qui a accepté de réaliser le gros-œuvre malgré l'absence d'ouvrages canalisant les eaux et qui a manqué à son obligation de conseil en s'abstenant d'attirer l'attention du maître de l'ouvrage, du maître d'œuvre et du maçon sur cette difficulté » et « de l'absence de raccordement du siphon au réseau public dans le local poubelles également imputable à la société Sobebat, sous-traitante de la société Mas BTP », quand le rapport d'expertise ne comportait aucun développement selon lequel la société Sobebat aurait posé des enduits non conformes au CCTP, aurait accepté de réaliser le gros œuvre malgré l'absence d'ouvrages canalisant les eaux ou aurait dû se soucier du raccordement du siphon au réseau public dans le local poubelles, **la cour d'appel, qui a dénaturé les termes clairs et précis de ce rapport, a méconnu l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer les éléments de la cause .»**

Par son troisième moyen, la société Acte IARD forment, dans ses première, deuxième, cinquième et sixième branches, des griefs identiques ou similaires et ajoutent deux griefs correspondant aux troisième et quatrième branches :

« 3°/ qu'en cause d'appel, la société Acte lard avait fait valoir par ses dernières écritures d'appel que la société Mas s'était « vu confier les lots gros-œuvre » et avait seulement « sous-traité les enduits extérieurs » à la société Sobebat, de sorte que si « une responsabilité devait être retenue à l'égard de cette dernière elle serait donc limitée au seul désordre n° 1 », savoir celui concernant les enduits extérieurs, la société Acte lard précisant de surcroît, sur « le désordre 3 : infiltration d'eau au travers des balcons », que ce désordre était « étranger à la SARL SOBEBAT », de même que « le désordre 5 : récupérations des eaux pluviales » ; qu'en retenant néanmoins, pour condamner la société Sobebat à garantir intégralement la société Mas de l'ensemble des condamnations prononcées à son encontre, au titre de la responsabilité de cet entrepreneur principal dans la survenance des désordres n° 1 (enduit extérieur), n° 2 (décollement du carrelage sur les balcons), n° 3 (infiltration d'eau au travers du balcon), n° 5 (récupération des eaux pluviales), qu'il n'était « pas contesté que c'est la SARL Sobebat qui a réalisé les travaux de gros-œuvre en qualité de sous traitante de la SAS MAS BTP » (arrêt, p. 59, antépénultième alinéa), cependant que la société Acte lard contestait en réalité que son assurée, la société Sobebat, aurait réalisé ces travaux de gros-œuvre au-delà des travaux relatifs aux enduits extérieurs, **la cour d'appel, qui a dénaturé les conclusions d'appel de la société Acte lard, a méconnu l'obligation faite au juge de ne pas dénaturer l'écrit qui lui est soumis ;**

4°/ qu'un entrepreneur ne commet aucune faute susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard d'autres constructeurs, ni, plus particulièrement, de manquement à son obligation de conseil, du fait de la réalisation de ses travaux conformément aux choix effectués par le maître d'œuvre délibérément et en connaissance de cause ; que la cour d'appel a retenu « qu'en sa qualité de professionnelle, la SAS GESCOPI ne pouvait pas ignorer les conséquences néfastes de ses choix et de la suppression de certains ouvrages », l'expert judiciaire lui reprochant « d'avoir choisi des solutions techniques a minima en soulignant que le projet a été appauvri par la maîtrise d'œuvre d'exécution en privilégiant des solutions plus économiques et en supprimant des protections qui auraient limité considérablement les coulures en façade », ce même expert concluant « plus particulièrement concernant les enduits, (...) qu'entre plusieurs alternatives la moins coûteuse a été choisie » ; qu'il résultait de telles constatations , non seulement que les caractéristiques de l'ouvrage tenant à la réalisation d'un enduit gratté et à l'absence de certains travaux relevaient de choix effectués par la société Gescopi, maître d'œuvre d'exécution, délibérément et en connaissance de cause, dans le seul but de faire des économies, mais également que de ce fait, la société Sobebat

n'avait commis aucune faute ni, plus particulièrement, manqué à son obligation de conseil, pour avoir réalisé ledit ouvrage conformément aux choix d'un maître d'œuvre pleinement éclairé sur les conséquences de ses choix ; qu'en retenant néanmoins la responsabilité de la société Sobebat, à l'égard d'autres constructeurs, en considération d'une prétendue « mise en œuvre des enduits non conformes au CCTP par la SARL SOBEBAT, sous-traitante de la SAS MAS BTP qui a accepté de réaliser le gros-œuvre malgré l'absence d'ouvrages canalisant les eaux et qui a manqué à son obligation de conseil en s'abstenant d'attirer l'attention (...) du maître d'œuvre (...) sur cette difficulté » , **la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les articles 1147, devenu 1231-1, et 1382, devenu 1240, du code civil**

»

4 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger

- Lorsque, pour déterminer le caractère apparent ou caché du désordre à la réception, les juges du fond se livrent à une appréciation *in concreto* des compétences techniques du maître de l'ouvrage, doivent-ils, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, les apprécier au regard de l'activité que cette dernière exerce ou au regard des activités et compétences de son représentant légal ?

- la responsabilité du sous-traitant

5 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

5.1 - Sur l'appréciation du caractère apparent du désordre (question en lien avec les moyens du 3-1 du rapport)

5.1-1. Les motifs de l'arrêt et la position des parties

Les motifs de la cour d'appel

La cour d'appel relève que les cinq désordres ont été révélés postérieurement à la réception du 30 mars 2012.

S'agissant des désordres liés aux éléments manquants pour lesquels le caractère apparent à la réception était invoqué, elle énonce qu'un désordre est apparent lorsqu'il ne pouvait qu'être connu du maître de l'ouvrage lors de la réception et que l'apparence s'apprécie en fonction des compétences personnelles du maître de l'ouvrage.

Pour écarter le caractère apparent de ces désordres, elle retient, s'appuyant sur la jurisprudence rendue en matière de clauses abusives, que le maître de l'ouvrage, la SCI, est un promoteur immobilier, qui est un professionnel de l'immobilier et non un professionnel de la construction et que cette SCI ne peut être considérée comme un professionnel de la construction au seul motif que son gérant, la société Gescopi, était un professionnel de la construction, l'activité exercée par le représentant légal étant indifférente.

Elle relève également que la preuve n'était pas rapportée que le maître de l'ouvrage ait été averti par les intervenants à l'acte de construire des conséquences néfastes des choix réalisés et qu'il ait passé outre une recommandation ou une mise en garde circonstanciée des risques de désordres éventuels qu'il prenait en choisissant les solutions les plus économiques.

Elle en déduit que l'ensemble des désordres étant cachés à la SCI lors de la réception , l'action du syndicat des copropriétaires était recevable.

La position des parties

***La société Gescopi**

La société Gescopi soutient que l'aptitude d'une personne morale à comprendre les données techniques d'une situation ne peut s'apprécier que dans son représentant légal, personne physique. Elle prend pour exemple la jurisprudence sur l'emprunteur averti selon lequel le banquier prêteur est tenu d'une obligation de mise en garde sur les risques d'endettement nés de l'octroi du prêt à l'égard de l'emprunteur non averti, et non de l'emprunteur averti, qui dispose de la compétence financière lui permettant d'apprécier les risques d'endettement. Il est jugé que le caractère averti de l'emprunteur-personne morale, s'apprécie en la personne de son représentant légal (3^e Civ, 19 septembre 2019, pourvoi n° 18-15.398 ; Com. 4 janvier 2023, pourvoi n° 15-20.117).

Elle estime que cette solution n'a pas été remise en cause par l'arrêt du 17 octobre 2019 de la 3^{ème} chambre civile (pourvoi n° 18-18.469) rendu en matière de clause abusive selon lequel la qualité de non-professionnel d'une personne morale s'apprécie au regard de son activité, et non celle de son représentant légal.

Elle explique que cette décision concerne le champ d'application des personnes concernées par la législation sur les clauses abusives mais ne traite pas de l'appréciation des compétences techniques d'une personne morale au travers de son représentant légal, personne physique, ces compétences étant étrangères à la qualité de consommateur ou de non professionnel. Elle précise à ce titre que le critère du non-professionnel bénéficiaire de la protection des clauses abusives est fondé sur le rapport direct du contrat avec l'activité, ce qui a été confirmé par le législateur et rappelle que récemment, la troisième chambre civile, par un arrêt du 25 mai 2023 (pourvoi n° 21-20.534), a jugé que la notion de rapport direct du contrat avec l'activité professionnelle était totalement distinct des compétences techniques.

Elle en conclut que l'arrêt du 17 octobre 2019 signifie que pour déterminer si une personne morale est un non-professionnel au sens de la législation sur les clauses abusives, il faut déterminer l'existence d'un rapport direct entre le contrat conclu par cette dernière et son activité, qui s'apprécie au regard de son activité, et non celle de son représentant légal. Elle considère en revanche que l'appréciation des compétences techniques propres à une personne morale ne peuvent pas s'apprécier autrement que dans la personne physique qui la représente légalement.

Elle en déduit qu'un désordre est apparent au maître de l'ouvrage-personne morale s'il est apparent aux yeux de son représentant légal.

Elle rappelle également qu'en cas de désordres apparents non réservés à la réception, la responsabilité des constructeurs ne peut plus être recherchée et que l'acquéreur ne le peut pas davantage dès lors qu'il ne peut avoir plus de droits que son vendeur.

Estimant que la cour d'appel a apprécié l'aptitude du maître de l'ouvrage à connaître les désordres lors de la réception au regard de son activité, et non de ses compétences techniques et que les compétences techniques d'une personne morale s'apprécient dans son représentant légal, la cour d'appel a commis une erreur de droit.

***La société Acte IARD**

La société Acte IARD s'associe au développement du mémoire ampliatif déposé par la société Gescopi au soutien du premier moyen du pourvoi principal. Elle considère que le constructeur n'est tenu de répondre que des défauts cachés à la réception de l'ouvrage, que le caractère caché s'apprécie au jour de la réception et en la personne du maître de l'ouvrage et que l'acquéreur, qui n'a pas plus de droits que son vendeur, ne peut pas plus que le maître de l'ouvrage initial utilement rechercher la responsabilité du constructeur pour un défaut apparent.

Elle indique qu'en l'espèce, les désordres qualifiés d'intermédiaire n'avaient pas été réservés à la réception par le maître de l'ouvrage et que pour considérer que ces désordres n'étaient pas apparents, la cour d'appel a estimé que la SCI [Etablissement 1], maître de l'ouvrage, était un promoteur immobilier qui n'était pas un professionnel de la construction, l'activité exercée par le représentant légal de la SCI étant indifférente, alors que les compétences techniques de la SCI s'apprécient dans le chef du représentant légal de cette SCI et donc dans le chef de la personne physique représentant légalement la société Gescopi, et non au regard de l'activité de la SCI.

Elle considère qu'en se référant à l'activité exercée par la SCI [Etablissement 1] pour dénier qu'elle ne disposait pas la compétence technique requise pour connaître les désordres à la réception, la cour d'appel a commis une erreur de droit.

*** La société Aquisols**

La société Aquisols s'associe au moyen. Après avoir rappelé que la réception des travaux sans réserve produit, s'agissant des désordres apparents, un effet de purge ne permettant pas au maître de l'ouvrage comme à l'acquéreur de l'ouvrage de demander la réparation des désordres apparents non réservés et que le caractère apparent ou caché des désordres s'apprécie en la personne du maître de l'ouvrage et au jour de la réception, elle considère que lorsque le maître de l'ouvrage est une personne morale, le caractère apparent du désordre doit s'apprécier en fonction des compétences de son représentant légal.

Elle ajoute que si la Cour de cassation ne l'a pas encore expressément jugé en matière de responsabilité du constructeur, cette solution s'impose, par analogie, au regard de la jurisprudence applicable en matière de responsabilité de la banque pour manquement à son devoir de mise en garde, jurisprudence selon laquelle le caractère averti de l'emprunteur-personne morale, s'apprécie en la seule personne de son représentant légal. Elle considère que la cour d'appel a commis une erreur de droit dès lors qu'elle devait apprécier le caractère apparent des désordres au regard des compétences de la personne du représentant légal du maître de l'ouvrage,.

*** Le syndicat des copropriétaires**

En défense, le syndicat des copropriétaires développe des arguments identiques dans les pourvois de la sociétés Gescopi et Acte IARD.

En premier lieu, il considère que le moyen est irrecevable en ce qu'il est nouveau, mélangé de fait et de droit. Il indique que la société Gescopi n'a jamais soutenu que les désordres étaient apparents lors de la réception et qu'un moyen, qui n'a pas été présenté dans les conclusions d'appel du demandeur au pourvoi, est irrecevable devant la Cour de cassation.

En deuxième lieu, il estime que le moyen est inopérant dans la mesure où un désordre qui ne se manifeste dans son ampleur et ses conséquences qu'après la réception est considéré comme caché et qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les désordres étaient apparus postérieurement à la réception. Il soutient ainsi que le moyen, qui reproche à la cour d'appel de dire que les vices étaient cachés en retenant que le maître de l'ouvrage n'était pas un professionnel de la construction, s'attaque à des motifs surabondants.

En troisième lieu, il fait valoir que le moyen n'est pas fondé dès lors que la qualification de profane ou de professionnel de la construction du maître de l'ouvrage dépend de l'activité de ce dernier.

Il précise que l'apparence s'apprécie en la personne du maître de l'ouvrage, ce qui exclut qu'il puisse l'être au regard de l'acquéreur ou d'une autre personne, même mandatée par le maître de l'ouvrage. Il expose que si dans un premier temps, la compétence du maître de l'ouvrage pour déceler les désordres s'appréciait au regard d'un maître de l'ouvrage-type, profane en matière de construction et normalement diligent, la jurisprudence a évolué pour juger que le caractère apparent s'apprécie au regard de la qualité de profane ou de professionnel de la construction du maître de l'ouvrage et que c'est au regard de cette qualification que les juges du fond doivent chercher si le désordre allégué était raisonnablement décelable.

Puis, il explique que si le maître de l'ouvrage est une personne morale, le juge devra déterminer si cette personne est un professionnel de la construction au regard de l'activité exercée et si ce n'est pas le cas, il sera considéré comme profane. Il ajoute que les juges du fond n'ont pas à rechercher, si, pour une raison quelconque, le maître de l'ouvrage, bien que n'exerçant pas une activité de construction, n'aurait pas quand même des connaissances techniques qui auraient dû le conduire à voir le désordre et à en mesurer les conséquences.

Il en conclut que c'est à juste titre que la cour d'appel a fait le rapprochement avec la qualification de professionnel ou de non-professionnel en matière de droit de la consommation. Il précise qu'en matière de clauses abusives, est considéré comme non-professionnel celui qui n'agit pas à des fins entrant dans le cadre de son activité professionnelle ou encore celui qui conclut un contrat n'ayant pas un rapport direct avec son activité professionnelle. Il en déduit que les juges du fond doivent rechercher quelle est l'activité professionnelle de celui qui invoque le caractère abusif d'une clause et que s'agissant d'une personne morale, il convient de déterminer si cette personne morale a agi en qualité de professionnel au regard de son activité, et non au regard de l'activité ou des compétences de son représentant légal.

Il souligne le caractère incohérent de la situation résultant du moyen, d'un côté l'activité du maître de l'ouvrage pour déterminer s'il a agi en qualité de professionnel de la construction en matière de clause abusive, de l'autre côté, non pas l'activité du maître de l'ouvrage mais celle de son représentant légal pour déterminer s'il a agi, lors de la réception, en qualité de professionnel de la construction. Il estime qu'un même maître de l'ouvrage ne peut pas être tantôt qualifié de non-professionnel de la construction et tantôt comme professionnel de la construction.

Il conclut que la qualité de professionnel ou profane s'apprécie au regard de l'activité du maître de l'ouvrage-personne morale, et non au regard de l'activité de son représentant légal, de sorte que le moyen qui postule le contraire n'est pas fondé.

Par ailleurs, il met en évidence le paradoxe de la situation propre au litige : la société Gescopi, maître d'oeuvre et représentant légal de la SCI [Etablissement 1], promoteur immobilier, a suivi le chantier en qualité de maître d'oeuvre d'exécution ; la SCI [Etablissement 1], maître de l'ouvrage- vendeur en l'état futur d'achèvement, n'a pas signalé lors de la réception certains vices dont le caractère caché a été retenu par la cour d'appel, de sorte que c'est la responsabilité, non pas de la SCI [Etablissement 1], mais celle des constructeurs, notamment celle de la société Gescopi, qui a été retenue. Pour échapper à sa responsabilité, la société Gescopi soutient que, comme elle était un professionnel de la construction et gérante de la SCI, elle aurait dû voir les vices et les faire mentionner à titre de réserves à la réception mais comme elle ne les a pas signalés au titre des réserves, les vices sont purgés, de sorte que la responsabilité des constructeurs dont la sienne ne peut plus être recherchée, laissant ainsi le syndicat des copropriétaires sans recours.

*** Les sociétés Generali IARD et Allianz IARD demandent leur mise hors de cause. La société Abeille IARD & Santé demandent sa mise hors de cause au titre du contrat souscrit par la SCI [Etablissement 1] et de statuer ce que de droit sur le moyen.**

5-1-2. Eléments de doctrine et de jurisprudence

La responsabilité des constructeurs auxquels sont imputables des désordres affectant l'ouvrage est retenue, sur le fondement des responsabilités décennale et biennale en application des articles 1792 et suivant du code civil ou sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun pour faute prouvée à condition que ces désordres aient été cachés au moment de la réception.

Il est jugé que les désordres faisant l'objet de réserves lors de la réception ne relèvent pas de la garantie décennale qui ne s'applique qu'aux vices cachés ([3e Civ., 26 octobre 1988, pourvoi n° 87-13.115, Bulletin 1988 III N° 145](#)). Les désordres apparents réservés lors des opérations de réception ne peuvent, en principe, être réparés sur le fondement de la responsabilité décennale ou biennale ([3e Civ., 29 avril 1987, pourvoi n° 85-18.647, publié](#) ; [3e Civ., 11 février 1998, pourvoi n° 95-18.401, publié](#))

La réception produit un « effet de purge des vices apparents » : la réception sans réserve couvre les désordres apparents ([3 Civ., 8 décembre 2016 pourvoi n° 15-17.022](#)) Le maître d'ouvrage qui ne pouvait pas ne pas constater le désordre et ne l'a malgré tout pas réservé, est réputé l'avoir accepté.

Si le vice ou le défaut de conformité est apparent à la réception ou connu du maître de l'ouvrage dans toute son ampleur et ses conséquences avant la réception, il doit faire l'objet de réserve, faute de quoi il est couvert par une réception sans réserve lui interdisant toute recherche de responsabilité des intervenants à l'acte de construire, au titre de manquements contractuels ou en application de la responsabilité décennale. ([3e Civ., 27 mars 2012, pourvoi n° 11-15.468](#) ; [3 Civ., 28 fév. 2012, n° 11-13.670](#)).

Ainsi, de tels désordres ne peuvent pas être pris en charge au titre de la responsabilité décennale ou biennale pas plus qu'ils ne peuvent l'être au titre de la responsabilité contractuelle pour faute prouvée après réception ([3e Civ., 20 octobre 1993, pourvoi n° 91-11.059, publié](#) ; [3e Civ., 8 novembre 2005, pourvoi n° 04-16.932](#) ; [3e Civ., 11 mai 2022, pourvoi n° 21-15.217, publié sur un autre grief](#))

Il en résulte que le maître de l'ouvrage ne peut plus exercer ses recours, sur quelque fondement que ce soit, contre les constructeurs ou autres intervenants – à l'exception du maître d'œuvre ou du technicien chargé de l'assister lors des opérations de réception pour ne pas l'avoir conseillé de réserver des dommages apparents et averti des conséquences d'une réception sans réserve ([3e Civ., 17 février 1982, pourvoi n° 80-13.761, publié](#) ; [3e Civ., 30 octobre 1991, pourvoi n° 90-12.993, publié](#) ; [3e Civ., 30 juin 1998, pourvoi n° 96-11.883](#) ; [3e Civ., 27 juin 2001, pourvoi n° 00-10.153, publié](#)).

Il en est de même pour les acquéreurs successifs de l'ouvrage qui sont également privés de recours :

Encourt la cassation la décision qui, pour condamner un architecte à payer une provision à un syndicat de copropriétaires et à garantir une société civile immobilière (SCI) venderesse de l'immeuble en l'état futur d'achèvement, retient que l'obligation de l'architecte n'est pas sérieusement contestable et que cet architecte ne s'exonère pas de la présomption de responsabilité pesant sur lui par la preuve d'une immixtion fautive du maître de l'ouvrage, sans rechercher, comme il lui était demandé, si la société civile immobilière ayant eu connaissance par lettre de protestation d'un acquéreur avant la réception des travaux du défaut de la rampe et de l'impossibilité d'accès pour une voiture moyenne, ce vice n'était pas couvert par la réception sans réserve mettant ainsi obstacle à l'exercice par la société civile immobilière et le syndicat de l'action en garantie décennale contre l'architecte. ([3e Civ., 20 octobre 1993, pourvoi n° 91-11.059, Bulletin 1993 III N° 122](#))

La question de l'apparence des désordres à la réception revêt une grande importance dans la mesure où elle conditionne, en l'absence de réserves, l'inapplicabilité des garanties légales des constructeurs et de leur responsabilité de droit commun.

Dès lors, comment et sur quels critères apprécier le caractère apparent des désordres à la réception ?

Le caractère apparent ou caché relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

(Voir par exemple : [3e Civ., 11 juillet 2019, pourvoi n° 18-18.325](#) : ayant retenu qu'il n'était pas démontré que les dalles du sous-sol, le soubassement du pignon Est et la liaison terrasse-maison étaient fissurés en août 2002 ni que l'inclinaison de la maison par l'effet de ces tassements différentiels était visible à cette date pour M. et Mme [M], néophytes en matière de construction, qui n'ont découvert le défaut de planéité que lors de leur emménagement en octobre 2002, la cour d'appel a souverainement déduit de ces seuls motifs que les désordres n'étaient pas apparents à la réception)

Si la Cour de cassation exerce un contrôle de motivation et n'a pas posé de critère de qualification, il est jugé que l'apparence s'apprécie au jour de la réception et au regard du seul maître de l'ouvrage. Cette appréciation, initialement *in abstracto*, du caractère apparent ou caché des désordres a évolué vers une appréciation *in concreto* : les juges du fond recherchent désormais si les désordres pouvaient être ou non apparents au maître de l'ouvrage, tel qu'il est, notamment en fonction de ses compétences et capacités à les détecter au jour de la réception .

Mais lorsque le maître de l'ouvrage est une personne morale, doivent-ils apprécier les compétences techniques au regard de l'activité que cette dernière exerce ou au regard de l'activité ou des compétences de son représentant légal ?

1°/ L'apparence s'apprécie au regard du maître de l'ouvrage

Le caractère apparent du désordre s'apprécie au jour de la réception et en la personne du maître de l'ouvrage, et non de celle de l'acquéreur ([3e Civ., 18 avril 2019, pourvoi n° 18-14.337](#))

Violait l'article 1792 du code civil la cour d'appel, qui, pour condamner le constructeur et l'architecte, retient que la construction achevée laissait apparaître une absence de 35 parkings et 220 mètres carrés de surface de stationnement et qu'un certain nombre d'éléments concernant les règles de sécurité étaient absents à la réception de l'ouvrage, que le syndicat des copropriétaires n'était pas présent à la réception, que l'absence d'un nombre important de places de stationnement eu égard au plan d'occupation des sols rendait l'immeuble impropre à sa destination et que celle d'éléments de sécurité constituait des désordres couverts par la garantie décennale, alors qu'elle avait relevé que les inachèvements et non conformités contractuelles étaient apparentes à la réception des parties communes et que celle-ci avait été effectuée sans réserves par la SCI, maître de l'ouvrage et que le syndicat des copropriétaires venant aux droits de la SCI, n'était pas recevable à solliciter la réparation de dommages apparents non dénoncés en temps utile. ([3e Civ., 8 novembre 2005, pourvoi n° 04-16.932](#))

Le caractère apparent ou caché doit être apprécié par référence au maître de l'ouvrage qui procède à la réception des travaux ([3e civ., 27 sept. 2000, pourvoi n° 98-21.397](#)).

Le caractère apparent d'un vice de construction ou d'un défaut de conformité s'apprécie au regard du maître de l'ouvrage lui-même et non pas du maître d'oeuvre, même si ce dernier l'a assisté à la réception ou a été mandaté pour y procéder ([3e Civ., 17 novembre 1993, pourvoi n° 92-11.026, Bulletin 1993 III N° 146](#)). Quel que soit le contexte, la présence d'un professionnel averti lors de la réception est sans incidence sur la qualification du désordre.

Il en est de même lorsque la réception est prononcée par le juge : les réserves dont peut être assortie la réception correspondent aux désordres dont il est établi qu'ils étaient alors apparents pour le maître de l'ouvrage ([3e Civ., 30 janvier 2025, pourvoi n° 23-13.369, 24-13.476, publié](#))

Il n'est pas dérogé à ce principe en cas de vente de l'immeuble : lorsque l'acquéreur de l'ouvrage exerce l'action décennale, il est indifférent qu'il ait eu connaissance des désordres au moment de la vente. Ce qui compte c'est l'apparence du désordre pour le maître de l'ouvrage au moment de la réception ([3e Civ., 18 avril 2019, pourvoi n° 18-14.337](#)), laquelle s'entend de l'achèvement lorsque c'est le vendeur qui réalise lui-même les travaux ([3e Civ., 10 novembre 2016, pourvoi n° 15-24.379, publié](#))

Pour les ouvrages vendus en l'état futur d'achèvement, le caractère apparent s'apprécie au regard du vendeur, qui exerce les pouvoirs du maître de l'ouvrage et qui peut donc seul prononcer la réception de l'ouvrage (article 1601-3 du code civil). Il est ainsi indifférent que les dommages aient été apparents à la livraison pour l'acquéreur s'ils étaient cachés à la réception pour le vendeur ([3e Civ., 14 janvier 2021, pourvoi n° 19-21.130, publié](#))

2°/ D'une appréciation, in abstracto, à une appréciation in concreto et la prise en compte par les juges du fond notamment des compétences techniques du maître de l'ouvrage

S'agissant du caractère apparent ou caché d'un vice de construction ou d'un défaut de conformité, il avait été jugé que le critère de référence devait être « *le maître de l'ouvrage normalement diligent au moment de la réception* » ([3e Civ., 23 novembre 1976, pourvoi n° 75-12.258, Bulletin 3 n° 415 p316](#)). Même si cette décision avait été rendue à propos

d'une vente d'immeuble à construire, et donc sur le fondement de l'article 1646-1 du code civil, la solution pouvait être transposée à l'application de l'article 1792. Ne sont des vices apparents, que ceux qui peuvent être décelés par un maître de l'ouvrage normalement diligent au moment où a lieu la réception. Le Professeur Malinvaud en avait déduit qu'il fallait se référer au « bon maître de l'ouvrage » et se livrer à une appréciation *in abstracto*.

Toutefois, commentant l'arrêt de la 3^{ème} chambre civile du 27 septembre 2000 ([pourvoi n°98-21.397](#)), le Professeur Malinvaud¹ estime que cela ne paraît plus être la position de la jurisprudence : « Suivant en cela les juges du fond qui faisaient souvent preuve d'un certain laxisme, la cour de cassation semble aujourd'hui considérer qu'il convient de se livrer à une appréciation *in concreto* et de rechercher si les désordres pouvaient ou non être apparents aux yeux du maître de l'ouvrage, tel qu'il est, avec ses qualités et ses défauts.

On observera à cette occasion qu'un professionnel de l'immobilier, en l'espèce un promoteur, n'est pas un homme de l'art lorsqu'il n'a aucune compétence technique particulière. Ainsi un arrêt a-t-il pu décider « que les vices, dont la nature, l'origine et la gravité qui n'ont été signalés par aucun technicien et en particulier le maître d'oeuvre, n'étaient donc nullement apparents pour un maître de l'ouvrage profane à cet égard, même s'il s'agit d'un professionnel de l'immobilier » (Paris 19^e ch. A, 31 janv. 1996, cette Revue 1996.216). Cette même solution avait déjà été retenue à propos de l'immixtion fautive d'un maître d'ouvrage notoirement compétent, ce que n'est pas nécessairement un promoteur (Ph. Jestaz, La compétence professionnelle du promoteur de constructions immobilières, D. 1979. Chron. 71, et notes sous Cass. 3^e civ., 22 mai et 5 juin 1968, D. 1970.453).

Le présent arrêt apporte une précision dans l'hypothèse où le maître de l'ouvrage a changé en cours d'opération. En l'espèce, alors que les marchés avaient été conclus par un professionnel de la construction d'hôtels, ce dernier avait cédé ses droits à la société Darles, simple société d'exploitation de l'immeuble, sans compétence dans le domaine de la construction, laquelle avait procédé à la réception de l'immeuble. Cassant sur ce point l'arrêt d'appel, la cour décide à juste titre que l'apparence doit s'apprécier par référence au maître de l'ouvrage lors de la réception. C'est en effet à ce moment là seulement qu'il y a lieu d'apprécier si l'ouvrage livré est ou non affecté de désordres ou de malfaçons ; peu importe à cet égard que le précédent maître de l'ouvrage ait été compétent. Il était donc sans pertinence de s'attacher au fait que le précédent maître de l'ouvrage était un professionnel et de soutenir que le cessionnaire ne pouvait avoir plus de droits que le cédant.

On rappellera ici une jurisprudence, très protectrice du maître de l'ouvrage, qui considère que l'appréciation du caractère apparent ou caché doit toujours s'opérer par référence au maître de l'ouvrage, serait-il incompetent, même dans le cas où il est assisté d'un architecte ou, mieux encore, lorsqu'il a mandaté un maître d'oeuvre pour procéder à la réception (Cass. 3^e civ., 17 nov. 1993, Bull. civ. III, n° 146, p. 96). »

Pour apprécier le caractère apparent ou clandestin d'un désordre, les juges du fond se livrent à une recherche *in concreto* en s'appuyant sur un faisceau d'indices.

Le désordre est caché à la réception, même s'il ne requiert aucune compétence technique, si sa constatation nécessite d'occuper l'ouvrage (par exemple, une isolation phonique ou un chauffage insuffisants : [3e Civ., 24 février 1993, pourvoi n° 91-15.960, 91-17.053](#)). Mais, il peut être qualifié d'apparent pour le maître de l'ouvrage, indépendamment de ses

compétences techniques, s'il lui a été signalé avant la réception ([3e Civ., 29 juin 2022, pourvoi n° 21-17.997](#) ; [3e Civ., 2 mars 2022, pourvoi n° 20-22.636, 21-14.912](#)).

Les juges du fond peuvent notamment prendre en compte les compétences techniques du maître de l'ouvrage qu'ils combinent avec la nature du désordre pour déterminer sa capacité à constater leur existence à la réception :

Ayant souverainement relevé que l'insuffisance de la hauteur et des passages dans les vides sanitaires étaient apparents à l'oeil le moins averti et, à plus forte raison à un professionnel de la construction d'immeubles comme la société Halpades et, répondant aux conclusions, que l'enchevêtrement des câbles était lui aussi apparent au moment de la réception , la cour d'appel a exactement retenu qu'il appartenait au maître d'ouvrage, qui ne contestait pas disposer du personnel compétent pour envisager toutes les difficultés susceptibles de résulter des conditions d'accès aux vides sanitaires , de relever, dès le moment de la réception, les désordres apparents, l'éventualité de travaux de contrôle ou d'entretien étant une contrainte qui devait être envisagée dès ce moment ([3e Civ., 23 juin 2004, pourvoi n° 03-10.342](#))

Ayant relevé que l'EURL Gallardo n'établissait pas avoir émis la moindre observation sur la surface des chambres pendant l'exécution des travaux, alors que la surface réduite des lieux était évidente , qu'il ne saurait être contesté que, ni à travers les lettres adressées à l'architecte les 1er et 18 juillet 2008, ni à travers des remarques formulées, l'EURL Gallardo ne s'était plainte des surfaces des chambres, alors que ce qu'elle présentait comme le résultat d'une grave erreur de conception de l'architecte était manifeste avant la réception des travaux , que, lors de la réception des travaux, l'EURL Gallardo n'avait émis aucune observation à ce sujet et qu'un promoteur immobilier, marchand de biens, ne pouvait prétendre ne pas s'être rendu compte de l'insuffisance des surfaces des chambres, le relevé de la superficie d'une pièce ne demandant pas des compétences techniques particulières , la cour d'appel a pu rejeter les demandes de la société Gallardo ([3e Civ., 29 septembre 2016, pourvoi n° 15-19.326, 15-11.093](#))

Pour des exemples récents, il a été jugé dans une affaire où le syndicat des copropriétaires agissait en indemnisation contre des vendeurs en l'état futur d'achèvement que ces derniers, maîtres de l'ouvrage à l'égard des constructeurs, étaient promoteurs de l'immobilier, et non de la construction, même s'ils faisaient partie d'un grand groupe mondial connu en matière de construction ([3e Civ., 14 septembre 2023, pourvoi n° 22-13.858](#) , publié sur un autre moyen) :

9. La cour d'appel a retenu que les maîtres de l'ouvrage, qui n'étaient pas des professionnels de la construction , n'avaient pu déceler, lors de la réception, le désordre tenant à la longueur anormale de la tuyauterie, quand bien même sa manifestation concrète, à savoir un temps anormalement long pour obtenir de l'eau chaude, aurait pu être décelée au jour de la réception.

10. Elle en a souverainement déduit, sans inverser la charge de la preuve, le caractère caché des désordres pour les maîtres de l'ouvrage profanes, affectant l'installation d'eau chaude sanitaire.

Commentant cet arrêt sur ce point ², Marianne Faure-Abbad explique que :

« cet arrêt confirme que le maître de l'ouvrage (ici un promoteur immobilier) n'est pas un professionnel de la construction, du moins lorsqu'il s'agit de lui opposer une compétence technique liée à l'art de bâtir. À la question de savoir si le désordre tenant à la longueur anormale de la tuyauterie était ou non apparent aux yeux du maître de l'ouvrage (ce dont dépendait le droit d'en demander réparation), la cour d'appel avait répondu négativement au motif que le promoteur immobilier n'était pas un professionnel de la construction . La nature particulièrement technique du désordre était incompatible avec tout caractère apparent, en dépit de sa manifestation concrète (l'eau chaude qui traînait à arriver). La Cour de cassation approuve cette déduction souveraine des juges du fond. Mais il faut se garder de généraliser la solution car le promoteur immobilier peut

revêtir parfois la qualité de professionnel de la construction (3e civ., 1er mars 2011 ³, n° 10-11.759 ; RDI 2011, p. 336, obs. J.-Ph. Tricoire). ».

En revanche, il a été jugé dans une autre affaire qu'un maître de l'ouvrage, acteur principal du logement social, était un professionnel averti en matière de construction ([3e Civ., 29 juin 2022, pourvoi n° 21-18.304](#))

5. La cour d'appel, par motifs propres et adoptés, a constaté que le maître de l'ouvrage admettait être un professionnel de la conception d'opérations immobilières et relevé qu'il était particulièrement averti quant aux prescriptions légales et réglementaires et au suivi des opérations de construction , en dépit du recours à des maîtres d'oeuvre et bureaux de contrôle, de sorte que le défaut de conformité à la réglementation relative à l'accès des personnes handicapées, tenant à des dimensions insuffisantes , étaient visibles par lui lors de la réception, étant d'ordre dimensionnel et pouvant ainsi être vu par une simple mesure des largeurs des couloirs et portes lors de la réception .

6. Elle a ainsi pu en déduire, sans être tenue de procéder à une recherche sur la visibilité d'une erreur dimensionnelle d'un ou deux centimètres que ses constatations rendaient inopérante, que la réception sans réserve sur ce point par le maître de l'ouvrage averti , qui était seul à même de voir les défauts de conformité apparents , sans avoir besoin d'en être alerté par le maître d'oeuvre et le contrôleur technique, a eu pour effet de purger ces défauts, lui interdisant toute recherche de responsabilité des intervenants à l'acte de construire, au titre de manquements contractuels ou en application de la responsabilité décennale.

Commentant cet arrêt ⁴, Emmanuelle Menard fait ainsi remarquer que

« l'apparence est appréciée de manière subjective, en fonction de la capacité personnelle du maître de l'ouvrage à détecter un désordre, une non-conformité ou une non-façon au jour de la réception. Un des principaux acteurs du logement social, qui avait fait édifier des bâtiments devant respecter les normes légales et réglementaires d'accessibilité et d'adaptabilité aux personnes à mobilité réduite, dispose des compétences lui permettant de s'apercevoir, même si le maître d'oeuvre et le bureau de contrôle ne l'ont pas alerté, que la largeur de circulation était insuffisante d'un à 2 centimètres dans certains logements (3e civ., 29 juin 2022 , n° 21-18.304). »

Ainsi, le maître de l'ouvrage professionnel peut, selon les cas, être considéré comme un profane de la construction ou comme un professionnel de la construction disposant des compétences et capacités à détecter des désordres à la réception.

3°/ l'appréciation des compétences techniques du maître de l'ouvrage

Lorsque les juges du fond se livrent, pour déterminer le caractère apparent ou caché du désordre à la réception, à une appréciation *in concreto* des compétences techniques du maître de l'ouvrage, doivent-ils, lorsqu'il s'agit d'une personne morale, les apprécier au regard de l'activité que cette dernière exerce ou au regard de l'activité ou des compétences de son représentant légal ?

A notre connaissance, la Cour de cassation n'a pas à eu se prononcer sur cette question en matière de responsabilité des constructeurs.

a) La jurisprudence applicable en matière de responsabilité de la banque pour manquement à son devoir de mise en garde

Les parties, pour justifier que, lorsque le maître de l'ouvrage est une personne morale, le caractère apparent du désordre doit s'apprécier en fonction des compétences de son

représentant légal, font référence à la jurisprudence applicable en matière de responsabilité de la banque pour manquement à son devoir de mise en garde, qui doit s'appliquer, selon eux, par analogie.

Il est enseigné ⁵ que « le banquier qui accorde un prêt est tenu à un devoir d'information et de conseil, [...] complété par un devoir de mise en garde (variante extrême de l'obligation de conseil), au regard, non seulement des charges du prêt, mais aussi des capacités financières de l'emprunteur et du risque de l'endettement né de l'octroi du prêt : le banquier commet ainsi une faute s'il ne vérifie pas les capacités financières de l'emprunteur non averti et le risque d'un endettement caractérisé ou excessif né de l'octroi d'un ou des prêts proposés [...]. Lors de la réforme du crédit immobilier, l'ordonnance du 25 mars 2016 a donné une assise légale au devoir de mise en garde dans cette matière (C. consom., art. L. 313-12 s.) : « [...] Le prêteur ou l'intermédiaire de crédit met en garde gratuitement l'emprunteur lorsque, compte tenu de sa situation financière, un contrat de crédit peut induire des risques spécifiques pour lui. » Cohabitent désormais un devoir de droit commun, toujours maintenu par la jurisprudence, et un devoir de mise en garde prévu au code de la consommation. [...]

Toutefois, ces devoirs sont de faible intensité, voire inexistants, en présence d'un client averti ou compétent. La Cour de cassation a précisé que l'emprunteur averti est celui qui est en mesure d'appréhender les risques et l'opportunité du crédit qu'il se prépare à souscrire. Le caractère averti de l'emprunteur s'apprécie en fonction du degré de complexité de l'opération ; il se prouve par des indices. Un professionnel n'est pas nécessairement un emprunteur averti ; à l'inverse, le simple consommateur peut être averti. Le fait que l'emprunteur profane soit assisté par une personne avertie ne dispense par le banquier de son obligation. Le caractère averti d'une personne morale emprunteuse s'apprécie en la personne de son représentant légal, et non en celle de ses associés, fussent-ils fondateurs, et ce au moment de l'engagement litigieux. En présence de co-débiteurs solidaires, dont l'un est averti et l'autre ne l'est pas, l'obligation individualisée de mise en garde du créancier subsiste envers le non averti, car le principe de la représentation mutuelle des co-emprunteurs solidaires ne s'applique pas à la transmission des informations. L'obligation de mise en garde s'impose quelle que soit la finalité professionnelle ou pas du crédit octroyé : Seule la qualité de non averti (ou profane) de l'emprunteur est requise pour bénéficier de l'obligation.

Cette jurisprudence est généralement exposée comme une application de la défaillance contractuelle. Elle semble plutôt une application de la théorie de la culpa in contrahendo (faute en contractant), puisqu'un rapport de droit précontractuel naît des pourparlers entre le banquier et son client. D'autre part, elle engendre une réfaction indirecte du contrat, dans la mesure où le juge s'arroge subrepticement le pouvoir de « refaire » le contrat de crédit lorsque son économie, selon la volonté des parties, est impossible »

Pour déterminer si la banque est tenue, en cas de souscription d'un emprunt par une personne morale, à une obligation de mise en garde, s'ajoutant à son obligation d'information de conseil, la Cour de cassation juge que le caractère averti de l'emprunteur, personne morale, s'apprécie en la personne de son représentant légal :

Le caractère averti de l'emprunteur, personne morale, s'apprécie en la personne de son représentant légal et non en celle de ses associés, même si ces derniers sont tenus solidairement des dettes sociales. ([Com., 11 avril 2018, pourvoi n° 15-27.798, 15-27.133, 15-29.442, 15-27.840, Bull. 2018, IV, n° 40](#))

Lorsque l'emprunteur est une société civile immobilière, d'une part, seule celle-ci est créancière de l'obligation de mise en garde qui pèse sur le prêteur et non ses associés, même si ceux-ci sont tenus indéfiniment des dettes sociales, d'autre part, le caractère averti de cet emprunteur s'apprécie en la seule personne de son représentant légal et non en celle de ses associés. ([3e Civ., 19 septembre 2019, pourvoi n° 18-15.398](#))

Justifie légalement sa décision, l'arrêt d'une cour d'appel qui retient que la caution (qui était également gérante) avait une expérience de cinq ans au sein d'une première société, y exerçait les fonctions de responsable commercial et avait doublé le chiffre d'affaires par la mise en place d'une nouvelle stratégie commerciale. Bien que cette dernière n'ait pas auparavant exercé de compétences dans une société holding, il était donc à même de mesurer, par les compétences acquises dans la première entreprise, le risque d'endettement du prêt souscrit dans la seconde. Par conséquent, cette nouvelle personne morale avait la qualité d'emprunteur averti si bien que la banque n'était pas tenue d'un devoir de mise en garde à son égard. ([Com. 4 janv. 2023, n° 15-20.117., publié](#))

Commentant l'arrêt de la chambre commerciale du 11 avril 2018 au Dalloz actualité - 15 mai 2018 (Utiles précisions sur les contours du caractère d'emprunteur averti), Xavier Delpech rappelle que la chambre commerciale a admis qu'une collectivité locale , qui avait souscrit un emprunt « toxique », se voit reconnaître cette qualité (Com. 28 mars 2018, n° 16-26.210, Dalloz actualité, 9 avr. 2018, obs. E. Maupin) en précisant que le caractère averti d'un emprunteur ne se présume pas et doit résulter d'une analyse concrète, au jour de la conclusion du prêt litigieux.

Puis, s'agissant de l'arrêt du 11 avril 2018 dans lequel l'emprunteur est une société en nom collectif, il explique que cet arrêt réitère l'affirmation selon laquelle le caractère averti ou non de l'emprunteur personne morale s'apprécie en la personne de son représentant légal (Com. 4 mars 2014, n° 13-10.588), peu importe que l'emprunteur soit une société dont les associés sont tenus indéfiniment et solidairement du passif social. Il ajoute que cet arrêt demeure fidèle à l'analyse *in concreto* , fondée sur un faisceau d'indices concordant de la qualité d'emprunteur averti :

« Tel était le cas du gérant, en l'occurrence, qui avait contracté un emprunt pour le compte de la société destiné à financer la construction d'un complexe hôtelier avec un centre de thalassothérapie qui s'est révélé un fiasco. Il s'avère, en effet, que le projet avait été entièrement conçu par le gérant. Il avait consulté des professionnels de l'hôtellerie, fait réaliser une consultation fiscale, établi un bilan prévisionnel et pris des contacts à la chambre de commerce et d'industrie et de la mairie. L'arrêt ajoute qu'en sa qualité d'initiateur et de concepteur du projet, ancien banquier, spécialiste en gestion de patrimoine et en optimisation fiscale, l'intéressé avait l'expérience et la compétence lui permettant d'appréhender pleinement les risques d'endettement attachés à l'opération, fût-elle complexe. L'intéressé était donc « un dirigeant averti, peu important à cet égard que ce dernier n'ait pas exercé ses compétences dans le domaine de l'hôtellerie ». On relèvera que la qualité d'emprunteur averti relève, selon la Cour de cassation, de l'analyse souveraine des juges du fond, la Haute juridiction semblant toutefois exercer un contrôle qui se limite à celui de la motivation . »

b) La jurisprudence de la 3ème chambre civile, désormais abandonnée, sur la qualification de professionnel ou de non-professionnel en matière de clauses abusives fondée sur le critère de la compétence technique dans le domaine de la construction

La cour d'appel, pour retenir que l'activité exercée par le représentant légal est indifférente à la qualification de professionnel de la construction, a procédé à un rapprochement avec la jurisprudence de la troisième chambre civile sur la qualification de professionnel ou de non-professionnel en matière de clauses abusives fondée sur le critère de la compétence technique dans le domaine de la construction, avant que ce critère soit récemment abandonné au profit de celui du rapport direct entre le contrat et l'activité professionnelle du maître de l'ouvrage. ([3e Civ., 25 mai 2023, pourvoi n° 21-20.643, publié](#))

Avant que le code ne définisse les différentes catégories, la Cour de cassation avait un temps jugé qu'avait la qualité de consommateur, la personne physique qui souscrivait un contrat étranger à son domaine de compétence ([1re Civ., 28 avril 1987, pourvoi n° 85-13.674, publié](#)), critère qualifié de subjectif par la doctrine. Ce critère a ensuite été abandonné au profit du critère du « rapport direct avec l'activité professionnelle » ([1re Civ., 24 janvier 1995, pourvoi n° 92-18.227, publié](#) ; [1re Civ., 2 juillet 2014, pourvoi n° 13-16.312, publié](#) ; [Com., 16 février 2016, pourvoi n° 14-25.146, publié](#)). La première chambre civile et la chambre commerciale de la Cour de cassation excluent ainsi que la qualification de non-professionnel se réfère à la compétence ou au domaine de spécialité du contractant. Le fait que la personne morale ne soit pas une spécialiste du bien ou du service délivré ne lui confère pas, en soi, le statut de non-professionnel.

En revanche, la troisième chambre civile prenait en compte, pour la qualification de non-professionnel, la spécialité de la personne morale et les compétences techniques en matière de construction.

Une cour d'appel qui a relevé qu'une société civile immobilière, promoteur immobilier, était un professionnel de l'immobilier mais pas un professionnel de la construction, a pu retenir que cette société devait être considérée comme un non-professionnel vis-à-vis du contrôleur technique en application de l'article L. 132-1 du code de la consommation. ([3e Civ., 4 février 2016, pourvoi n° 14-29.347, Bull. 2016, III, n° 23](#))

Ayant relevé qu'une société civile immobilière (SCI) avait pour objet l'investissement et la gestion immobiliers, notamment la mise en location d'immeubles dont elle avait fait l'acquisition, qu'elle était donc un professionnel de l'immobilier, mais que cette constatation ne suffisait pas à lui conférer la qualité de professionnel de la construction, qui seule serait de nature à la faire considérer comme étant intervenue à titre professionnel à l'occasion du contrat de maîtrise d'oeuvre litigieux dès lors que le domaine de la construction faisait appel à des connaissances ainsi qu'à des compétences techniques spécifiques distinctes de celles exigées par la seule gestion immobilière, une cour d'appel en déduit, à bon droit, que cette société n'était intervenue au contrat litigieux qu'en qualité de maître de l'ouvrage non professionnel, de sorte qu'elle pouvait prétendre au bénéfice des dispositions de l'article L. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 14 mars 2016. ([3e Civ., 7 novembre 2019, pourvoi n° 18-23.259, publié](#))

Dans une autre décision ([3e Civ., 17 octobre 2019, pourvoi n° 18-18.469, publié](#)), la troisième chambre juge que la qualité de non-professionnel d'une personne morale s'apprécie au regard de son activité et non de celle de son représentant légal. Cette décision, visant l'article L. 132-1 du code de la consommation, comporte un chapeau selon lequel « une personne morale est un non-professionnel, au sens de ce texte, lorsqu'elle conclut un contrat n'ayant pas de rapport direct avec son activité professionnelle ». C'est la définition habituelle qui est ainsi rappelée mais avec une portée différente puisque la troisième chambre en déduit que pour être en rapport direct avec l'activité, il faut que le contrat porte sur des biens ou services relevant de son domaine de compétence. Ainsi, une société civile immobilière est jugée non professionnelle dans ses rapports avec un constructeur car elle n'est pas une professionnelle de la construction, même si son gérant est lui-même professionnel de la construction.

Dans cette affaire, les parties s'accordaient sur la définition jurisprudentielle du non professionnel par l'absence de rapport direct son activité professionnelle et l'objet du contrat. Mais la question qui se posait était celle de savoir si, pour vérifier le lien sur lequel repose la définition, on peut se déterminer en considération de l'activité du représentant de la personne morale. La cour d'appel avait relevé que même si la société Les Chênes avait pour objet social la location de biens immobiliers, son gérant, était également celui d'une

société ayant pour objet la réalisation de travaux de maçonnerie générale et de gros oeuvre, de sorte que la société Les Chênes ne pouvait se prévaloir de la qualité de non-professionnel de la construction. Cette motivation est censurée aux motifs que la qualité de non-professionnel d'une personne morale s'apprécie au regard de son activité et non de celle de son représentant légal.

Commentant l'arrêt du 7 novembre 2019 (D. 2020. 55), S, Tisseyre considère qu'est ainsi mis en avant le critère de l'objet social, lequel trace la frontière entre la catégorie des non-professionnels et celle des professionnels. en rappelant l'importance de s'attacher à l'objet social de la société civile :

« L'arrêt s'inscrit, à cet égard, dans le prolongement de celui du 17 octobre 2019, par lequel elle avait jugé que la « personne morale est un non-professionnel... lorsqu'elle conclut un contrat n'ayant pas de rapport direct avec son activité professionnelle ». Ce rapport direct était recherché, dans l'arrêt d'octobre 2019, par le prisme de l'objet social statutaire de la SCI . C'est sans grande surprise qu'une même analyse est, au cas présent, privilégiée. En l'espèce, l'objet social de la SCI faisait d'elle un professionnel de l'immobilier, puisqu'elle se dédiait à l'investissement, la gestion et la location d'immeubles. La troisième chambre civile pose ainsi une présomption de caractère professionnel des actes correspondant à l'objet social. Une telle présomption possède une grande force. En effet, elle ne saurait être écartée au profit de l'objet social réel, et cela bien que la SCI possède un caractère familial.

La réaffirmation de la solution est à saluer. Il paraît souhaitable que la société qui agit en lien direct avec son activité, laquelle transparaît dans son objet social statutaire, soit considérée comme un professionnel. De plus, en consolidant sa jurisprudence, la Cour fait sans nul doute souhait de pédagogie. Les critiques sur l'imprécision des notions ont été entendues, de sorte que la haute juridiction répond au besoin de précision exprimé. Cependant, l'intérêt de l'arrêt va au-delà de la réitération de l'importance de l'objet social, cela principalement eu égard à deux éléments, l'utilité de l'acte et la place de la compétence de l'auteur de l'acte.

S'agissant de l'utilité de l'acte, il était demandé par le maître d'ouvrage que soit réalisée une lecture extensive de l'activité. Si la construction de bâtiments ne figure pas expressément dans les statuts, elle possédait une utilité. Tel était l'argument soulevé. Participant de la réalisation de l'objet social statutaire, l'acte le dépassant pourrait y être rattaché, induisant alors son caractère professionnel. Cette analyse extensive est insidieusement rejetée par la Cour de cassation. [...] Le seul fait que l'objet social de la SCI était orienté vers le domaine de l'immobilier « ne suffisait pas à lui conférer la qualité de professionnel de la construction ». Est-ce à dire qu'un tel lien ne peut exister ? Cela est moins certain, et amène à évoquer la question de la compétence. »

Il semble ressortir de ces trois arrêts de la troisième chambre civile (14 février 2016, 17 octobre 2019 et 7 novembre 2019) que, d'une part, l'élargissement de la qualité de professionnel de l'immobilier à celle de professionnel de la construction n'est pas automatique, le domaine de la construction faisant appel à des connaissances et des compétences techniques spécifiques distinctes de celles exigées par la seule gestion immobilière et la spécificité de chacun des domaines induisant des aptitudes particulières, d'autre part, la compétence du professionnel s'apprécie à partir du critère de spécialité défini par l'objet social de la personne morale contractante, indépendamment des compétences de son représentant légal.

Dans le litige qui nous est soumis , le syndicat des copropriétaires soutient que l'abandon du critère de compétence au profit du rapport direct en matière de clause abusives est sans incidence puisqu'il s'agit de déterminer si celui qui conclut un contrat a ou non un rapport direct avec son activité professionnelle, qu'il appartient au juge du fond de rechercher quelle est l'activité professionnelle de celui qui invoque le caractère abusif

d'une clause et, s'agissant d'une personne morale, de déterminer si cette personne morale a agi en qualité de professionnel au regard de son activité, et non au regard de celle de son représentant légal.

En revanche, la société Gescopi soutient que l'arrêt du 17 octobre 2019 de la 3ème chambre civile (pourvoi n° 18-18.469) concerne le champ d'application au regard des personnes de la législation sur les clauses abusives mais ne traite pas de l'appréciation des compétences techniques d'une personne morale au travers de son représentant légal, personne physique, dont les compétences sont étrangères à la qualité de consommateur ou de non professionnel.

c) La jurisprudence portant sur le caractère fautif de l'immixtion du maître de l'ouvrage dans la conception ou la réalisation des travaux

Cette distinction entre professionnel de l'immobilier et professionnel de la construction est issue de la jurisprudence portant sur le caractère fautif de l'immixtion du maître de l'ouvrage dans la conception ou la réalisation des travaux, cette distinction étant utilisée pour apprécier la qualité de « *maître de l'ouvrage notoirement compétent* » .

Pour être retenue, l'immixtion du maître de l'ouvrage suppose une compétence notoire en matière de technique de construction et de bâtiment ([3e Civ., 6 mars 2002, pourvoi n° 99-18.016](#) ; [3e Civ., 6 mai 2008, pourvoi n° 07-13.685](#) ; [3e Civ., 14 novembre 2001, pourvoi n° 99-13.638](#)) et des actes positifs d'ingérence, les deux conditions étant cumulatives ([3e Civ., 6 mai 2008, pourvoi n° 07-13.685](#) ; [3e Civ., 4 mars 2014, pourvoi n° 13-10.617](#)). Le professionnel n'est pas systématiquement notoirement compétent. Il faut une connaissance précise de la technique du bâtiment en cause ([3e Civ., 6 mai 2008, pourvoi n° 07-13.685](#)). Ainsi, la responsabilité d'un maître d'ouvrage ne peut résulter de la simple référence à sa profession de promoteur et ne peut être engagée que si sa compétence technique est démontrée et s'il s'est immiscé dans la conception ou la réalisation des travaux. ([3e Civ., 21 février 1984, pourvoi n° 82-15.337, publié](#) ; [3e Civ., 13 janvier 1982, pourvoi n° 80-14.329, publié](#)) :

Viola l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, une cour d'appel qui, pour limiter la condamnation de l'architecte, retient que la société civile immobilière (SCI) maître de l'ouvrage a une compétence professionnelle certaine en matière de construction car son objet social est d'acquérir et de construire tous biens immobiliers, puis de les gérer, ces motifs étant impropres à établir la qualité de professionnel de la construction du maître de l'ouvrage, laquelle suppose des connaissances et des compétences techniques spécifiques . ([3e Civ., 13 juillet 2022, pourvoi n° 21-16.407, publié](#))

Ayant relevé que la SCI, dont la compétence technique était notoire , avait assuré la maîtrise d'oeuvre en dirigeant sous son autorité toutes les entreprises , sans mettre à leur disposition les plans ou documents techniques nécessaires à leur mission et sans leur permettre de conserver la moindre liberté dans l'exécution des tâches non précisément déterminées qu'elle leur avait confiées, et qu'elle avait volontairement, par souci d'économie, donné aux entreprises des instructions contraires au permis de construire et aux règles de l'art et fait des choix totalement inadaptés qui étaient la cause directe et exclusive des dommages, la cour d'appel, qui a pu retenir que cette immixtion fautive constituait une cause étrangère qui exonérait totalement les entreprises de leur responsabilité à l'égard du maître de l'ouvrage en application de l'article 1792 du code civil, en a déduit à bon droit que les demandes du syndicat et des copropriétaires acquéreurs de l'ouvrage à l'encontre des constructeurs devaient être rejetées ([3e Civ., 16 juin 2016, pourvoi n° 14-27.222](#))

Cette appréciation *in concreto* du caractère apparent ou caché des désordres invitent les juges du fond à déterminer si le maître de l'ouvrage était, en fonction de ses compétences et capacités, en mesure de les détecter au jour de la réception.

Mais lorsque le maître de l'ouvrage est une personne morale, doivent-ils apprécier les compétences techniques au regard de l'activité exercée par la société contractante à l'instar de la jurisprudence sur l'immixtion fautive du maître de l'ouvrage et celle des clauses abusives ou au regard de l'activité et des compétences de son représentant légal par analogie avec la jurisprudence sur la responsabilité de la banque pour manquement à son devoir de mise en garde ?

4°/ Les termes du débat renvoient au principe de l'autonomie de la personne morale et de la distinction entre celle-ci et les personnes physiques qui la composent et la dirigent.

Dans une étude « la distinction entre la personne morale sociétaire et les personnes physiques de ses membres (Droit des sociétés n° 3- mars 2022), M. Villar donne des clés pour comprendre l'ambivalence de la jurisprudence qui met en avant l'autonomie de la personne morale au regard de ses membres mais qui peut aussi admettre leur enchevêtrement.

Ne sont cités que les extraits en lien avec la jurisprudence invoquée dans les motifs de la cour d'appel et les parties au pourvoi.

« 1. La distinction de personnes assurée par l'application du droit des contrats

La personne morale est reconnue comme une partie au contrat, indépendante « des personnes qui la créent ou la constituent ». [...]

A. - La force obligatoire, trame de fond de la protection de la personne morale contractante

4 - Le rejet d'une appréciation en la personne du représentant . – La qualité du contractant participe à la détermination du contenu contractuel et in fine à la force obligatoire . Le contentieux relatif à la qualité de non-professionnelle attribuée à la personne morale s'inscrit dans cette dynamique . Pour protéger l'intérêt collectif de la personne morale contractante, il n'est pas nécessaire de prendre en considération la personne du représentant. Cela justifie alors qu'un syndicat de copropriétaires soit perçu comme un non-professionnel, alors même qu'il est représenté par un syndic professionnel. Seul le syndicat de copropriétaires est contractant, la force obligatoire du contrat pousse à ignorer cette représentation professionnelle. Il faut donc se recentrer sur le représenté.

5- Se recentrer sur le représenté . – L'article préliminaire du Code de la consommation énonce qu'un non-professionnel est « toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles ». Il faudrait alors se référer à la finalité de l'acte, pour les faits postérieurs au 1er juillet 2016. Pour les faits antérieurs, la jurisprudence oscille. A pu être appliqué le critère du rapport direct entre le contrat et l'activité professionnelle de la personne morale, par référence à son objet social. Ainsi, une SCI, dont l'objet social est la location de biens immobiliers, est un non-professionnel lorsqu'elle contracte pour des travaux d'entretien. En revanche, dans le prolongement de l'arrêt de la troisième chambre civile du 4 février 2016, la Cour de cassation utilise le critère de la compétence et martèle qu'une SCI, professionnelle de l'immobilier, n'est pas pour autant professionnelle de la construction, et bénéficie de la protection contre les clauses abusives. Il lui manquait pour cela les compétences techniques spécifiques et nécessaires.

6 - Spécialité, personnalité, distinction . – Ces deux critères se rattachent au principe de **spécialité, selon lequel les activités de la personne morale sont « limitées aux domaines et objets » en vue desquels elle a été créée, déterminant ainsi sa capacité à contracter** . Fixant l'éligibilité à la protection contre les clauses abusives, les juges défendent la distinction de personnes. **En cherchant à connaître la qualité du contractant, la Cour de cassation s'appuie sur l'objet social, sous-tendu par le principe de spécialité, permettant alors de défendre l'autonomie de la personne morale** . Ainsi, par l'effet conjugué du droit de la consommation et du droit commun des contrats, s'opère la protection de la personne morale. En outre, **partie à l'engagement contractuel, la personne morale doit le rester lors de l'exécution** . Est alors mise en avant l'identité du contractant.

7 - L'indifférence des changements directoriaux . – Par l'acquisition de la personnalité morale, la société est **un sujet de droit autonome** . À ce titre, la Cour de cassation énonce solennellement que la cession des actions n'a aucune influence sur l'existence de la société dont le capital est transmis, l'entité « n'ayant jamais cessé d'exister en tant que personne morale » . Sur ce fondement, les juges n'hésitent pas à rappeler que, faute d'un attachement démontré à la personne du dirigeant dans la conclusion d'un accord de distribution, la relation contractuelle doit être « maintenue en dépit des changements intervenus ». **La force obligatoire impulse que le contractant reste la personne morale, sans considération pour les personnes qui l'animent** . Cela assure alors le maintien du contrat, et sauvegarde la distinction entre la personne morale sociétaire et ses membres. [...] La force obligatoire protège la distinction de personnes dans l'exécution du contrat, qui n'a d'effet qu'entre la personne morale et son cocontractant. [...]

2. L'enchevêtrement de personnes assumé par l'application du droit des contrats

14 - Le « singulier dédoublement des personnalités » . – Il s'agit ici de démontrer que le droit des contrats est un révélateur de la relativité des effets de la personnalité morale, et sert l'enchevêtrement de personnes. [...]

A. - La personne physique au service de l'existence contractuelle de la personne morale

15 - L'« interdépendance de la personne morale et de ses membres » . – Les personnes morales ne peuvent agir que par l'intermédiaire d'une personne physique agissant en leur nom et pour leur compte. La personne morale est un sujet de droit, mais c'est grâce à ses organes « qu'elle devient capable de vouloir » . [...]

16 - Le consentement de la personne morale . – La liberté contractuelle du groupement est suspendue à la volonté de l'organe la représentant. À titre d'exemple, la violence exercée sur les représentants légaux, personnes physiques, est un vice qui entraîne l'annulation du contrat souscrit par la personne morale. [...]

17 - Le consentement des membres s'imposant à la personne morale . – Le consentement au contrat exprimé par le représentant est celui de la personne morale et va l'engager. Ainsi, dans les sociétés à risques illimités, les associés ont la possibilité d'autoriser le gérant à passer un acte sans rapport avec l'objet social de la personne morale [...]

20 - La qualité humaine propagée à la personne morale . – La personne morale « est intelligente et active dès le premier jour » . Vantés par Ripert, ces éléments tiennent aux personnes de ses membres. Ainsi, leurs savoirs, leurs diplômes permettent l'exercice d'une profession par la personne morale. Mais l'attribution de certaines qualités humaines à la personne morale pose des difficultés. **Le contentieux se focalise sur la qualité d'averti ou de profane à l'occasion de prêts ou de cautionnements** . Afin de ne pas se voir reprocher un manquement à leur devoir de mise en garde, les banques ont beau arguer « que la personne morale ne se confondant pas avec ses associés, c'est le caractère averti ou non de cette dernière qu'il y a lieu de prendre en compte », la jurisprudence ne fléchit pas. Il faut se tourner vers le représentant légal du groupement. Si le «

caractère averti de ce dernier n'est pas contestable », la personne morale est avertie par un effet de « contagion ».

21 - Dans l'intérêt de la personne morale . – L'appréciation de la portée du contrat au regard de la personne du représentant se veut pragmatique. Si la personne morale a bien un intérêt social propre, elle est dépourvue d'une volonté propre, elle n'est pas non plus apte à mesurer l'ampleur de son engagement contractuel. La prise en considération de l'homme peut être comprise comme un tempérament nécessaire à la vie contractuelle des personnes morales.

Alors comment expliquer les différentes approches de la jurisprudence ? Est prise en considération la personne morale quand il s'agit de savoir si elle entre ou pas dans la catégorie des non-professionnels, et la personne physique du représentant lorsqu'il est question de la qualité d'avertie ou de profane. **Ces analyses, a priori divergentes, sont *in favorem* et visent à protéger l'intérêt de la personne morale dans ses rapports contractuels. Ce n'est pas directement la personne morale que les juges protègent par ces approches, mais la réalisation de l'objet social, justifiant sa création . L'attribution de la personnalité morale est conditionnée à une organisation qui représente et défend un intérêt collectif distinct des intérêts des membres. Cette organisation a vocation à protéger l'objet social et donc in fine la personne morale .** À ce titre, prendre en considération la personne morale, pour apprécier sa qualité de non-professionnelle, se fonde sur l'objet social. Mais, lorsque ce dernier ne suffit pas à mettre à l'abri la personne morale des éventuels risques de l'engagement contractuel, comme l'endettement, l'organisation doit prendre le relais afin de sauvegarder l'intérêt collectif. C'est en ce sens que la qualité d'avertie s'apprécie en la personne du représentant. **L'objet social n'étant pas à lui seul suffisant pour protéger la personne morale, l'expression collective par l'intermédiaire du représentant vient remplir son rôle de défense de l'intérêt collectif. L'interface de la personne physique est alors nécessaire à l'existence contractuelle de la personne morale. [...]**

26 - Les esquisses d'une ligne de démarcation. – Les juges, maniant le droit des contrats, commencent à tracer une ligne démarcative, dont la finalité est la protection de la personne morale. L'interaction du droit des contrats et du droit de la consommation lui ouvre les portes de la catégorie de non-professionnelle. **La force obligatoire garantit la pérennité des contrats qu'elle passe en marquant, dans une certaine mesure, une indifférence aux changements sociétaux** . L'effet relatif lui permet de ne pas être contrainte à l'exécution d'obligations auxquelles elle ne serait pas partie. Néanmoins, par une stricte application du droit des contrats, les juges admettent **un enchevêtrement entre la personne morale sociétaire et les personnes physiques membres** . Ainsi, de manière inévitable et pragmatique, les juges se réfèrent à la personne physique du représentant quand il s'agit d'apprécier la validité du consentement donné, celui de la personne morale, nécessaire à la réalisation de l'intérêt collectif . De même, ne pouvant pas apprécier l'étendue de son engagement et les risques encourus, une contagion entre la personne physique et morale s'opère afin de **connaître de la qualité de profane ou d'avertie** . Enfin, face à la liberté contractuelle, les juges reconnaissent la validité des contrats conclus intuitu socii. Sans eux, la réalisation de l'intérêt collectif, pour lequel la personne morale a été créée, n'est pas possible. La personnalité morale s'ancre désormais dans une conception moderne du droit des contrats, où le besoin de sécurité doit se conjuguer avec la quête de flexibilité [...]» ⁶

5.2 - Sur la responsabilité du sous-traitant à l'égard de l'entrepreneur principal et à l'égard des autres constructeurs (en lien avec les moyens du 3.2)

5.2-1. Les motifs de l'arrêt et la position des parties

Les motifs de la cour d'appel

Dans un premier temps, la cour d'appel constate que la société Mas BTP était en charge du lot gros-oeuvre et avait réalisé les enduits extérieurs, les terrasses et les balcons.

Puis, elle retient que cette société a mis en oeuvre un enduit projeté gratté présentant un relief de surface aggravant la formation de mousses, qu'elle a accepté de réaliser le gros-oeuvre malgré l'absence d'ouvrages canalisant les eaux dont elle ne pouvait ignorer, en sa qualité de maçon et professionnel du bâtiment, que cette absence aurait pour conséquences de provoquer des infiltrations sur les balcons et les murets formant les garde-corps ainsi qu'un ruissellement sur les façades, qu'elle s'est abstenue d'attirer l'attention du maître de l'ouvrage, du maître d'oeuvre et du carreleur sur cette difficulté et qu'elle a fait preuve d'un manque de coordination avec le carreleur.

Retenant que les désordres n° 1 portant sur les enduits extérieurs, n° 3 relatif aux infiltrations d'eau au travers du balcon et n° 5 relatif à la récupération des eaux pluviales étaient liés, que le désordre n° 2 relatif au décollement du carrelage sur les balcons provenait de l'absence d'une cunette non prévue au lot gros-oeuvre, ni au lot carrelage, elle a pu en déduire que la société Mas BTP, chargée du lot gros-oeuvre, avait commis plusieurs fautes à l'origine de ces désordres, de sorte qu'elle engageait sa responsabilité délictuelle vis-à-vis des autres intervenants à l'acte de construire.

Dans un deuxième temps, elle relève qu'il n'est pas contesté que la société Sobebat a réalisé les travaux de gros-oeuvre en qualité de sous-traitante de la société Mas BTP et que des fautes ont été commises lors de la réalisation des travaux confiés à cette dernière.

Puis, retenant que la société Sobebat ne rapportait pas la preuve que les désordres imputables à la société Mas BTP provenaient d'une cause étrangère ou d'une faute du donneur d'ordre de nature à l'exonérer de son obligation de résultat, elle en déduit que la société Sobebat devait être condamnée à garantir entièrement la société Mas BTP de l'ensemble des condamnations prononcées à son encontre.

Dans un troisième temps, relevant que les désordres provenaient notamment de la mise en oeuvre des enduits non conformes au CCTP par la société Sobebat, sous traitante de la société Mas BTP qui a accepté de réaliser le gros-oeuvre malgré l'absence d'ouvrages canalisant les eaux et qui a manqué à son obligation de conseil en s'abstenant d'attirer l'attention du maître de l'ouvrage, du maître d'oeuvre et du maçon sur cette difficulté, elle a souverainement fixé à 20% la part de responsabilité de la société Sobebat, sous la garantie de la société Acte IARD.

La position des parties

* Au soutien de son pourvoi (n° A 24-18.519), **la société Sobebat** explique que la cour d'appel a retenu que la société Sobebat avait été en charge de la réalisation du lot gros-oeuvre dans son entier,

- alors que cette énonciation est en contradiction avec celle selon laquelle la société Mas BTP, en charge du lot gros-oeuvre, a sous-traité à la société Sobebat le lot enduits extérieurs (1^{ère} branche)

- sans indiquer sur quel élément de preuve elle se fondait, alors que dans leurs conclusions d'appel, les sociétés Sobebat et Mas BTP indiquaient que le lot enduits extérieurs avait été sous-traité à la société Sobebdat, le contrat de sous-traitance étant versé au débat. (2^{ème} branche)

Elle souligne que cette énonciation erronée emporte de lourdes de conséquences dans la mesure où le sous-traitant n'engage sa responsabilité que pour les désordres survenus dans le champ contractuel de son intervention.

Elle précise que sa responsabilité, sauf à démontrer l'existence d'une cause étrangère, n'est engagée que si les juges du fond caractérisent un manquement du sous-traitant à son obligation de procurer le résultat convenu dans son champ contractuel d'intervention. Elle ajoute que l'obligation de résultat du sous-traitant ne concerne que la réalisation de sa propre prestation contractuelle, de sorte qu'il ne peut être tenu de garantir l'entrepreneur principal qu'à hauteur des désordres qui concernent sa prestation.

Elle considère par conséquent que la décision n'est pas suffisamment motivée, en ce que la cour d'appel s'est bornée à relever l'existence d'un contrat de sous-traitance, sans rechercher et caractériser un manquement de la société Sobebdat dans l'exécution des travaux dont elle avait la charge, alors que cette recherche lui a été demandée, l'expert judiciaire ayant mis en évidence son absence d'implication dans les désordres. (3^{ème} branche).

Elle ajoute que la cour d'appel a dénaturé le rapport d'expertise dans la mesure où il n'indique pas que la société Sobebat aurait posé de enduits non conformes au CCTP, et qu'elle aurait réalisé le gros-oeuvre malgré l'absence d'ouvrages canalisant les eaux (4^{ème} branche).

* Au soutien du troisième moyen de son pourvoi, **la société Acte IARD**, assureur de la société Sobebat développe six griefs dont quatre (les deux premières branches et les deux dernières branches) sont très proches de ceux développés par son assuré et deux griefs (les troisième et quatrième branches) sont supplémentaires.

Après avoir rappelé que le sous-traitant est tenu vis-à-vis de l'entrepreneur d'une obligation de résultat de livrer un ouvrage exempt de vice dont il ne peut s'exonérer qu'en apportant la preuve d'une faute de l'entrepreneur ou un cas de force majeure, elle précise que la responsabilité du sous-traitant ne peut être retenue que s'il a effectivement manqué à la mission que lui a confiée l'entrepreneur principal.

Elle considère que la cour d'appel a fait peser sur la société Sobebat, sous-traitante de la société Mas, titulaire du lot gros-oeuvre, la charge définitive de la responsabilité retenue au titre de ce lot, alors que la société Sobebat n'a assuré que la fourniture et la pose de l'enduit extérieur et ne s'est pas vue confier, en sous-traitance, le lot gros-oeuvre en son entièreté. Elle estime que la cour d'appel s'est contenté d'un simple renvoi aux motifs de la responsabilité de la société Mas en considérant que la société Sobebat était sous-traitante du lot gros-oeuvre dans son ensemble, alors que cette appréciation était erronée.

Elle rappelle les termes de ses propres conclusions d'appel et celles des sociétés Sobebat et Mas BTP lesquelles soutenaient que la société Sobebat était intervenue, en qualité de sous-traitante de la société Mas BTP pour les seuls travaux d'enduits extérieurs et contestaient l'imputabilité de chaque désordre.

Elle développe un argumentaire similaire à la société Sobebat pour les griefs des première, deuxième, cinquième et sixième branches.

S'agissant du grief de la troisième branche, elle considère que la cour d'appel a dénaturé les conclusions d'appel de la société Acte IARD en ce qu'elle a retenu qu'il n'était pas

contesté que la société Sobebat a réalisé les travaux de gros-oeuvre en qualité de sous-traitante, alors que ce point était contesté dans les conclusions.

Quant au grief de la quatrième branche, elle soutient que la responsabilité contractuelle de plein droit du sous-traitant n'est pas encourue du seul fait d'une intervention de sa part dans l'exécution de travaux et au vu de la constatation que le désordre se trouve affecté dans sa zone d'intervention mais ne peut être retenue que si le sous-traitant a manqué à sa mission, le désordre devant être lié aux travaux qu'il a effectués ou qu'il aurait dû effectuer. Elle indique qu'il ne peut reproché au sous-traitant ne pas avoir alerté les autres constructeurs sur une question qui ne relevait pas de sa spécialité et dépassait le champ de sa mission.

Elle estime que la cour d'appel ne pouvait pas retenir la responsabilité de la société Sobebat à l'égard d'autres constructeurs « *en raison de la mise en oeuvre d'enduits non conformes au CCTP par la société Sobebat, sous traitante de la société Mas BTP qui a accepté de réaliser le gros-oeuvre malgré l'absence d'ouvrages canalisant les eaux et qui a manqué à son obligation de conseil en s'abstenant d'attirer l'attention du maître de l'ouvrage, du maître d'oeuvre et du maçon sur cette difficulté* », alors qu'elle avait constaté que les caractéristiques de l'ouvrage tenant à la réalisation d'un enduit gratté et à l'absence de certains travaux relevaient de choix effectués par la société Gescopi, maître d'oeuvre d'exécution en connaissance de cause, de sorte que la société Sobebat n'avait pas manqué à son obligation de conseil pour avoir réalisé l'ouvrage conformément aux choix d'un maître d'oeuvre pleinement éclairé sur les conséquences de ses choix. Elle considère que la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations.

En défense

Il est soutenu par les parties en défense que la contradiction de motifs n'est pas caractérisée lorsqu'elle entache des simples mentions de l'arrêt qui ne viennent pas au soutien de la décision de la cour d'appel, l'exposé des faits ne constituant pas un motif (Soc. 26 janvier 2017, pourvoi n° 15-23.837), de sorte que n'est pas fondé le grief de la première branche, qui invoque une prétendue contradiction entre un élément figurant dans l'exposé des faits et les motifs de la décision. Il est également ajouté que l'arrêt n'est entaché qu'aucune contradiction de motifs.

* **La société Aquisols** conclut au rejet des griefs.

Elle considère que la cour d'appel n'a retenu la responsabilité de la société Sobebat qu'en raison des désordres liés à la mauvaise réalisation des enduits extérieurs et à un manque de conseil, de sorte que l'énonciation selon laquelle la cour d'appel a retenu que la société Sobebat était chargée du lot gros oeuvre dans sa globalité est indifférente. Elle estime que la cour d'appel n'ayant condamné la société Sobebat que pour les seuls désordres en lien avec le lot « enduits extérieurs », la cour d'appel n'avait pas à préciser l'élément de preuve sur lequel elle se fondait pour retenir que la société Sobebat était la sous-traitante de la société Mas BTP, en charge du lot gros-oeuvre. Elle ajoute que la cour d'appel n'a fait qu'interpréter les conclusions imprécises de la société Sobebat sur l'étendue de sa mission.

Elle estime que la cour d'appel a, par des motifs précis et suffisants, retenu que les désordres imputables à la société Mas BTP avaient pour origine les travaux réalisés par la société Sobebat, qui entraient dans le champ du contrat de sous-traitance, lequel portait

sur les travaux de gros-œuvre, de sorte qu'elle avait manqué à son obligation de résultat et que, ne rapportant pas la preuve d'une cause étrangère, sa responsabilité contractuelle devait être engagée.

Elle soutient que la cour d'appel n'a pas dénaturé le rapport d'expertise mais n'a fait qu'user de son pouvoir souverain d'appréciation et que le grief de dénaturation des conclusions est inopérant, la cour d'appel ne s'étant pas fondée sur celles-ci.

Elle ajoute que la cour d'appel a retenu à juste titre un manquement de la société Sobebat à son obligation de conseil dès lors qu'en sa qualité de constructeur professionnel, chargé du lot « enduits extérieurs », il lui appartenait de souligner au maître d'œuvre les risques existant liés au choix d'un enduit différent de celui préconisé et à la suppression de l'ouvrage canalisant les eaux.

***La MAF** conclut au rejet des griefs.

Elle estime que les juges du fond interprètent les conclusions des parties pour déterminer si l'une d'elle conteste les faits allégués par l'autre. Elle explique que la société Sobebat avait, dans ses écritures, exposé qu'elle avait conclu un contrat de sous-traitance portant sur les enduits extérieurs mais que cette affirmation n'était pas incompatible avec le fait d'avoir été également chargée de l'ensemble du gros-œuvre et que ce fait ne faisait pas l'objet d'une contestation expresse, de sorte que la cour d'appel n'a fait qu'user de son pouvoir souverain d'interprétation.

Elle soutient que les constatations de la cour d'appel relatives à la détérioration prématurée des façades et au défaut de conseil suffisent à établir que les désordres trouvent leur origine tant dans la prestation « enduits extérieurs » que, plus généralement, dans la prestation gros-œuvre dont était chargée la société Sobebat, de sorte que la cour d'appel a suffisamment motivé sa décision.

Elle soutient que la cour d'appel n'a pas dénaturé le rapport d'expertise mais n'a fait qu'user de son pouvoir souverain d'appréciation.

Elle estime aussi que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'interprétation de conclusions ambiguës de la société Acte IARD que la cour d'appel a jugé que le fait que la société Sobebat s'est vue sous-traiter l'ensemble du gros-œuvre n'était pas contesté.

Elle soulève le caractère nouveau du grief de la quatrième branche du troisième moyen du pourvoi de la société Acte IARD. Elle considère qu'en tout état de cause, ce grief n'est pas fondé dès lors que la cour d'appel a retenu que la société Sobebat, sous-traitante, intervenait dans son domaine de spécialité et qu'elle était tenue d'informer le maître d'œuvre des conséquences du défaut d'ouvrage canalisant les eaux, le fait que le maître d'œuvre ait délibérément choisi un enduit distinct de celui prévu dans le CCTP étant indifférent.

*** La société Gescopi** conclut au rejet des griefs.

Elle prétend que la cour d'appel n'a pas dit que la société Sobebat aurait effectué d'autres travaux que les enduits extérieurs mais uniquement retenu que la société Sobebat avait effectué les enduits extérieurs, lesquels étaient compris dans le lot gros œuvre de son donneur d'ordre, la société Mas BTP.

Elle considère qu'il s'agit uniquement d'un raccourci de langage : la cour d'appel au lieu de répéter que la société Sobebat avait effectué les enduits extérieurs eux-mêmes partie du lot gros œuvre, a directement dit qu'elle avait réalisé des travaux de gros œuvre, sous-entendu : les enduits extérieurs. Elle considère également que la cour d'appel a retenu, comme seul et unique fait générateur de responsabilité de la société Sobebat, la réalisation d'enduits extérieurs viciés constitutive d'un manquement à l'obligation de résultat.

Elle en conclut qu'il n'existe aucune contradiction de motifs et que les juges du fond n'avaient pas à dire sur quel élément de preuve ils se fondaient pour retenir que la société Sobebat aurait effectué des travaux de gros œuvre autres que les enduits extérieurs puisqu'ils n'ont rien retenu de tel.

Elle fait valoir que la cour d'appel a, par une appréciation souveraine des faits et éléments de preuve (rapport d'expertise et marché de travaux) estimé que la société Sobebat avait engagé sa responsabilité envers son donneur d'ordre en raison d'un manquement à son obligation de résultat, tenant à ce qu'elle a réalisé des enduits extérieurs non-conformes aux exigences techniques du marché et d'un manquement à son obligation de conseil ne formulant aucune alerte sur l'absence d'ouvrages de canalisation des eaux, ce qui ne pouvait qu'affecter de désordres les enduits extérieurs, de sorte que les manquements sont caractérisés.

* **La société Mas BTP et la SMABTP** conclut au rejet des griefs.

Elles soutiennent que le moyen conteste les motifs de l'arrêt relatifs à l'étendue du contrat de sous-traitance mais que ce moyen se heurte doublement au pouvoir souverain des juges du fond en ce qu'il se prévaut des conclusions des parties et du contrat de sous-traitance qui ont fait l'objet d'une interprétation souveraine, la société Sobebat s'étant bornée à mentionner le fait que le lot « enduits » lui avait été sous-traité sans contester l'affirmation de la SMABTP selon laquelle la sous-traitance avait porté sur le lot gros-œuvre.

Elle considèrent que la cour d'appel a implicitement mais nécessairement caractérisé un manquement de la société Sobebat au résultat convenu par le contrat de sous-traitance conclu avec la société Mas BTP dès lors qu'elle a constaté que les désordres trouvaient leur origine dans des prestations ou travaux entrant dans le champ contractuel du sous-traitant et que les fautes commises dans la réalisation des travaux confiés à la société Mas BTP engageaient sa responsabilité. Elles ajoutent que la cour d'appel n'a pas dénaturé le rapport d'expertise mais n'a fait qu'user de son pouvoir souverain d'appréciation.

Les sociétés **Generali IARD, Allianz IARD, Abeille IARD & Santé** venant aux droits de la société Aviva Assurances demandent leur mise hors de cause dans le pourvoi Z2418518 formé par la société Sobebat.

Le Syndicat des copropriétaires de la Résidence [Etablissement 1] A et B, les sociétés Generali IARD et Abeille IARD & Santé venant aux droits de la société Aviva Assurances demandent leur mise hors de cause sur le troisième moyen du pourvoi de la société Acte IARD.

5.2-2. Eléments de doctrine et de jurisprudence

Le sous-traitant est tenu contractuellement à l'égard de l'entrepreneur principal d'une obligation de résultat emportant présomption de faute et de causalité qui trouve ses limites

dans le contenu du contrat de sous-traitance. ([3e Civ., 3 décembre 1980, pourvoi n° 79-13.219, Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre civile 3 N 188](#) ; [3e Civ., 29 mars 2018, n° 17-14.736](#) ; [3e Civ., 20 décembre 2018, n° 17-24.870](#)).

Il est ainsi tenu de livrer un ouvrage , non seulement conforme aux stipulations contractuelles, mais aussi exempt de vices ([3e Civ., 29 mai 1984, n° 83-10.828, Bull. n° 106](#) ; [3e Civ., 11 avr. 2012, n° 11-15.313](#)). Il est responsable des malfaçons dues aux défauts du matériau employé à moins qu'il ne justifie d'une cause étrangère qui ne puisse lui être imputée ([3e Civ., 23 oct. 1984, n° 83-15.01, publié](#) ; [3e Civ., 8 fév. 1995, n° 93-15.029](#)).

Outre la preuve de l'inexécution alléguée de l'obligation ([3e Civ., 31 mars 1999, n° 97-18.278](#) ; [3e Civ., 27 avr. 2011, n° 10-13.443](#)), l'entrepreneur doit établir que le préjudice invoqué est imputable à des travaux compris dans la sphère contractuelle sous-traitée ([3e Civ., 30 mars 2023, pourvoi n° 21-20.971](#)).

Les juges du fond apprécient souverainement la preuve de l'imputabilité des désordres à l'intervention du sous-traitant ([3e Civ., 6 mai 1998, pourvoi n° 95-14.615](#) ; [3e Civ., 2 mars 2010, n° 09-12.248](#) ; [3e Civ., 15 mars 2011, pourvoi n° 10-15.769](#)).

Seule la cause étrangère est de nature à exonérer, totalement ou partiellement, le sous-traitant de sa responsabilité envers l'entrepreneur ; la faute de l'entrepreneur principal constitue, avec la force majeure, une cause exonératoire. ([3e Civ., 17 déc. 1997, n° 95-19.504, Bull. N° 227](#) ; [3e Civ., 5 juin 2012, n° 11-16.104](#) ; [3e Civ., 2 juin 2016, pourvoi n° 15-17.586](#)). La cause étrangère de nature à exonérer, totalement ou partiellement, le sous-traitant de sa responsabilité envers l'entrepreneur peut être imputable à cet entrepreneur ([3e Civ., 16 déc. 1992, n° 90-21.913](#)).

Ainsi, une part de responsabilité peut être laissée à la charge de l'entrepreneur qui a commis une faute à l'égard de son sous-traitant en ne lui communiquant pas des indications nécessaires ([3e Civ., 9 mars 2017, n° 15-19.104, Bull. 2017 n° 34](#)), un défaut de conception technique ([3e Civ., 3 nov. 2009, n° 08-14.177](#)) ou un manquement dans la direction des travaux ([3e Civ., 25 fév. 2016, n° 14-28.393](#)), une faute de surveillance, de coordination ou d'assistance dans l'opération immobilière ([3e Civ., 11 sept. 2013, n° 12-19.483, Bull. N° 103](#) ; [3e Civ., 24 février 1993, pourvoi n° 91-14.622](#)), la faute de l'entrepreneur devant être distincte de celle de son sous-traitant ([3e Civ., 10 janv. 2012, n° 10-27.926](#)).

Les juges du fond qui condamnent un sous-traitant à garantir l'entreprise principale d'une partie de la condamnation mise à sa charge au profit du maître de l'ouvrage, apprécient souverainement cette proportion eu égard à leurs fautes respectives ([3e Civ., 9 septembre 2009, pourvoi n° 08-17.354, Bull. n° 183](#) ; [3e Civ., 11 septembre 2013, pourvoi n° 12-19.483, Bull. n° 103](#)).

Le sous-traitant est en outre tenu d'une obligation de conseil envers l'entrepreneur principal dans les domaines de sa spécialité ([1 Civ., 24 janvier 1995, n° 92-17.792](#) ; [3e Civ., 29 oct. 2015, n° 14-22.358](#) ; [3e Civ., 10 novembre 2021, pourvoi n° 20-18.510](#)).

Le fait que son cocontractant soit lui-même un professionnel de la construction ne dispense pas le sous-traitant du devoir de conseil auquel il est tenu en sa qualité d'homme de l'art. Toutefois, il y a lieu de prendre en compte le degré de spécialisation et de technicité des deux professionnels.

La jurisprudence exige du sous-traitant qu'il ne se contente pas d'exécuter conformément à la demande de l'entrepreneur principal les travaux envisagés. Si le sous-traitant estime que la solution technique est insuffisante ou inefficace, il est tenu à l'égard de son cocontractant d'un devoir de critique.

Ainsi, commet une faute de nature à engager sa responsabilité quasi délictuelle à l'égard du maître de l'ouvrage le sous-traitant qui accepte de mettre en oeuvre des matériaux inadaptés fournis par l'entrepreneur principal sans émettre d'objections ou de réserve à leur sujet, manquant ainsi à son devoir de conseil. Le fait que d'autres prestataires intervenant sur le chantier (architectes et BET) aient donné leur aval aux travaux ou n'aient pas exprimé d'objection n'est pas de nature à l'exonérer de sa responsabilité ([3ème Civ., 30 janvier 2008, n° 06-19.100](#))

En revanche, justifie légalement sa décision la cour d'appel, qui, pour écarter la responsabilité du sous-traitant ,

- relève que celui-ci n'avait pas été en charge d'une mission globale de conception et de réalisation de l'étanchéité et qu'il avait, en exécution de son obligation de conseil, recommandé en vain la pose d'une membrane d'une épaisseur supérieure, puis émis une réserve en qualité d'apporteur du système ([3e Civ., 21 décembre 2017, pourvoi n° 15-23.639](#))

- constate que le sous-traitant avait exécuté un ouvrage conformément aux termes de son marché et exempt de désordres propres, qu'il avait été induit en erreur par le calcul erroné fourni par la société distributrice, que le problème des déperditions thermiques ne pouvait s'analyser que de manière globale intégrant, outre les bardages, les lats plafonds et chauffage, ce dernier au titre des infiltrations d'air, que la globalité de la question dépassait le seul sous-traitant qui ne pouvait en raison de sa spécialité limitée vérifier l'exactitude des performances de l'ensemble, de sorte que ce sous-traitant n'avait pas failli à son obligation et que l'inadéquation sur le plan thermique entre ce qu'elle avait réalisé et ce qu'attendait le maître de l'ouvrage était, dans leurs rapports, de la responsabilité de l'entrepreneur principal ([3e Civ., 17 février 1999, pourvoi n° 96-17.522](#))

Par ailleurs, il convient de rappeler :

- que l'entrepreneur est contractuellement tenu, vis-à-vis du maître de l'ouvrage, des fautes commises par ses sous-traitants, dès lors que celles-ci ont été démontrées ([3e Civ., 13 mars 1991, pourvoi n° 89-13.833](#)) ; autrement dit, la faute du sous-traitant engage la responsabilité de l'entrepreneur principal à l'égard du maître de l'ouvrage ([3e Civ., 11 mai 2006, pourvoi n° 04-20.426](#)),

- mais que l'entrepreneur principal n'est pas responsable envers les tiers, notamment les autres constructeurs intervenants sur le chantier, des dommages causés par son sous-traitant dont il n'est pas le commettant ([3e Civ., 22 septembre 2010, pourvoi n° 09-11.007](#)).

¹ RDI 2001, p 80 - Le caractère apparent ou caché doit être apprécié par référence au maître de l'ouvrage qui procède à la réception des travaux

² La Semaine Juridique - Notariale et immobilière n° 14 du 5 avril 2024 - Construction - Construction : de la jurisprudence à la pratique notariale (partie 2) -

³ l'arrêt du 1er mars 2011 cité (3e Civ., 1 mars 2011, pourvoi n° 10-11.759) avait décidé que justifiait légalement sa décision une cour d'appel qui, pour retenir que la société Atlantique Immobilier était un professionnel de la construction, relevait que cette dernière avait pour objet l'étude et la réalisation de tout projet immobilier, que l'entreprise mandataire des autres entreprises était, au moment de la construction, l'une de ses associées et avait signé le marché tous corps d'état et que cette dernière avait été destinataire de l'avis défavorable du bureau de contrôle qu'elle avait transmis à l'architecte.

⁴ Responsabilité civile et assurances n° 2 du 1er février 2023 - Construction - Un an de responsabilité et d'assurance des acteurs de la construction (1er juillet 2021 – 31 juillet 2022) - Chronique par Sabine Bertolaso, Philippe Brun et Emmanuelle Ménard -

⁵ Dalloz action Droit de la responsabilité et des contrats - Chapitre 3331 - Responsabilité du banquier envers ses clients - Section 2 banquier dispensateur de crédit

⁶ Surlignés en gras par le rapporteur