

## Références

**Cour de cassation  
chambre civile 3  
Audience publique du mercredi 18 décembre 2013  
N° de pourvoi: 13-11441**  
Publié au bulletin

**Cassation partielle**

### **M. Terrier , président**

M. Pronier, conseiller rapporteur  
Mme Guilguet-Pauthe, avocat général  
Me Le Prado, SCP Boullez, SCP Odent et Poulet, avocat(s)

## Texte intégral

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 11 octobre 2012), que M. X... a fait édifier une villa avec piscine ; que les travaux de gros oeuvre ont été confiés à la société CO RE BAT, assurée auprès de la société MMA et les travaux de second oeuvre à la société Omnitech ; qu'une assurance dommages-ouvrage a été souscrite auprès de la société Sagena ; que les travaux ont été réceptionnés avec réserves le 26 juillet 2006 ; que des désordres étant apparus, une expertise a été ordonnée ; que M. Y..., ès qualités de liquidateur de la société CO RE BAT, a assigné M. X... en paiement d'un solde sur marché ; que M. X... a assigné la société Omnitech, la société MMA et la société Sagena en indemnisation de ses préjudices ; que les deux instances ont été jointes ;

Sur le quatrième moyen, ci-après annexé :

Attendu qu'ayant retenu qu'en vertu de l'article 2 de la loi du 16 juillet 1971, à l'expiration du délai d'un an à compter de la réception des travaux faite avec ou sans réserve, la caution est libérée ou les sommes consignées sont versées à l'entrepreneur et relevé que le maître de l'ouvrage avait effectué une retenue de 5 % soit une somme de 36 133, 56 euros qu'il restait devoir à la société CO RE BAT outre la somme de 7 764, 58 euros sur la situation n° 21, la cour d'appel, qui, n'étant pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante a pu en déduire qu'il convenait de condamner M. X... à verser à M. Y..., ès qualités, la somme de 43 898, 14 euros et a légalement justifié sa décision de ce chef ;

Mais sur le deuxième moyen :

Vu l'article 480 du code de procédure civile, ensemble l'article 1351 du code civil ;

Attendu que pour mettre hors de cause la société MMA, l'arrêt retient que la recevabilité de l'appel n'étant pas contestée il sera statué sur le fond de l'affaire et que les désordres ayant fait l'objet de réserves, la société MMA ne pouvait garantir la société CO RE BAT ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, qui a méconnu l'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance du conseiller de la mise en état du 19 janvier 2012 déclarant irrecevable l'appel incident relevé par la société MMA, a violé les textes susvisés ;

Et sur le troisième moyen :

Vu les articles L. 242-1 et A 243-1 du code des assurances ;

Attendu que pour mettre hors de cause la société Sagena, l'arrêt retient que, concernant les désordres hydrauliques, aux termes de l'article 3. 2 des conditions générales de la police d'assurance souscrite par M. X... auprès de la société Sagena sont exclus expressément de la garantie les matériels et équipements de filtration, traitement de l'eau, traitement hydraulique, qu'en application de l'article L. 113-1 du code des assurances, cette clause est parfaitement valable pour ne concerner nullement en l'espèce certains types de travaux ou certaines techniques de construction, mais un certain nombre de matériels ou d'équipements,

savoir ceux relatifs à la filtration, au traitement de l'eau et au traitement hydraulique, qu'il n'y a donc pas, en l'espèce, comme le soutient M. X..., de réduction de protection de garantie et que la société Sagena ne saurait garantir ces désordres, expressément exclus ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'une police dommages-ouvrage ne peut exclure de la garantie les éléments d'équipement pouvant, en cas de désordres les affectant, entraîner la responsabilité décennale des constructeurs, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le premier moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il met hors de cause la société Sagena et la société MMA, l'arrêt rendu le 11 octobre 2012, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne la société MMA et la société Sagena aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société MMA et la société Sagena à payer à M. X... la somme de 3 000 euros ; rejette les demandes de la société MMA et la société Sagena ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit décembre deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boullez, avocat aux Conseils, pour M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le pourvoi fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR dit que les sociétés OMNITECH et CO. RE. BAT sont responsables des désordres supportés par M. X..., D'AVOIR fixé la créance de M. X... au regard de la société OMNITECH représentée par Me A... ès qualités de liquidateur, à la somme de 40. 940, 27 € ; D'AVOIR constaté que M. X... n'a pas déclaré sa créance auprès du représentant des créanciers de la société CO. RE. BAT ; qu'en conséquence, aucune somme ne peut être fixée ; D'AVOIR condamné M. X... à verser à Me Y... ès qualités la somme de 43. 898, 14 € correspondant à la retenue de 5 % soit une somme de 36. 133, 56 et à la somme de 7. 764, 58 € sur la situation n° 21, D'AVOIR mis hors de cause la Compagnie SAGENA et la MMA IARD,

AUX MOTIFS QUE la recevabilité de l'appel n'étant pas contestée, il sera statué directement sur le fond de l'affaire ; que, sur les désordres, le procès-verbal de réception en date du 26 juillet 2006 fait état de nombreuses réserves ; que l'expert constate que persistent les désordres suivants ; que pendant les opérations d'expertise ayant donné lieu au rapport déposé le 10 octobre 2007, il est apparu qu'au niveau hydraulique, une partie de la filtration aurait été couplée avec le réseau de nettoyage entraînant ainsi un dysfonctionnement des réseaux des eaux usées de la piscine et du réseau des eaux pluviales avec un phénomène de vase communiquant entre les deux regards ; qu'enfin, postérieurement au dépôt du premier rapport, deux autres désordres ont été mis en exergue, à savoir des traces d'infiltration et de carbonatation sur les parois et dans le fond du bassin du bac tampon et la présence de microfissures sur toute la hauteur du voile et du bac tampon ; que, sur les responsabilités et les garanties des assureurs, sur la responsabilité de la société OMNITECH, que cette société a réalisé le réseau hydraulique de la piscine ; que postérieurement à la réception, il est apparu que ce réseau était affecté d'un désordre caractérisé par un phénomène de vases communiquant entre le réseau d'évacuation des eaux usées et le réseau d'évacuation des eaux pluviales ; que la société OMNITECH, qui était tenue de livrer un ouvrage exempt de vice, engage sa responsabilité sur ce point ; qu'il résulte des rapports d'expertise qu'à l'exception du défaut d'étanchéité du bac du volet roulant, l'ensemble des autres désordres relevés sont également imputables à la société OMNITECH ; que c'est à bon droit que le premier juge a retenu la responsabilité de cette dernière, à hauteur de 40. 940, 27 € ; qu'il convient en conséquence de fixer la créance de M. X... au regard de la société OMNITECH représentée par Me A... ès qualités de liquidateur, à ladite somme de 40. 940, 27 € ; que sur la prise en charge de la SAGENA, le premier juge a condamné la SAGENA assureur dommages ouvrage à prendre en charge ladite somme ; que concernant les désordres hydrauliques, il convient de noter qu'aux termes de l'article 3. 2 des conditions générales de la police d'assurance DELTA CHANTIER souscrite par M. X... auprès de la SAGENA, produites aux débats, sont exclus expressément de la garantie les matériels et équipements de filtration, traitement de l'eau, traitement hydraulique ; qu'en application de l'article L113-1 du Code des assurances, cette clause est parfaitement valable, pour ne concerner nullement en l'espèce certains types de travaux ou certaines techniques de construction, mais un certain nombre de matériels ou d'équipements, savoir ceux relatifs à la filtration, au traitement de l'eau et au traitement hydraulique : qu'il n'y a donc pas, en l'espèce, comme le soutient M. X..., de réduction de protection de garantie ; que la SAGENA ne saurait en conséquence garantir ces désordres, expressément exclus ; que le jugement sera infirmé en ce sens ; que sur les autres désordres, la garantie de la SAGENA n'est pas non plus acquise, car non seulement, ils ont fait l'objet de réserves lors de la réception des travaux, mais aucune mise en demeure n'a été adressée à l'EURL OMNITECH afin que celle-ci intervienne au titre de sa garantie de parfait achèvement ; que les lettres RAR en date des 26 juillet 2006 et 5 septembre 2006 ne constituent nullement des mises en demeure ; qu'il convient en

conséquence de réformer le jugement et de mettre la SAGENA hors de cause pour ces désordres ; que, sur la responsabilité de la société CO. RE. BAT, que c'est à bon droit que le premier juge a retenu la responsabilité de la société CO. RE. BAT, en s'appuyant sur le rapport d'expertise pour ce qui concerne le défaut d'étanchéité du bac du volet roulant ainsi que le défaut de ferrailage du voile aval de la piscine ; que le jugement sera confirmé sur ce point ; qu'il convient de noter que pour mettre à la charge de la société CO. RE. BAT ou à tout le moins de son liquidateur judiciaire Me Y..., la somme de 8. 415, 06 €, encore eût-il fallu que M. X... déclare sa créance auprès du représentant des créanciers de la société CO. RE. BAT dans les deux mois suivant le jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire de la société CO. RE. BAT, rendu le 29 janvier 2007 par le Tribunal de Commerce de FREJUS ; que tel n'a pas été le cas en l'espèce ; que le jugement sera réformé en ce qu'il a déduit des sommes revenant à la société CO. RE. BAT ladite somme de 8. 415, 06 € qui n'a pas fait l'objet d'une déclaration de créance ; que sur la garantie de la MMA, il convient de rappeler que la MMA est l'assureur décennal de la société CO. RE. BAT ; qu'il ressort du rapport d'expertise judiciaire de M. Z... du 10 octobre 2007 que les désordres dont se plaint M. X... à l'égard de la société CO. RE. BAT ont fait l'objet de réserves ; que la compagnie MMA ne peut garantir la société CO. RE. BAT ; que le jugement sera réformé en ce sens et la MMA mise hors de cause ; que, sur la garantie de la SAGENA, les explications précédentes concernant la MMA s'appliquent également à la société SAGENA qui ne peut garantir des désordres réservés à la réception ; que la SAGENA sera également mise hors de cause à cet égard et le jugement réformé en ce sens ; que sur la réclamation de Me Y... ès qualités à l'égard de M. X... ; que le marché prévoit que sera appliquée une retenue de garantie de 5 % cautionnable, libérée un an après la réception des travaux ; qu'en vertu de l'article 2 de la loi du 16 juillet 1971, à l'expiration du délai d'un an à compter de la réception des travaux faite avec ou sans réserve, la caution est libérée ou les sommes consignées sont versées à l'entrepreneur ; que le maître de l'ouvrage a effectué une retenue de 5 % soit une somme de 36. 133, 56 € qu'il reste devoir à la société CO. RE. BAT outre la somme de 7. 764, 58 € sur la situation n° 21 ; qu'il convient en conséquence de condamner M. X... à verser à Me Y... ès qualités la somme de 43. 898, 14 € ;

ALORS QUE s'il n'expose pas succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens, le juge, qui ne peut statuer que sur les dernières conclusions déposées, doit viser celles-ci avec l'indication de leur date ; qu'en s'abstenant de viser les conclusions d'incident n° 1 que M. X... avait déposées le même jour que les conclusions au fond et par lesquelles il concluait à l'irrecevabilité de l'appel incident de la compagnie des MUTUELLES DU MANS ASSURANCES, la cour d'appel a violé les articles 455 et 954, alinéa 2, du Code de procédure civile.

#### DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR mis hors de cause la compagnie d'assurance MUTUELLES DU MANS ASSURANCES et D'AVOIR débouté M. X... des demandes qu'il avait formées à son encontre ;

AUX MOTIFS QUE la recevabilité de l'appel n'étant pas contestée, il sera statué au fond ; qu'il convient de rappeler que la MMA est l'assureur décennal de la société CO. RE. BAT ; qu'il ressort du rapport d'expertise judiciaire de M. Z... du 10 octobre 2007 que les désordres dont se plaint M. X... à l'égard de la société CO. RE. BAT ont fait l'objet de réserves ; que la compagnie MMA ne peut garantir la société CO. RE. BAT ; que le jugement sera réformé en ce sens et que la MMA sera mise hors de cause ;

1. ALORS QUE le conseiller de la mise en l'état de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, par ordonnance du 19 janvier 2012, a déclaré irrecevable l'appel incident relevé par la compagnie Les MUTUELLES DU MANS ASSURANCES à l'encontre du jugement du 15 mars 2011 auquel elle avait acquiescé ; qu'en mettant hors de cause la compagnie des MUTUELLES DU MANS ASSURANCES qui était l'assureur de responsabilité décennale de la société CO. RE. BAT, après avoir constaté que la recevabilité de l'appel n'était pas contestée, la cour d'appel a méconnu l'autorité de chose jugée attachée à l'ordonnance du conseiller de la mise en l'état du 19 janvier 2012 ; qu'ainsi, elle a violé l'article 480 du Code de procédure civile, ensemble l'article 1351 du Code civil.

2. ALORS QUE l'exécution sans réserve d'un jugement non exécutoire vaut acquiescement sans qu'il y ait lieu de rechercher si la partie qui a exécuté avait ou non l'intention d'acquiescer ; qu'en s'abstenant de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la compagnie des MUTUELLES DU MANS ASSURANCES n'avait pas acquiescé au jugement du 15 mars 2011 en s'acquittant de l'intégralité des condamnations mises à sa charge, bien qu'il ne soit pas revêtu de l'exécution provisoire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 410 du Code de procédure civile.

#### TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR mis hors de cause la société SAGENA et D'AVOIR écarté la demande que M. Marzio X... avait formée contre la société SAGENA, assureur dommage ouvrage, afin qu'elle soit condamnée à payer le coût des travaux de reprise des désordres de nature décennal imputables à la société CO. RE. BAT et à la société OMNITECH, soit les sommes de 34. 739, 02 € et de 40. 290, 27 €, outre une indemnité au titre de l'article 700 du Code de procédure civile ;

AUX MOTIFS QUE le premier juge a condamné la SAGENA, assureur dommages ouvrage, à prendre en charge ladite somme ; que concernant les désordres hydrauliques, il convient de noter qu'aux termes de l'article 3.2 des conditions générales de la police d'assurance DELTA CHANTIER souscrite par M. X... auprès de la SAGENA, produites aux débats, sont exclus expressément de la garantie les matériels et équipements de filtration, traitement de l'eau, traitement hydraulique ; qu'en application de l'article L 113-1 du Code des assurances, cette clause est parfaitement valable, pour ne concerner nullement en l'espèce certains types de

travaux ou certaines techniques de construction, mais un certain nombre de matériels ou d'équipements, savoir ceux relatifs à la filtration, au traitement de l'eau et au traitement hydraulique ; qu'il n'y a donc pas, en l'espèce, comme le soutient M. X..., de réduction de protection de garantie ; que la SAGENA ne saurait en conséquence garantir ces désordres, expressément exclus ; que le jugement sera infirmé en ce sens ; que sur les autres désordres, la garantie de la SAGENA n'est pas non plus acquise, car non seulement, ils ont fait l'objet de réserves lors de la réception des travaux, mais aucune mise en demeure n'a été adressée à l'EURL OMNITECH afin que celle-ci intervienne au titre de sa garantie de parfait achèvement ; que les lettres RAR en date des 26 juillet 2006 et 5 septembre 2006 ne constituent nullement des mises en demeure ; qu'il convient en conséquence de réformer le jugement et de mettre la SAGENA hors de cause pour ces désordres ;

1. ALORS QU'en application de l'article A 243-1 du Code des assurances, tout contrat d'assurance souscrit par le maître de l'ouvrage doit obligatoirement comporter les clauses figurant à l'annexe II au présent article, en ce qui concerne l'assurance de dommages ; qu'il s'ensuit que doit être réputée non écrite la clause ayant pour conséquence d'exclure de la garantie certains travaux de bâtiment réalisés par l'entrepreneur dans l'exercice de sa profession et faisant échec aux règles d'ordre public ; qu'en décidant, pour décharger la société SAGENA de toute obligation de garantie, que la police d'assurance excluait expressément de la garantie les matériels et équipements de filtration, traitement de l'eau et traitement hydraulique qui ne concernaient nullement certains types de travaux ou certaines techniques de constructions mais un certain nombre de matériels ou d'équipements, quand une telle clause avait pour conséquence d'exclure de la garantie certains travaux de bâtiment indissociable de la construction d'une piscine, la cour d'appel a violé les articles L 242-1 et A 243-1 du Code des assurances.

2. ALORS QUE l'assurance de dommages obligatoire garantit le paiement des réparations nécessaires lorsque, après la réception, l'entrepreneur, mis en demeure, n'a pas exécuté ses obligations ; qu'en décidant que la société SAGENA n'était pas tenue de garantir les travaux qui ont fait l'objet de réserves à la réception de l'ouvrage, en l'absence de délivrance d'une mise en demeure à la société OMNITECH afin qu'elle procède aux travaux de reprise, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée (conclusions, p. 13), si M. X... n'avait pas délivré à la société OMNITECH une assignation en référé valant mise en demeure, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L 242-1 du Code des assurances.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR décidé que M. X... n'avait pas déclaré sa créance auprès du représentant des créanciers de la société CO. RE. BAT et D'AVOIR condamné M. X... à verser à Me Y..., ès qualités, la somme de 43. 898, 14 € correspondant à la retenue de 5 % soit une somme de 36. 133, 56 € et à la somme de 7. 764, 58 € sur la situation n° 21 ;

AUX MOTIFS QUE le marché prévoit que sera appliquée une retenue de garantie de 5 % cautionnable, libérée un an après la réception des travaux ; qu'en vertu de l'article 2 de la Loi du 16 juillet 1971, à l'expiration du délai d'un an à compter de la réception des travaux faite avec ou sans réserve, la caution est libérée ou les sommes consignées sont versées à l'entrepreneur ; que le maître de l'ouvrage a effectué une retenue de 5 % soit une somme de 36. 133, 56 qu'il reste devoir à la société CO. RE. BAT outre la somme de 7. 764, 58 € sur la situation n° 21 ; qu'il convient en conséquence de condamner M. X... à verser à Me Y... ès qualités la somme de 43. 898, 14 €.

ALORS QUE les juges du fond ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont soumis par les parties au soutien de leurs prétentions ; que M. X... a soutenu dans ses conclusions qu'il avait régulièrement déclaré sa créance au passif de la liquidation judiciaire de la société CO. RE. BAT par lettre recommandée du 26 septembre 2008 figurant sous le numéro 44 dans le bordereau de production de pièces ; qu'en affirmant péremptoirement que M. X... n'avait pas déclaré sa créance sans examiner cette pièce déterminante qu'il avait versée aux débats, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du Code de procédure civile.

**ECLI:FR:CCASS:2013:C301499**

#### **Analyse**

#### **Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Aix-en-Provence , du 11 octobre 2012

#### **Titrages et résumés :**

CHOSE JUGEE - Autorité de la chose jugée - Ordonnance du conseiller de la mise en état - Ordonnance déclarant l'appel incident de l'assureur irrecevable - Portée - Détermination

Méconnaît l'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance du conseiller de la mise en état déclarant irrecevable l'appel incident relevé par un assureur, une cour d'appel qui pour mettre hors de cause cet assureur, retient que la recevabilité de l'appel n'étant pas contestée il serait statué sur le fond de l'affaire et que les désordres ayant fait l'objet de réserves, cet assureur ne pouvait garantir son assuré

PROCEDURE CIVILE - Procédure de la mise en état - Conseiller de la mise en état - Ordonnance du conseiller de la mise en état - Ordonnance déclarant l'appel incident de l'assureur irrecevable - Autorité de la chose jugée - Portée

ASSURANCE DOMMAGES - Assurance dommages-ouvrage - Garantie - Article L. 242-1 du code des assurances - Champ d'application - Dispositions de la police - Clause excluant les éléments d'équipement pouvant entraîner la responsabilité décennale des constructeurs - Validité (non)

Une police dommages-ouvrage ne peut exclure de la garantie les éléments d'équipement pouvant, en cas de désordres les affectant, entraîner la responsabilité décennale des constructeurs

ASSURANCE RESPONSABILITE - Garantie - Exclusion - Dispositions de la police - Clause excluant les éléments d'équipement pouvant entraîner la responsabilité décennale des constructeurs - Validité (non)

**Textes appliqués :**

- ▶ Sur le numéro 1 : article 480 du code de procédure civile, ensemble l'article 1351 du code civil
- ▶ Sur le numéro 2 : articles L. 242-1 et A. 243-1 du code des assurances