

Le choix des matériaux aurait-il une incidence sur la responsabilité des constructeurs, mais aussi sur l'application des garanties d'assurance ?

Pascal DESSUET

Professeur à l'ICH ; Chargé d'enseignements aux Universités Paris II Panthéon Assas et de Paris Est Créteil (UPEC)

Section I - Les problématiques liées à la fourniture des matériaux par le Maître de l'ouvrage. ...	3
I – En matière de responsabilité	3
A - La problématique avant réception.....	3
a) Un régime de présomption de faute ?	6
b) Un régime de faute prouvée ?.....	8
B - La problématique post réception	8
II - En matière d'assurance	11
A - Le fait pour un promoteur ou un maître d'ouvrage de fournir les matériaux ne pose pas de problème de déclaration d'activité : un promoteur peut passer des contrats de louage d'ouvrage avec ou sans fourniture de matériaux	12
B - Le fait de fournir des matériaux pourrait en revanche rendre caduque une réponse apportée dans le questionnaire et donc justifier les sanctions de l'aggravation du risque.	12
Section II - Les problématiques liées au réemploi des matériaux	13
Sous-section I – En matière de responsabilité	13
I - Dans les rapports Maître d'ouvrage/constructeurs :	13
A - 1ère situation : Le réemploi d'éléments provenant de la déconstruction d'un ouvrage fournit par les entreprises mais ne provenant pas du chantier lui-même.....	13
B - 2ème situation : Le réemploi d'éléments provenant de la déconstruction de l'ouvrage objet de travaux de rénovation :	14
a) 1er Cas : Le Maître d'ouvrage n'impose pas le réemploi d'une partie des éléments anciens :	14
b) 2ème cas : Le Maître d'ouvrage impose le réemploi d'une partie des tuiles par exemple,.....	15
1) L'exonération de responsabilité à raison de l'immixtion fautive du Maître d'ouvrage notoirement compétent dans l'acte de construire.....	15
2) L'exonération de responsabilité à raison de l'acceptation des risques.....	18
II – Dans les rapports entre colocateurs dans le cadre de l'examen d'une action récursoire supposant répartition des fautes on pourrait se demander si l'utilisation de d'éléments réemployés pourrait être considérée comme fautive ?	19
Sous -Section II – En matière d'assurance.....	20
I – Le réemploi constituerait la mise en œuvre de techniques non-courantes	20
A – L'impossibilité d'apporter des restrictions liées aux techniques mises en œuvre	20

a) En DO comme en police RC décennale, la loi interdit de conditionner la mise en œuvre des garanties obligatoires :.....	20
1) Pour ce qui est de la DO, il suffit de s'en tenir au texte : l'article A 243-1 C Ass qui précise que :	20
2) Pour ce qui est des polices RC décennale,.....	21
b) En police RC décennale, la jurisprudence interdit en outre d'intégrer dans le définition de l'objet de la garantie les techniques mises en œuvre.....	22
B – Le contournement de cette prohibition en incluant la question dans le champ des déclarations de risques faites à l'assureur.	23
a) Coté Maître d'Ouvrage	23
b) Coté Constructeurs	25
II – Le réemploi traité en tant que tel dans les polices	25
A- Le réemploi toujours côté Maitre d'ouvrage.....	25
B - Le réemploi dans les polices d'abonnement des constructeurs.....	26
a) En Garanties obligatoire aucune restriction n'est possible	26
b) En Garanties facultatives	27

Les impératifs économiques conduisent parfois certains maitres d'ouvrage à fournir les matériaux aux constructeurs. En résulte-t-il pour autant des conséquences en matière de responsabilité et d'assurance en cas désordres à l'ouvrage trouvant leur origine dans ces matériaux. La même question se pose à propos de l'usage de matériaux issus du réemploi.

Par définition, la présomption de responsabilité applicable aux constructeurs d'un ouvrage et qui sert de référentiel pour définir les garanties d'assurance obligatoire, tant en DO qu'en police RC décennale, ne prend pas en compte la question des matériaux mis en œuvre, tandis que les clauses types applicables aux garanties obligatoires n'évoquent pas non plus, la question des matériaux mis en œuvre sur le chantier.

Alors pourquoi ce sujet qui semble poser une problématique ?

+ Il vient en fait du développement de pratiques nouvelles consistant pour les Maitres d'ouvrage à acheter eux-mêmes certains matériaux et à demander aux constructeurs de les poser.

Cette pratique est en lien avec la situation économique qui a parfois entraîné des problèmes d'approvisionnement ou de renchérissement des approvisionnements, voire à propos du photovoltaïque d'une volonté de s'affranchir de certaines responsabilités de la part des fabricants

+ Elle vient aussi des impératifs en matière de développement durable conduisant à l'utilisation par les entreprises de matériaux issus du réemploi.

Ces deux situations ont conduit les praticiens à ce se poser des questions tant au sujet de la responsabilité que des assurances...et apporter des solutions pragmatiques, mais pas toujours conforme au droit...

Section I - Les problématiques liées à la fourniture des matériaux par le Maître de l'ouvrage.

I – En matière de responsabilité

Dès lors que les matériaux sont fournis à l'entreprise par la Maître de l'ouvrage, les problématiques de prise en charge des désordres les concernant s'entendent différemment selon que le sinistre survient avant ou après réception

A - La problématique avant réception

Il convient d'appliquer l'article 1789 C Civil. Il s'agit d'un texte traitant de la responsabilité du locateur d'ouvrage, lorsque des dommages affectent la chose sur lesquels il intervient dans le cadre d'un louage d'ouvrage, alors qu'il n'en est pas propriétaire peut aussi bien être constituée par des matériaux qui seraient fournis à l'ouvrier que **par** la partie d'ouvrage qui lui serait confiée pour effectuer un travail : On parlera alors de travaux sur existants dans ce dernier cas, car l'existant est bel et bien confié au constructeur.

La formulation de cet article 1789 datant de 1804, par l'archaïsme des termes utilisés conduit parfois les praticiens à hésiter quant à son application aux dommages affectant les existants en cours de chantier. Avant d'évoquer la jurisprudence **fondée sur** cet article, il n'est donc pas inutile de faire quelques rappels historiques pour en éclairer le sens :

Slide 1

- Article 1789 : « Dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute »
- Article 1790 : « Si, dans le cas de l'article précédent, la chose vient à périr, quoique sans aucune faute de la part de l'ouvrier, avant que l'ouvrage ait été reçu et sans que le maître fût en demeure de le vérifier, l'ouvrier n'a point de salaire à réclamer, à moins que la chose n'ait péri par le vice de la matière » La genèse de l'article 1789 du Code civil

Faute d'une doctrine contemporaine très abondante sur le sujet, il est intéressant de se référer **aux écrits de l'École exégétique du XIX^e siècle**, dont les auteurs faisaient encore aisément le lien entre les textes du Code civil et les sources tirées de l'ancien droit souvent **elles-mêmes** issues de transpositions plus ou moins fidèles des solutions du droit romain.

Ainsi Troplong énonçait-il¹ :

« Venons au cas où l'ouvrier travaille sur la chose du maître. Ici se manifeste un grave dissentiment. Les rédacteurs du Code civil ont considéré qu'il y a dans le louage d'ouvrage deux éléments distincts :

*L'industrie de l'ouvrier **et** la chose à laquelle elle s'applique. / Sans doute il y a un moment où ces deux éléments forment un tout homogène et parfait ; c'est lorsque le travail s'est rendu complètement maître de la matière et a pleinement terminé son œuvre. Mais tant que l'œuvre est encore incomplète, tant que l'ouvrage n'est pas consommé, il a semblé aux rédacteurs du Code civil que chacun restait propriétaire à part,*

l'un de son travail,

l'autre de sa chose, et qu'ainsi la perte devait se partager.

C'est pourquoi ils ont voulu que l'ouvrier en fût pour son industrie et le maître pour sa chose. Ce système résulte de la combinaison des articles 1789 et 1790. Il a été parfaitement exposé par Mouricault, organe du tribunal

(...)

/

Passons en revue les différentes causes qui peuvent influencer sur la perte de la chose avant sa livraison :

Ou elle a péri par la faute de l'ouvrier ;

Ou elle a péri par force majeure ;

Ou elle a péri par un vice intrinsèque de la matière fournie à l'ouvrier.

Si l'ouvrier a détruit la matière par sa faute, il est responsable. *L'article 1789 le dit ; d'ailleurs cette vérité est trop palpable pour avoir besoin de s'appuyer sur un texte. / Ainsi, si je donne à un ouvrier une pierre précieuse pour la travailler, s'il la casse par impéritie ou s'il la perd par défaut de soin, non seulement il n'aura rien à réclamer pour son travail, mais il devra m'indemniser de la valeur de la matière dont il m'a privé par son fait. / La faute dont l'ouvrier est tenu est la faute légère. Il ne lui suffirait pas de mettre dans son travail le soin qu'il met à ses propres affaires ; il doit y apporter le zèle, l'attention, la vigilance de l'ouvrier diligent. L'état qu'il exerce promet au public une habileté spéciale sur laquelle on a dû compter en traitant avec lui. /*

Mais l'ouvrier n'est pas tenu de la faute très légère, c'est-à-dire de ces soins, de cette habileté qui excèdent les bornes ordinaires de l'aptitude humaine...

¹ Troplong R.-T., *Le droit civil expliqué selon l'ordre du Code par Troplong : de l'échange et du louage*, 1842, Bruxelles Société Typographique Belge AD Wahlen et Compagnie p. 358.

Le Code civil a repoussé les exigences trop sévères de l'ancienne jurisprudence sur ce point. /

Si la chose périt par force majeure, l'ouvrier perdra son industrie et le salaire qu'il en attendait ; de son côté, le maître perdra la matière. Par exemple : j'ai donné de riches diamants à monter à un lapidaire, et il avait exigé de moi une somme considérable pour ce travail qui demandait tout son art. Mais au moment de le terminer, des voleurs se sont introduits chez lui avec escalade et effraction, et ils ont enlevé mes diamants.

Cet événement aura le double résultat que voici : le lapidaire ne pourra rien réclamer de moi pour sa façon, et je ne pourrai rien exiger de lui pour mes pierres précieuses. /

Enfin, la chose peut périr avant sa livraison ou pendant le travail de l'ouvrier, par le vice intrinsèque de la chose. Par exemple : j'ai chargé mon joaillier de travailler et ciseler une pièce de corail.

Après qu'il s'est occupé pendant plusieurs jours de cet ouvrage, il se rencontre dans le corail une veine qui le fait éclater en morceaux. Ce vice de la matière provient de mon fait ; il n'est pas juste que le joaillier perde le fruit de son travail parce que je lui ai confié une matière vicieuse. Je lui devrai donc son salaire ; de plus, la perte de la chose sera à mon compte (article 1790). »

Là encore, sur ce dernier point, la solution adoptée par l'article 1790 n'est que la reprise de la solution doctrinale proposée par Domat un siècle plus tôt, en 1695² : « Si ce qui est donné à un ouvrier pour y travailler, périt entre ses mains, sans sa faute, mais par le défaut de la chose même, comme si une améthyste donnée à graver vient à se briser sous la main du graveur par quelque défaut de la matière, il n'en sera pas tenu, si ce n'est qu'il eût entrepris l'ouvrage à ses périls ».

Il en va de même pour l'article 1789 dont on retrouve le principe dans le [traité de Pothier](#) sur le louage³ : « De l'obligation du conducteur par rapport aux choses que le locateur⁴ lui a fournies pour l'ouvrage qu'il lui a donné à faire.

427. La principale obligation que contracte le conducteur⁵ par rapport aux choses que le locateur lui fournit pour l'ouvrage qu'il lui donne à faire, est de les bien employer.

S'il ne les a pas bien employées, et que par son impéritie il les ait gâtées et mises hors d'état de pouvoir servir à l'ouvrage, il doit ou en fournir à ses dépens d'autres de pareille qualité, ou en payer la valeur au locateur, à la charge par le locateur de laisser à ce conducteur celles qu'il a gâtées, pour en faire ce que bon lui semblera.

Par exemple, si j'ai fait marché avec un entrepreneur pour me construire une maison, avec les matériaux que je lui fournirai, et qu'il ait mal taillé les bois qui devaient servir pour l'escalier, de manière qu'ils n'y puissent plus servir, il est obligé de les prendre pour son compte, et de m'en fournir d'autres de pareille qualité, ou de m'en payer la valeur.

429. Le conducteur contracte encore une autre obligation à l'égard des choses que le locateur lui fournit pour l'ouvrage qu'il lui donne à faire ; c'est d'apporter à leur conservation le soin d'un diligent père de famille depuis qu'elles lui ont été remises.

Par exemple, si j'ai donné remis à un tailleur des galons pour un habit que je lui avais donné à faire, et qu'on les lui ait dérobés, il en est responsable ; car c'est sa faute de les avoir laissés dérober, et de ne les avoir pas mis en lieu sûr, et sous la clef.

Le locateur a contre le conducteur en ce cas l'action ex locato pour le faire condamner à lui rendre le prix de la chose faute de pouvoir la représenter, si mieux il n'aime en fournir une autre de pareille qualité. »

² Domat J., *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, éd. 1695, p. 63.

³ Pothier R.-J., *Traité du contrat de louage, selon les règles*, éd. 1764.

⁴ Le maître de l'ouvrage, dans la langue du XVIII^e siècle, est celui qui donne le louage...

⁵ Le constructeur, dans la langue du XVIII^e siècle.

Une question se pose quant à l'application de cet article : le régime issu de l'application de cet article : faute prouvée ou présomption de faute ?

a) Un régime de présomption de faute ?

Bien que la lecture de l'article 1789 laisserait penser le contraire, la jurisprudence semble considérer que le régime issu de cet article est un régime de présomption de faute, qualifiée aussi d'obligation de résultat allégée en ce sens que, contrairement à une présomption de responsabilité qui ne cède que devant la preuve positive de la cause étrangère, il ne s'agit ici que d'une présomption simple susceptible de preuve contraire, sans pour autant prouver la cause étrangère.

Cela revient à **permettre** au débiteur de s'affranchir de sa responsabilité, en prouvant l'absence de faute, ce qui est moins contraignant que la présomption de responsabilité, dont on ne peut s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère.

On trouve en ce sens un premier arrêt ancien datant de 1966⁶ :

« Vu l'article 1789 du Code civil ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que le locateur d'ouvrage, débiteur des objets qui lui ont été confiés, n'est libéré qu'en établissant que ceux-ci ont péri sans sa faute ;

Attendu que C., assigné par les établissements Chevresy en paiement des opérations de renflouage de son yacht Chourika, a demandé que vienne en compensation le montant de divers accessoires, récupérés en mer en même temps que le bateau, et que lesdits établissements avaient égarés ;

Attendu que le tribunal d'instance a repoussé cette demande au seul motif "qu'aucune faute ne peut être reprochée aux établissements Chevresy qui ont écrit à C. dès que les accessoires ont été repêchés, et, en attendant que celui-ci vienne les récupérer, les ont placés sur le quai comme c'est la coutume à Cannes" ;

Qu'en statuant ainsi sans rechercher si l'entrepreneur avait pris les précautions nécessaires pour éviter la disparition du matériel récupéré, le tribunal n'a pas donné de base légale à sa décision. »

Puis, de 1987, toujours dans le même sens⁷ :

« Vu l'article 1789 du Code civil ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que l'ouvrier qui fournit seulement son travail ou son industrie n'encourt aucune responsabilité si la détérioration de la chose ou des matières qu'il a reçues à façonner ne provient pas de sa faute, ce qu'il doit établir ; (...)

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le teinturier, locateur d'ouvrage, pouvait se libérer en établissant qu'il n'avait commis aucune faute, ce que M. B. soutenait en invoquant les résultats d'une étude technique concluant que l'état de dégradation du tissu n'était pas décelable à l'œil nu, même par un spécialiste, lors de la réception du vêtement, et en prétendant que la détérioration provenait du propre fait de M^{me} Q. qui avait essayé de nettoyer elle-même ce vêtement avant de le porter chez le teinturier, le tribunal a violé le texte susvisé. »

Dans le même sens, mais plus récent encore en 1999 et rendu cette fois à propos de travaux sur existants⁸ :

⁶ Cass. 1^{re} civ., 9 février 1966 : Bull. civ. I, n° 103.

⁷ Cass. 1^{re} civ., 24 mars 1987, n° 85-15779 : Bull. civ. I, n° 106, p. 79.

⁸ Cass. 3^e civ., 17 février 1999, n° 95-21018 : Bull. civ. III, n° 41, p. 28 ; RTD civ. 1999, p. 129, obs. Jourdain P.

« Vu l'article 1789 du Code civil ;

Attendu que dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Amiens, 22 septembre 1995), qu'un incendie s'est déclaré dans un entrepôt appartenant à la société Loubert, assurée par la société Assurances générales de France (AGF), donné en location à la société Asturienne Penamet, assurée par la Compagnie Royal Insurance, alors qu'un préposé de M. Fernandès, entrepreneur, assuré par la compagnie Union des assurances de Paris (UAP), [...] effectuait des travaux d'aménagement ; qu'après expertise la société Asturienne Penamet et son assureur, ont assigné la société Fernandès et M. L. en réparation, et la société Loubert est intervenue à la cause ;

Attendu que, pour rejeter la demande dirigée contre la société Fernandès, l'arrêt retient, par motif propres et adoptés, que, s'il est avéré que l'incendie s'est produit concomitamment à la présence sur les lieux de M. D. ⌘, préposé de l'entreprise Fernandès, pour réaliser la pose d'un radiateur commandée par la société Asturienne Pénamet, celle-ci et son assureur ne produisent pas d'éléments de preuve permettant d'incriminer l'utilisation du chalumeau dans l'origine de l'incendie ;

*Qu'en statuant ainsi, **sans constater** que l'entreprise Fernandès démontrait que l'incendie **était survenu sans sa faute**, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »*

Enfin, **dix ans plus tard**, en 2009⁹ :

*« Attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que l'incendie était survenu pendant l'exécution du marché conclu en vue de la rénovation de l'immeuble entre la SCI 12-14 rue Michel Rondelet et la société Georges Royet, assurée auprès de la mutuelle L'Auxiliaire, qui s'était vue confier l'ensemble de l'immeuble dont elle était gardienne et retenu que **cette société ne rapportait pas la preuve de l'absence de faute de sa part**, la cour d'appel en a exactement déduit que sa responsabilité était engagée sur le fondement de l'article 1789 du Code civil et que son assureur devait sa garantie ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé. »*

On citera encore un arrêt de la cour d'appel de Lyon de 2008 dont la motivation est assez pédagogique et qui, très curieusement, est cité intégralement dans le *Bulletin d'information de la Cour de Cassation*, laissant à penser qu'à l'époque, tout au moins, il reflétait la jurisprudence dominante¹⁰ :

« L'article 1789 du Code civil, selon lequel “dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute”, instaure un régime de responsabilité spécifique, fondé sur la présomption, se substituant aux régimes de droit commun. Cet article s'applique lorsqu'une entreprise chargée, dans la réhabilitation d'un immeuble, de nombreux lots, dont celui de la pose des faux-plafonds, ne s'est pas contentée de travailler la matière fournie par elle, mais a exécuté des prestations portant essentiellement sur la chose qui lui était confiée.

*Gardienne du chantier dont elle avait la direction et débitrice d'une obligation de restitution, elle ne peut combattre la présomption édictée par l'article 1789 du Code civil **que si elle rapporte la preuve de l'absence de faute de sa part**, de la survenance d'un cas de force majeure ou d'une cause étrangère, ce qu'elle ne fait pas, le rapport d'expertise soulignant au contraire de graves négligences en matière de sécurité et démontrant que l'incendie qui a endommagé gravement l'immeuble a pris naissance à l'endroit où les poseurs de faux-plafonds, sous-traitants occultes dont elle doit répondre, ont découpé les rails au moyen d'une meuleuse électrique. »*

⁹ Cass. 3^e civ., 19 mai 2009, n° 08-13467.

¹⁰ CA Lyon, 8^e ch. civ., 26 février 2008, n° 05/06537=: BICC n° 683, 1^{er} juin 2008.

On notera enfin que dans un arrêt de la cour de Bordeaux du 8 février 2000, **la solution**, toujours dans le même sens, est rendue au double visa de l'article 1789 et de l'ex-article 1302 du Code civil¹¹.

3. *Suivant l'article 1789 du Code Civil "dans le cas où l'ouvrier fournit seulement son travail ou son industrie, si la chose vient à périr, l'ouvrier n'est tenu que de sa faute".*

Il est de principe qu'en application de ce texte, ensemble l'article 1302 du Code Civil, l'ouvrier répond de la perte causées par sa faute ou par celle de son personnel ou par celle du personnel de son sous-traitant, duquel il répond nécessairement à l'égard du maître de la chose, et qu'étant présumé fautif sur le fondement d'une présomption simple, il doit, pour s'en exonérer, démontrer que la chose a été perdue à raison d'un cas de force majeure, d'une cause étrangère, mais aussi qu'il n'a commis aucune faute d'imprudence, de négligence, de maladresse; qu'il ne peut, dès lors, écarter cette présomption en établissant seulement que la cause de la perte de la chose est d'origine inconnue ou indéterminée.

b) Un régime de faute prouvée ?

Est-ce un régime de responsabilité fondée sur la preuve de la faute ?

Il s'agit d'un courant très minoritaire. On trouve un arrêt ancien allant en ce sens¹² :

« Mais attendu qu'ayant relevé que la demande était expressément fondée sur l'article 1789 du Code civil, que M. M. devait seulement fournir son industrie, et constaté que l'intervention de l'entrepreneur était ponctuelle et limitée, que le maître de l'ouvrage n'avait pas eu l'intention de lui confier la garde de l'immeuble, que l'incendie ne s'était pas déclaré dans la partie de l'immeuble faisant l'objet de l'intervention de M. M. et que les causes du sinistre demeuraient inconnues, la cour d'appel en a déduit, à bon droit, sans dénaturation, que la faute de l'entrepreneur n'était pas établie et que sa responsabilité ne pouvait être retenue ; D'où il suit que le moyen n'est pas fondé. »

Rien n'indique cependant que la jurisprudence se stabilise sur cette ligne, car il ne s'agit que d'un arrêt de rejet. Nous serions donc tentés de considérer que le régime édicté par l'article 1789 du Code civil, demeure un régime de faute présumée.

B - La problématique post réception

Les Entrepreneurs et leurs assureurs ont volontiers tendance à considérer et à écrire dans leur marché, que le fait que le maître de l'ouvrage fournisse les matériaux conduirait à les exonérer de leur responsabilité décennale en cas de sinistre trouvant son origine dans lesdits matériaux invoquant l'Immixtion du Maître de l'ouvrage.

+ Le simple raisonnement permet d'éliminer **le caractère fautif** de cette pratique du Maître de l'ouvrage, pourtant indispensable pour permettre de justifier une exonération de responsabilité :

L'immixtion du maître de l'ouvrage doit en effet être fautive pour être exonératoire. Or dès l'origine du Code civil, l'Article 1787 dispose en effet clairement que la notion de louage d'ouvrage est indifférente à la fourniture ou non de la matière écartant ainsi totalement l'hypothèse de la vente lorsqu'on fournit la matière dans le cadre de la construction d'un bâtiment

Article 1787 *« Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, **ou bien** qu'il fournira aussi la matière. »*

¹¹ Bordeaux, 8 février 2000, n° 96:06968 D. 2001, II, p. 804.

¹² Cass. 3^e civ., 8 mars 1995, n° 93-11063.

+ S'agissant de la compétence notoire, elle aussi exigée pour permettre d'exonérer les constructeurs de leur responsabilité en pareille hypothèse, dès 1990, dans un arrêt publié, la Cour de cassation a considéré que le fait d'imposer un choix de matériaux et même de le fournir aux constructeurs n'était pas constitutif d'une immixtion, faute pour le Maître de l'ouvrage de disposer des compétences nécessaires¹³

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Versailles, 15 avril 1988), que M. Z... a, en 1973-1974, fait édifier, sous la maîtrise d'œuvre de l'architecte Cornet, une maison, dont la couverture a été exécutée par l'entrepreneur Clerc à l'aide de tuiles fabriquées et vendues au maître de l'ouvrage par la société ECBA, aux droits de laquelle se trouve la société Huguenot Fenal ; qu'après réception, des désordres, provenant de défauts de ce matériau, se sont manifestés ;

*Attendu que M. Y... fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné, in solidum avec M. X..., à réparation sur le fondement de la garantie décennale, alors, selon le moyen, " d'une part, que **le vice d'un matériau, acheté directement au fabricant par le maître de l'ouvrage**, auquel appartient exclusivement l'action en réparation née du contrat, constitue pour l'architecte et l'entrepreneur, dès lors que ce vice n'était pas décelable à l'époque de la mise en oeuvre, une cause étrangère, exonératoire de la présomption incombant aux constructeurs par l'effet des articles 1792 et 2270 du Code civil, qui ont été violés, ensemble l'article 1165 du même code, et alors, d'autre part, qu'en ne constatant pas que le vice aurait pu être décelé par des essais et vérifications poussés, effectués avant la mise en oeuvre, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles 1792 et 2270 du Code civil au titre de la responsabilité pour faute de l'architecte dans sa mission de contrôle " ;*

*Mais attendu qu'ayant exactement retenu **que le vice du matériau, même s'il n'était pas normalement décelable à l'époque de la construction, ne constituait pas, en lui-même, une cause étrangère exonératoire** pour les constructeurs et souverainement relevé **qu'il n'était pas établi que le maître de l'ouvrage, qui avait acheté les tuiles, eût été notoirement compétent en la matière**, la cour d'appel n'avait pas à procéder à une recherche étrangère à la solution du litige ;*

+ Plus récemment encore en 2019 : ¹⁴

*Attendu, selon l'arrêt attaqué (Basse-Terre, 26 février 2018), que M. et Mme O... ont fait construire une villa dont les sols intérieurs et extérieurs sont recouverts de dalles en pierre de basalte **qu'ils ont achetées auprès de la société M... 's Marble (la société M...)** et **qu'ils ont fait poser par la société G... N... construction (la société CDC)**, assurée, pour le risque décennal, auprès de la société AGF IARD, aux droits de laquelle se trouve la société Allianz ; qu'ils se sont plaints de désordres affectant les dalles et, après expertise, ont assigné la société CDC, la société Allianz et la société M... en indemnisation ;*

.../...

Et sur le second moyen :

*Vu les articles 1147, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, **et 1792 du code civil** ;*

*Attendu que, pour laisser à la charge de M. et Mme O... un tiers de responsabilité et limiter leur indemnisation, l'arrêt retient que M. O... est agent immobilier pour des opérations de prestige ; que ses connaissances techniques en matière de bâtiment ressortent de la pièce n° 1 de la société M... **et qu'il a imposé le choix du matériau au carreleur**, auquel il en a uniquement confié la pose, **se comportant ainsi en maître d'œuvre** ;*

Qu'en statuant ainsi, après avoir retenu la responsabilité de la société M... envers le maître d'ouvrage

¹³ Cass Civ 3^{ème} 7 mars 1990 N° 88-14866 Publié au bulletin

¹⁴ Cass Civ 3^{ème} 19 septembre 2019 N°18-15710

pour ne pas l'avoir informé des inconvénients du matériau vendu dont elle connaissait l'usage en milieu défavorable, ce dont il résultait que M. et Mme O... ne disposaient pas de compétence suffisante pour apprécier la propriété des dalles à la destination prévue, et par une motivation ne permettant pas de caractériser des actes positifs d'immixtion fautive ou de maîtrise d'œuvre imputables aux maîtres de l'ouvrage, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

+ Pour être complet, on trouvera cependant un arrêt de 2009 non publié en sens contraire, mais rendu dans le cadre d'un contrôle léger « la Cour d'Appel a pu »¹⁵

*Attendu qu'ayant relevé que la SCI JRS Morlat, compétente en matière de cloisonnement était intervenue dans l'exécution du marché en se comportant en maître d'oeuvre comme ayant formulé des remarques techniques, fournies tout au long du chantier à la société PMN et comme ayant procédé à un suivi technique permanent, **qu'elle avait commandé les cloisons séparatives entre les logements de type MI** correspondant à une absence de précaution en terme de coupe-feu entre les logements, et **qu'elle avait imposé à la société PMN dans un soucis d'homogénéité, de fournir et d'installer des cloisons de même type que celles fournies par l'entreprise qui l'avait précédée sur le chantier**, la cour d'appel a pu en déduire que, **s'étant immiscée dans la réalisation des travaux**, la SCI JRS Morlat avait contribué à ses dommages ;*

La prudence doit donc toujours être de mise et il est bien clair que ce type de pratique favorise les contentieux en cas de sinistre et n'est pas à recommander sur le terrain de la mise en jeu des responsabilités lorsqu'on est Maître d'ouvrage.

Par ailleurs, la Cour de cassation considère également, notamment dans un arrêt de 1995 qu'il appartient à l'entreprise d'exercer son obligation de conseil à propos des matériaux simplement choisis par le Maître de l'ouvrage¹⁶

*Attendu que M. Y..., propriétaire d'une maison en construction, a commandé à la société Berthon des tuiles " vieillies ", qui ont été mises en place par M. X..., couvreur ; que les tuiles, colorées superficiellement, ont provoqué, par décoloration du fait du ruissellement des eaux et de l'absence de gouttières, voulue par M. Y..., des taches brunes indélébiles sur les dalles du sol ;
.../...*

Mais sur le même moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 1134 du Code civil ;

*Attendu que l'obligation d'information et de conseil de l'entrepreneur installateur d'un matériau lui impose d'appeler l'attention du maître de l'ouvrage sur les inconvénients du produit choisi et sur les précautions à prendre pour sa mise en oeuvre, compte tenu de l'usage auquel ce matériau est destiné ;
Attendu que pour débouter M. Y... de sa demande dirigée contre M. X..., l'arrêt attaqué énonce que le couvreur n'a pas méconnu son obligation d'information dès lors que, s'il a eu connaissance de l'originalité de conception de la toiture, il n'a pas eu conscience du risque de décoloration des tuiles, phénomène généralement invisible en raison de la présence de gouttières ;*

*Attendu qu'en se déterminant ainsi, **alors qu'il appartenait au couvreur de conseiller le maître de l'ouvrage et de l'avertir des risques résultant de la qualité des matériaux, compte tenu de la structure de la toiture**, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;*

A fortiori : L'entreprise demeure responsable au titre de son devoir de conseil dans l'hypothèse où le Maître d'ouvrage a simplement choisi un matériaux¹⁷

¹⁵ Cass Civ 3^{ème} 16 juin 2009 N° de pourvoi : 08-17200

¹⁶ Cass Civ 1^{ère} 20 juin 1995, 93-15.801, Publié au bulletin Obs P Malinvaud RDI 1995 p 751

¹⁷ Cass Civ 3^{ème} 15 avril 2021 N° 19-25.748 Note M Faure Abbad RDI juin 2021 p 352

.../...

Mais sur le deuxième moyen

Enoncé du moyen

9. La société Courbevoie fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes formées sur le fondement de la responsabilité contractuelle, alors « qu'il appartient au constructeur d'avertir le maître de l'ouvrage des limites inhérents au matériau qu'il installe et, le cas échéant, de déconseiller formellement des travaux qu'il sait inefficaces ; qu'en se bornant à retenir, pour exclure toute faute contractuelle de la société SMS, attributaire du lot "sols souples parquet", **que le parquet avait été choisi par les maîtres de l'ouvrage** et qu' "aucun défaut de pose et d'exécution imputable à la société SMS" n'avait été caractérisé, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la société SMS n'avait pas manqué à son obligation d'information et de conseil en vertu de laquelle elle était tenue de mettre en garde le maître de l'ouvrage contre le caractère inadapté du parquet, qui se dégradait anormalement vite, pour des lieux de vie et lui déconseiller de reposer, à la place, un parquet identique, la cour d'appel a méconnu l'article 1147 du code civil, dans sa version applicable à la cause. »

Réponse de la Cour

Vu l'article 1147 du code civil, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 :

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

11. Pour rejeter les demandes fondées sur la responsabilité contractuelle de la société SMS, l'arrêt retient que le choix du modèle du parquet était le fait exclusif du maître de l'ouvrage et qu'aucun défaut de pose ou d'exécution n'était imputable à celle-ci.

12. En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, **si la société SMS n'avait pas manqué à son devoir d'information et de conseil sur le parquet choisi au regard de l'usage auquel il était destiné**, la cour d'appel, qui a constaté que ce parquet, comme celui qui avait été remplacé, se dégradait anormalement vite et était inadapté aux lieux de vie considérés, n'a pas donné de base légale à sa décision

On notera que cette problématique peut se rencontrer assez régulièrement en matière de photovoltaïque, où les vendeurs de panneaux craignant de voir le contrat de vente requalifié en louage d'ouvrage à raison du fait qu'ils effectuent la pose des panneaux vendus, vont proposer à l'acquéreur l'intervention d'installateurs tiers figurant sur une liste remise au client qui peuvent être filiale de la société venderesse.

Dans ce cas de figure, contrairement à l'effet attendu, il y aura lieu de considérer que l'installateur qui pour le coup, passe un véritable louage d'ouvrage avec l'acquéreur, éligibles à la RC décennale, **sauf à considérer que ces travaux d'installation ne constituent pas la construction d'un ouvrage**, pourra parfaitement voir sa responsabilité décennale recherchée à raison d'un vice tenant aux éléments installés, quoi qu'il ait pu écrire dans son contrat et bien qu'il ne les ait pas fournis.

II - En matière d'assurance

A - Le fait pour un promoteur ou un maître d'ouvrage de fournir les matériaux ne pose pas de problème de déclaration d'activité : un promoteur peut passer des contrats de louage d'ouvrage avec ou sans fourniture de matériaux

Un promoteur a pour vocation de passer des contrats de louages d'ouvrage. Comme nous l'avons précédemment rappelé, dès l'origine les codificateurs de 1804 ont envisagé le fait pour un Maître d'ouvrage de passer des louages d'ouvrage avec ou sans fourniture des matériaux

Il suffit pour s'en convaincre de lire le Code civil dans ses articles le plus anciens :

- L'Article 1787 dispose clairement que la notion de louage d'ouvrage est indifférente à la fourniture ou non de la matière écartant ainsi totalement l'hypothèse de la vente lorsqu'on fournit la matière dans le cadre de la construction d'un bâtiment

Article 1787 « *Lorsqu'on charge quelqu'un de faire un ouvrage, on peut convenir qu'il fournira seulement son travail ou son industrie, **ou bien** qu'il fournira aussi la matière.* »

B - Le fait de fournir des matériaux pourrait en revanche rendre caduque une réponse apportée dans le questionnaire et donc justifier les sanctions de l'aggravation du risque.

On peut lire dans certaines CP de police DO « Le Maître d'ouvrage déclare ne pas participer à la construction ».

Le terme est suffisamment ambigu pour qu'un assureur puisse considérer que le fait de fournir les matériaux revient à « participer » à la construction et de ce fait puisse alléguer que cela est constitutif d'une aggravation de risque par le fait de rendre caduque une question posée, pour autant naturellement que cette déclaration soit bien la transcription d'une réponse donnée dans le questionnaire d'origine

Certes cette déclaration n'est pas reprise pour ce qui est de la CNR, mais si on la retrouve dans le questionnaire commun à la mise en place des deux polices, ce fait est indifférent.

De tout cela il résulte, qu'à raison de cette déclaration, il semblerait prudent de déclarer le fait à l'assureur.

Enfin un grand assureur DO de la place prévoit une exclusion spécifique applicable aux ouvrages soumis à l'obligation d'assurance, **mais lorsque le souscripteur est une personne dispensé de la souscription d'une police DO : Grand risque et personne publique construisant pour lui-même :**

« 1.7.2. Les exclusions communes à toutes les garanties à l'exception de la garantie décennale obligatoire (paragraphe 1.2)

Les garanties concernées par les exclusions ci-dessous sont :

–la garantie décennale hors obligation d'assurance (paragraphe 1.3)

../..

10. Les dommages ou l'aggravation des dommages, les réclamations, les frais et pertes :

–résultant d'économies abusives imposées par le maître d'ouvrage ou son représentant, aux constructeurs dans le choix des matériaux ou procédés de construction et qui sont à l'origine des dommages ;

Section II - Les problématiques liées au réemploi des matériaux

Sous-section I – En matière de responsabilité

Pour évaluer les conséquences en matière de responsabilité, il convient de distinguer :

- Les rapports Maître d'ouvrage/constructeurs :
- Les rapports entre colocateurs

I - Dans les rapports Maître d'ouvrage/constructeurs :

Dans ce cadre deux situations doivent être envisagées :

- Le réemploi d'éléments provenant de la déconstruction d'un ouvrage **fournit par les entreprises mais ne provenant pas du chantier lui-même** n'emporte pas de conséquences particulières
- Le réemploi d'éléments **provenant de la déconstruction de l'ouvrage objet de travaux de rénovation** : l'exemple du réemploi d'une partie des tuiles d'une toiture à rénover, ou encore des fenêtres ou des portes d'un immeuble à rénover

A - 1ère situation : Le réemploi d'éléments provenant de la déconstruction d'un ouvrage fournit par les entreprises mais ne provenant pas du chantier lui-même

Il n'emporte pas de conséquences particulières en matière de responsabilité.

- Le régime des garanties légales de responsabilité Maître d'ouvrage/Traitant direct et même RC de droit commun traitant/sous-traitant est totalement déconnectée des techniques mises en œuvre pour réaliser l'ouvrage, puisque nous sommes sur des régimes de responsabilité présumée, c'est-à-dire une responsabilité totalement déconnectée de la notion de faute, la présomption ne tombant que devant la preuve de la cause étrangère, or le vice de matériaux n'est pas une cause étrangère :

Seule compte par conséquent la gravité des désordres, étant entendu que le

- Le fait d'utiliser des matériaux neufs ou d'occasion est sans effets : l'établissement de la responsabilité ne prendra pas en compte le caractère fautif ou non de l'usage de matériaux usagés
- Le respect ou la violation de la réglementation même d'ordre public en matière de construction est assez largement inopérante pour définir l'impropriété à la destination :

. Ainsi a-t-il déjà été jugé par la Cour de cassation que le non-respect de la réglementation thermique 2005 pour les températures d'été ne constitue pas une impropriété à destination et n'est donc pas de nature à entraîner par lui-même et de ce seul fait la mise en jeu de la RC décennale¹⁸

Mais attendu qu'ayant relevé, sans se fonder ni sur une immixtion fautive, ni sur une acceptation délibérée des risques, que l'Eurl, qui n'avait eu aucun rôle dans la conception de l'ouvrage, n'avait fait que suivre les instructions du maître de l'ouvrage et que c'était à juste titre que la SMA faisait valoir que le non-respect de la réglementation thermique 2005 pour les températures d'été ne constituait pas une impropriété à destination, la cour d'appel a pu en déduire, d'une part, que ce défaut de conseil ne pouvait être analysé que comme une perte de chance pour le maître de l'ouvrage de ne pouvoir

¹⁸ Cass Civ 11 juillet 2019 N° de pourvoi : 18-16.751

obtenir une maison conforme à la réglementation thermique 2005, d'autre part, que l'action directe de la SCI et l'action en garantie de l'Eurl devaient être rejetées ;

Il n'est pas certain cependant que cette jurisprudence se maintienne à terme compte tenu du réchauffement climatique.

. Et l'inverse est vrai le strict respect de la réglementation n'empêche pas d'établir une impropriété à la destination ¹⁹:

Vu l'article 1792 du code civil ;

Attendu que les désordres d'isolation phonique peuvent relever de la garantie décennale même lorsque les exigences minimales légales ou réglementaires ont été respectées ;

B - 2ème situation : Le réemploi d'éléments provenant de la déconstruction de l'ouvrage objet de travaux de rénovation :

Ce sera l'exemple du réemploi d'une partie des tuiles d'une toiture à rénover ou encore des fenêtres ou des portes

Qu'en sera-t-il en ce cas des responsabilités applicables en cas de dommages affectant les éléments conservés : **Deux cas sont à distinguer :**

a) 1er Cas : Le Maître d'ouvrage n'impose pas le réemploi d'une partie des éléments anciens :

C'est le maître d'œuvre et l'entreprise qui proposent de les conserver, notamment pour améliorer le bilan carbone de leur construction et satisfaire ainsi à la réglementation sur la performance énergétique :

Il est bien clair que le fait d'utiliser des éléments réemployés produira nécessairement un effet favorable sur l'indice « bas-carbone et que par conséquent, l'application d'éléments réemployés ne résultera plus de la simple volonté du maître de l'ouvrage, mais s'inscrira dans la perspective du respect de la réglementation et peut être plus encore si on considère que cette réglementation n'est que la traduction de nouvelles valeurs sociétales qui s'imposent à notre société et viennent là encore enrichir ou compléter la notion de « destination »

Dans la mesure où le Code Civil ne définit pas la notion d'existant, et n'y fait pas référence, on pourrait analyser en fait la situation comme une reprise partielle d'un ouvrage existant en considérant les **tuiles ou les fenêtres comme des existants :**

En responsabilité, **l'analyse classique** conduit à considérer que le vice propre des existants n'est pas une cause d'exonération de responsabilité des constructeurs au titre des travaux de rénovation de la toiture : Le fait que la toiture rénovée soit affectée d'un désordre trouvant son origine dans une partie conservée ne saurait être considérée comme une cause étrangère

Si la structure existante s'avère inadaptée pour recevoir les travaux neufs, c'est toujours parcequ'il y a eu une erreur de calcul ou de conception au niveau des travaux neufs.

En d'autres termes la révélation de vices propres des existants est toujours précédée par une défaillance au niveau des travaux neufs eux-mêmes.

Cela ressort d'ailleurs très clairement du célèbre arrêt Sogebor²⁰

¹⁹ Cass Ass Plén 27 octobre 2006 n° 05-19408 N° 544

²⁰ Cass Civ 3ème 30 Mars 1994 Pourvoi n° 92-11.996 N°624, RDI 1994 p 673 Obs G Leguay; RCA juill. 194, n° 264 Sogebor

Dans cette espèce en effet, il était question de désordres affectant des ouvrages neufs, du fait notamment de l'attaque des structures par des champignons et des vers, avant que les travaux ne soient commencés. La Cour de Cassation estima que « on ne pouvait affirmer que la cause des désordres résidait seulement dans les parties anciennes, la mauvaise tenue des nouveaux travaux provenant d'une erreur de diagnostic du support vermoulu et donc d'une rénovation contraire aux règles de l'art »

On retrouvera la même logique dans un arrêt de 1998 ²¹ :

A propos du défaut d'étanchéité de murs préexistants. La Cour de cassation décida que l'état de ces anciens ouvrages n'était pas de nature à constituer une cause étrangère et que dans la mesure où l'immeuble devait faire l'objet d'une réhabilitation totale, un état des lieux approfondi aurait dû permettre de constater la présence d'humidité.

*Mais attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, **que les dommages provenaient d'un défaut d'étanchéité des murs préexistants**, qui avaient été intégrés dans la construction nouvelle, **que l'état de ces anciens ouvrages n'était pas de nature à constituer une cause étrangère exonérant les constructeurs dans la mesure où l'immeuble devait faire l'objet d'une réhabilitation totale**, qu'un état des lieux approfondi aurait dû permettre de constater la présence d'humidité, et qu'il n'était pas contesté que la société Bouygues, qui devait vérifier que toutes les prestations nécessaires à la réalisation de l'ouvrage étaient prévues, et appeler l'attention de la maîtrise d'œuvre sur l'absence d'étanchéité de murs assurant le clos et le couvert, n'avait formulé aucune observation sur la présence de cette humidité, ni avant le commencement des opérations, ni au cours du chantier, alors que les locaux du sous-sol devaient être transformés en réserves, **la cour d'appel**, qui a constaté que la société Bouygues était chargée du lot gros-œuvre, démolition, maçonnerie, charpenterie et charpente métallique, **en a exactement déduit, sans se contredire, que cet entrepreneur engageait sa responsabilité sur le fondement des articles 1792 et suivants du Code civil ;***

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé

Il est à noter cependant, cet arrêt publié en 2003 statuant en sens inverse²² :

*Mais attendu qu'ayant relevé **que la cause des désordres siégeant dans l'existant n'était pas décelable au moment des travaux réalisés par la société Technique plastique, que ces désordres étaient imprévisibles**, et que **l'application du produit silicone était totalement étrangère au processus ayant engendré les désordres nouveaux, la cour d'appel a pu retenir que cette société apportait la preuve de l'existence d'une cause étrangère exonératoire de la responsabilité de l'entrepreneur ;***

b) 2ème cas : Le Maître d'ouvrage impose le réemploi d'une partie des tuiles par exemple,

Si on laisse de côté le cas d'une décharge de responsabilité dans le marché de travaux qui serait réputée « non écrite » comme contraire à une disposition d'ordre public (Art 1792-5 C Civ), il convient de distinguer la solution actuelle de celle applicable dans un avenir proche :

Deux cas d'exonération de responsabilité sont envisageables pour l'entreprise :

1) L'exonération de responsabilité à raison de l'immixtion fautive du Maître d'ouvrage notoirement compétent dans l'acte de construire.

Au préalable, là encore, l'immixtion suppose pour être fautive qu'elle intervienne postérieurement à la signature des marchés est non préalablement...

²¹ Cass Civ 3ème 17 juin 1998 N° 96-20125

²² Cass Civ 3ème 26 février 2003 N° 01-16441 Publié au bulletin

On citera ainsi cet arrêt de 2020²³

Vu l'article 1792 du code civil ;

Attendu que, pour mettre à la charge du maître de l'ouvrage un tiers du coût de reprise des désordres affectant les sols et le mur nord de la boulangerie, l'arrêt retient que M. J... a exigé de l'architecte et de l'entreprise que la pente du sol vers le siphon fût la plus légère possible, et qu'il a demandé la pose de plinthes droites pour des raisons de commodité du déplacement du matériel, qu'il a compliqué la tâche du maître d'oeuvre et de l'entreprise chargée des travaux, que cela a contribué dans une certaine mesure à la production d'un ouvrage qui ne donne pas satisfaction et n'est pas conforme aux exigences réglementaires et qu'ainsi, l'immixtion du maître de l'ouvrage emporte la mise à sa charge d'une partie du dommage résultant de la mauvaise exécution du carrelage de la boulangerie ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser en quoi M. J... avait excédé son rôle de maître de l'ouvrage en demandant aux constructeurs de satisfaire certains souhaits pour des raisons pratiques, qu'il leur appartenait le cas échéant de refuser s'ils les estimaient inconcevables techniquement, et sans rechercher, comme il le lui était demandé, s'il était notoirement compétent en matière de construction, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision

Ou encore en 2019²⁴

Vu les articles 1147, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, et 1792 du code civil ;

Attendu que, pour laisser à la charge de M. et Mme O... un tiers de responsabilité et limiter leur indemnisation, l'arrêt retient que M. O... est agent immobilier pour des opérations de prestige ; que ses connaissances techniques en matière de bâtiment ressortent de la pièce n° 1 de la société M... et qu'il a imposé le choix du matériau au carreleur, auquel il en a uniquement confié la pose, se comportant ainsi en maître d'œuvre ;

Qu'en statuant ainsi, après avoir retenu la responsabilité de la société M... envers le maître d'ouvrage pour ne pas l'avoir informé des inconvénients du matériau vendu dont elle connaissait l'usage en milieu défavorable, ce dont il résultait que M. et Mme O... ne disposaient pas de compétence suffisante pour apprécier la propriété des dalles à la destination prévue, et par une motivation ne permettant pas de caractériser des actes positifs d'immixtion fautive ou de maîtrise d'œuvre imputables aux maîtres de l'ouvrage, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Cela suppose, par ailleurs d'une part la compétence notoire et par ailleurs que le Maître d'ouvrage s'adresse directement aux entreprises pour l'imposer.

En ce cas en effet, il existe un exemple d'immixtion reconnue, dans une hypothèse où précisément il n'y avait pas eu d'entremise d'un maître d'œuvre²⁵

Sur le premier moyen, pris en ses deuxième, troisième et quatrième branche, ci-après annexé :

Attendu qu'ayant relevé que les époux X... avaient chargé la société Technique générale de protection (TGP) de la rénovation de leur appartement, imposé l'utilisation de matériaux d'occasion ou de récupération, s'étaient immiscés dans l'exécution des travaux en modifiant à plusieurs reprises leurs demandes d'aménagement, n'avaient fait appel à l'architecte que pour la terminaison du chantier et

²³ Cass Civ 3ème 13 février 2020 N° 19-10.294

²⁴ Cass. 3ème civ., 19 septembre 2019, n° 18-15710

²⁵ Cass Civ 3ème 12 février 2013 N° 10-21041

que celui-ci n'avait commis aucune faute dans le cadre de sa mission limitée, la cour d'appel, **qui a retenu que la preuve d'une immixtion fautive ou d'une acceptation délibérée des risques par le maître de l'ouvrage était rapportée**, en a justement déduit que l'architecte n'avait commis aucune faute et que sa responsabilité ne pouvait être engagée ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé de ce chef ;

On notera cependant que la Cour de cassation a toujours adopté une conception très restrictive de cette notion.²⁶

*Qu'en statuant ainsi, par des motifs impropres à caractériser en quoi M. J... avait excédé son rôle de maître de l'ouvrage en demandant aux constructeurs de satisfaire certains souhaits pour des raisons pratiques, **qu'il leur appartenait le cas échéant de refuser s'ils les estimaient inconcevables techniquement**, et sans rechercher, comme il le lui était demandé, **s'il était notoirement compétent en matière de construction**, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision*

De même, plus en rapport avec notre sujet, elle a considéré depuis 1990, dans un arrêt publié précité en première partie, que le fait d'imposer un choix de matériaux et même de le fournir aux constructeurs n'était pas constitutif d'une immixtion fautive, à défaut pour le Maître de l'ouvrage de disposer des compétences nécessaires²⁷

*Mais attendu qu'ayant exactement retenu **que le vice du matériau, même s'il n'était pas normalement décelable à l'époque de la construction, ne constituait pas, en lui-même, une cause étrangère exonératoire pour les constructeurs et souverainement relevé qu'il n'était pas établi que le maître de l'ouvrage, qui avait acheté les tuiles, eût été notoirement compétent en la matière**, la cour d'appel n'avait pas à procéder à une recherche étrangère à la solution du litige ;*

Plus récemment encore en 2019 :²⁸

*Attendu, selon l'arrêt attaqué (Basse-Terre, 26 février 2018), que M. et Mme O... ont fait construire une villa dont les sols intérieurs et extérieurs sont recouverts de dalles en pierre de basalte **qu'ils ont achetées auprès de la société M... 's Marble (la société M...)** et **qu'ils ont fait poser par la société G... N... construction (la société CDC), assurée, pour le risque décennal, auprès de la société AGF IARD, aux droits de laquelle se trouve la société Allianz ; qu'ils se sont plaints de désordres affectant les dalles et, après expertise, ont assigné la société CDC, la société Allianz et la société M... en indemnisation ;***

.../..

Et sur le second moyen :

*Vu les articles 1147, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016, **et 1792 du code civil** ;*

*Attendu que, pour laisser à la charge de M. et Mme O... un tiers de responsabilité et limiter leur indemnisation, l'arrêt retient que M. O... est agent immobilier pour des opérations de prestige ; que ses connaissances techniques en matière de bâtiment ressortent de la pièce n° 1 de la société M... **et qu'il a imposé le choix du matériau au carreleur**, auquel il en a uniquement confié la pose, **se comportant ainsi en maître d'œuvre ;***

Qu'en statuant ainsi, après avoir retenu la responsabilité de la société M... envers le maître d'ouvrage pour ne pas l'avoir informé des inconvénients du matériau vendu dont elle connaissait l'usage en milieu

²⁶ Cass Civ 3ème 13 février 2020 N° 19-10.294

²⁷ Cass Civ 3ème 7 mars 1990 N° 88-14866 Publié au bulletin

²⁸ Cass Civ 3ème 19 septembre 2019 N° 18-15710

défavorable, ce dont il résultait que *M. et Mme O...* ne disposaient pas de compétence suffisante pour apprécier la propriété des dalles à la destination prévue, **et par une motivation ne permettant pas de caractériser des actes positifs d'immixtion fautive ou de maîtrise d'œuvre imputables aux maîtres de l'ouvrage**, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Pour être complet, on trouvera cependant un arrêt de 2009 non publié en sens contraire, mais rendu dans le cadre d'un contrôle léger « la Cours d'Appel a pu »²⁹

Attendu qu'ayant relevé que la SCI JRS Morlat, compétente en matière de cloisonnement était intervenue dans l'exécution du marché en se comportant en maître d'oeuvre comme ayant formulé des remarques techniques, fournies tout au long du chantier à la société PMN et comme ayant procédé à un suivi technique permanent, **qu'elle avait commandé les cloisons séparatives entre les logements de type MI** correspondant à une absence de précaution en terme de coupe-feu entre les logements, et **qu'elle avait imposé à la société PMN dans un soucis d'homogénéité, de fournir et d'installer des cloisons de même type que celles fournies par l'entreprise qui l'avait précédée sur le chantier**, la cour d'appel a pu en déduire que, **s'étant immiscée dans la réalisation des travaux**, la SCI JRS Morlat avait contribué à ses dommages ;

2) L'exonération de responsabilité à raison de l'acceptation des risques

Il convient là encore d'être prudent en s'aventurant sur ce terrain :

Dans un arrêt de 2014³⁰, la Cour de cassation est venue apporter la précision selon laquelle, il convient de ne pas confondre :

- L'hypothèse où l'entrepreneur propose un devis sur lequel le Maître d'ouvrage viendrait apporter des restrictions à la suite de quoi, l'entrepreneur l'aurait informé des risques : Hypothèse d'acceptation des risques

- L'hypothèse révélée par les moyens du pourvoi, où l'entrepreneur propose deux devis, dont l'un ne respecte pas les règles de l'art, avec indication des risques encourus : Peu importe alors que le Maître d'ouvrage ait ou non accepté le risque, la faute demeurera sur la tête du constructeur

Mais attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, sans dénaturation, qu'il appartenait à la société SEP, en sa qualité de professionnelle, de faire des travaux conformes aux règles de l'art et d'accomplir son travail avec sérieux, ce qui n'avait pas été le cas ainsi que cela résultait du rapport d'expertise, et de refuser d'exécuter les travaux qu'elle savait inefficaces, la cour d'appel a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision

Cet arrêt a été renouvelé en 2020³¹

Vu l'article 1792 du code civil :

10. Aux termes de ce texte, tout constructeur d'un ouvrage est responsable de plein droit, envers le maître ou l'acquéreur de l'ouvrage, des dommages, même résultant d'un vice du sol, qui compromettent la solidité de l'ouvrage ou qui, l'affectant dans l'un de ses éléments constitutifs ou l'un de ses éléments d'équipement, le rendent impropre à sa destination.

11. Pour rejeter la demande de la société SEGH en condamnation de la société LCIE à la garantir des condamnations prononcées à son encontre, **l'arrêt retient que la société SEGH, maître de l'ouvrage,**

²⁹ Cass Civ 3^{ème} 16 juin 2009 N° 08-17200

³⁰ Cass Civ 3^{ème} 21 mai 2014 N° de pourvoi 13- 16855 Obs P Malinvaud RDI 2014 p 466 et P Dessuet RGDA /9

³¹ Cass Civ 3^{ème} 10 septembre 2020, 19-11.218 Note P Dessuet RGDA Octobre 2020 p 23

avait été mise en garde par l'expert judiciaire sur le devis présenté par la société LCIE et parfaitement informée que l'ajout d'une étanchéité présentait des risques importants, comme de l'importance de traiter l'étanchéité des acrotères et plus généralement de l'importance de privilégier une reprise totale de l'étanchéité, qu'elle a néanmoins opté pour cette solution plus intéressante économiquement en prenant le risque de manière délibérée et consciente de privilégier la solution insuffisante préconisée par la société LCIE.

12. En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, s'il n'incombait pas à la société LCIE, en sa qualité de professionnelle, de réaliser des travaux conformes aux règles de l'art et d'accomplir son travail avec sérieux, ce qui ne ressortait pas du rapport d'expertise, et de refuser d'exécuter les travaux qu'elle savait inefficaces, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

II – Dans les rapports entre colocateurs dans le cadre de l'examen d'une action récursoire supposant répartition des fautes on pourrait se demander si l'utilisation de d'éléments réemployés pourrait être considérée comme fautive ?

Un débat aurait pu s'ouvrir sur le point de savoir si les éléments réemployés avaient le statut de déchet, mais précisément, tel ne sera pas le cas puisque la loi sur l'économie circulaire prend bien soin de régler la question :

Article 54 de la loi sur l'économie circulaire

« Après l'article L. 541-4-3 du code de l'environnement, il est inséré un article L. 541-4-4 ainsi rédigé :

Art. L. 541-4-4. – Dans le cadre d'un chantier de réhabilitation ou de démolition de bâtiment, si un tri des matériaux, équipements ou produits de construction est effectué par un opérateur qui a la faculté de contrôler les produits et équipements pouvant être réemployés, les produits et équipements destinés au réemploi ne prennent pas le statut de déchet. »

Sous -Section II – En matière d’assurance

Comme nous venons de le démontrer, les matériaux mis en œuvre par les constructeurs sont indifférents pour juger de la mise en jeu de leur responsabilité

Le simple fait qu’un Maître d’ouvrage ait prescrit dans le cadre d’un marché de travaux, la mise en œuvre de matériaux issus du réemploi ne saurait en aucune manière constituer une cause d’exonération de la RC décennale encourue par les entreprises en cas de sinistre, car il ne s’agit nullement d’une immixtion « fautive » dans l’acte de construire, mais de la simple expression d’un souhait, par un acteur qui n’est pas compétent dans l’art de construire, soumis à l’accord préalable des cocontractants, avec le visa de la Maîtrise d’œuvre. L’utilisation de matériaux réemployés n’est nullement un fait fautif de l’assuré, puisqu’il est même encouragé désormais par la réglementation sur les constructions décarbonées (RE 2020), or la jurisprudence exige que le fait soit fautif.

S’agissant cette fois des assurances, la situation se révèle plus complexe dans la mesure où les assureurs entendent invoquer différents arguments juridiques pour imposer à leur assuré une information préalable pour obtenir la garantie en cette hypothèse.

Pour ce faire, deux voies sont suivies par les assureurs :

- Le réemploi constituerait la mise en œuvre de techniques non courantes
- Le réemploi est envisagé en tant que tel dans le texte des polices

Quelle est la valeur juridique de chacune de ces deux voies ? Quelles sont au total les véritables obligations de l’assuré pour être réellement couvert ?

I – Le réemploi constituerait la mise en œuvre de techniques non-courantes

On sait que tant en police Dommages-Ouvrage, qu’en police RC décennale, il n’est pas possible pour un assureur de subordonner sa garantie à raison des techniques mises en œuvre d’où une pratique de contournement de cette prohibition en incluant la question dans le champ des déclarations de risques faites à l’assureur par l’assuré.

A – L’impossibilité d’apporter des restrictions liées aux techniques mises en œuvre

a) En DO comme en police RC décennale, la loi interdit de conditionner la mise en œuvre des garanties obligatoires :

1) Pour ce qui est de la DO, il suffit de s’en tenir au texte : l’article A 243-1 C Ass qui précise que :

« Tout contrat d'assurance souscrit pour l'application du titre IV du livre II du présent **code doit obligatoirement comporter les clauses figurant** :

Aux annexes I et III au présent article, en ce qui concerne l'assurance de responsabilité ;

A l'annexe II au présent article, en ce qui concerne l'assurance de dommages.

Toute autre clause du contrat ne peut avoir pour effet d'altérer d'une quelconque manière le contenu ou la portée de ces clauses, sauf si elle s'applique exclusivement à des garanties plus larges que celles prévues par le titre IV du livre II du présent code. »

2) Pour ce qui est des polices RC décennale,

La Cour de cassation a eu l'occasion de l'affirmer à deux reprises dans des arrêts de principe particulièrement clairs en 2003 d'abord ³²

Vu les articles L. 241-1, L. 243-8 et A. 243-1 du Code des assurances ;

Attendu que toute personne physique ou morale, dont la responsabilité peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du Code civil à propos de travaux de bâtiment, doit être couverte par une assurance ; que tout contrat d'assurance souscrit par une personne assujettie à l'obligation d'assurance est, nonobstant toute clause contraire, réputé comporter des garanties au moins équivalentes à celles figurant dans les clauses types prévues par l'article L. 311-4 du Code des assurances ;

Attendu que, pour écarter la garantie de la compagnie Lloyd continental l'arrêt retient que cette compagnie est bien fondée à refuser sa garantie en application du titre I-2-d des conditions générales de la police, que les travaux ont été réalisés au moyen de technique non courante au sens de la clause précitée puisqu'à l'époque il n'y avait ni avis technique ni DTU applicables à ce type d'ouvrage et que les termes précis du contrat étaient de nature à permettre à l'assuré de connaître l'étendue de la garantie de son assureur ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la clause qui avait pour conséquence d'exclure de la garantie certains travaux de bâtiment réalisés par la société Lafranque dans l'exercice de son activité d'entrepreneur faisait échec aux règles d'ordre public relatives à l'étendue de l'assurance de responsabilité obligatoire en matière de construction et devait, par suite, être réputée non écrite, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Puis en 2007³³

Vu les articles L. 241-1, L. 243-8 et A. 243-1 du code des assurances ;

Attendu que toute personne physique ou morale, dont la responsabilité peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du code civil à propos des travaux de bâtiment, doit être couverte par une assurance ; que tout contrat d'assurance souscrit par une personne assujettie à l'obligation d'assurance est, nonobstant toute clause contraire, réputé comporter des garanties au moins équivalentes à celles figurant dans les clauses types prévues par l'article A. 243-1 du code des assurances ;

Attendu que pour écarter la garantie de la SMABTP, l'arrêt retient que l'attestation d'assurance délivrée par l'assureur mentionne que le contrat garantit les conséquences de la responsabilité incombant au sociétaire pour les travaux de technique courante réalisés avec des matériaux et

³² Cass Civ 3^{ème} 9 juillet 2003, 02-10.270, Publié au bulletin

³³ Cass Civ 3^{ème} 19 juin 2007, 06-14.980 obs. G. Leguay RDI 2007. 325

suivants des modes de construction auxquels il est fait référence dans les documents techniques unifiés ou les normes françaises homologuées ou plus généralement avec des matériaux et suivant des modes de construction traditionnels ou selon des procédés ayant fait l'objet d'un avis technique accepté par l'association des assureurs de la construction et que les travaux réalisés par M. Y... ne correspondent pas à des travaux de technique courante ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la clause qui avait pour conséquence d'exclure de la garantie certains travaux de bâtiment réalisés par M. Y... dans l'exercice de son activité d'entrepreneur faisait échec aux règles d'ordre public relatives à l'étendue de l'assurance de responsabilité obligatoire en matière de construction et devait, par suite, être réputée non écrite, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Pourtant on peut lire dans les CG d'un grand assureur d'entreprise de construction :

ARTICLE 6 - CONDITIONS DE GARANTIES RELATIVES AUX GARANTIES DE DOMMAGE À L'OUVRAGE OU A VOS TRAVAUX APRES RÉCEPTION

6.2 - POUR CE QUI CONCERNE LES OUVRAGES QUE VOUS EXÉCUTEZ OU QUE VOUS SOUS-TRAITEZ A la date de signature de votre marché ou à défaut, à celle du commencement des travaux, les travaux ou Ouvrages, *qu'ils soient soumis ou non soumis à l'Obligation d'Assurance* :

- **doivent être de Technique Courante** (ou, dans le cadre de l'extension territoriale de l'article 5.6 ci-avant, conformes aux normes et règles en vigueur applicables dans les pays où la construction est réalisée) ;
- **doivent respecter la réglementation parasismique ;**

b) En police RC décennale, la jurisprudence interdit en outre d'intégrer dans le définition de l'objet de la garantie les techniques mises en œuvre

La question s'est posée de savoir s'il n'était pas possible de travailler sur l'objet de la garantie pour aboutir à faire en sorte que la mise en œuvre de certaines techniques soit exclue des garanties telles que rédigées par la clause type.

La Cour de cassation y a répondu solennellement par la négative en 2008³⁴, dans un arrêt de principe et là encore depuis lors, elle n'a plus jamais été saisie sur ce sujet, si on excepte le cas de l'arrêt de janvier 2019³⁵ que la Cour de cassation a néanmoins pris soin d'inscrire dans cette jurisprudence.

Dans cet arrêt de 2008, **la cour d'appel avait repris en partie la motivation des premiers juges selon laquelle l'utilisation de résine synthétique dans le cadre d'une activité d'étanchéité faisait l'objet d'une activité distincte dans le cadre de la nomenclature** de l'assureur et que, par conséquent, l'assuré n'ayant pas déclaré cette activité spécifique, il se trouvait hors du champ d'application de la police.

La Cour de cassation a rejeté cet argument en considérant finalement qu'il importait peu que la nomenclature des activités de l'assureur comporte des rubriques qui tiennent davantage des techniques que des activités, et qu'en tout état de cause, dès lors que l'assuré agissait dans le cadre des activités déclarées, on ne pouvait lui opposer de refus de garantie à raison des procédés techniques utilisés :

« Vu les articles L. 243-8 et A. 243-1 du Code des assurances ;

³⁴ Cass Civ 3ème, 10 septembre 2008, n° 07-14884 : Bull. civ. III, n° 126 ; RDI 2008. 508, obs. P. Dessuet

³⁵ Cass Civ 3ème 30 janvier 2019 N° 17-31.121 P Dessuet « La déclaration des activités garanties en police RC décennale et les sanctions applicables » - RGDA juin 2019 p 2; Jean Roussel Activité déclarée et recours à un procédé technique. Un dépeçage des garanties obligatoires RDI 2019 avril 2019 p 222 ; Isabelle Bonardi La garantie du risque responsabilité civile décennale du constructeur à l'épreuve de l'activité déclarée à l'assureur RDI avril 2019 p 196 ; JP Karila Secteur d'activité professionnelle déclaré par l'assuré RGDA Mars 2019 p 41

Attendu que si le contrat d'assurance de responsabilité obligatoire que doit souscrire tout constructeur ne peut comporter des clauses d'exclusion autres que celles prévues à l'article A. 243-1 du Code des assurances, la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclarée par le constructeur ;

Attendu que pour débouter M.Flément de sa demande en garantie par la société Axa assurances, l'arrêt retient que la société Sparte a entendu s'assurer pour les travaux d'étanchéité de toitures-terrasses et non pour des travaux d'application de résines synthétiques ;

*Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait retenu que les travaux réalisés pour le compte de M.Flément avaient trait à la réfection de la toiture-terrace de son logement, **la cour d'appel, qui s'est fondée sur les modalités d'exécution de cette activité déclarée à l'assureur et non sur son objet, a violé les textes susvisés ;***

Dix ans après, on notera d'ailleurs le soin pris par la Cour de cassation pour faire en sorte que la prise en compte d'un procédé technique pour valider un refus de garantie, ne puisse être considérée comme un revirement sur ce point, en précisant que le procédé technique pris en compte n'était pas une simple modalité d'exécution d'une activité, mais comme l'activité elle-même³⁶...

Mais attendu qu'ayant relevé que le procédé Harnois permettait d'aménager les combles et d'effectuer une surélévation de la toiture afin de rendre utilisable l'espace existant entre la couverture et les plafonds considéré a priori comme perdu par suppression d'une multitude des barres de fermettes en bois ou métalliques, créant un volume libre à toute circulation et accessible à toute forme d'aménagement, la surface supplémentaire ainsi constituée pouvant être aménagée en pièces d'habitation, **la cour d'appel a exactement retenu qu'au regard de la réalisation de ce type de travaux, conformément à des techniques particulières nécessitant des compétences spécifiques que l'entrepreneur était supposé détenir à la date de la souscription de son contrat d'assurance, les parties avaient entendu limiter la garantie de l'assureur** en sorte que le recours au procédé Harnois **contenu dans la clause relative à l'objet du contrat ne constituait pas une simple modalité d'exécution de l'activité déclarée**, mais cette activité elle-même ;

Il n'est donc pas possible de limiter l'exercice d'une activité à la mise en œuvre de matériaux qui ne seraient pas issus du réemploi

B – Le contournement de cette prohibition en incluant la question dans le champ des déclarations de risques faites à l'assureur.

Dès lors, que la prise en compte des techniques mises en œuvre pour l'application des garanties ne peut légalement intervenir, **reste** à côté des dimensions horizontales de la garantie (*objet, contours et ses exclusions*), verticales (*plafond et franchise*) et temporelles de la garantie d'assurance, **la quatrième dimension**, celle qui est constituée par les déclarations de l'assuré à l'assureur lors de la souscription :

La voie des déclarations de risque prêtées à l'assuré quant aux techniques mises en œuvre : La réponse donnée par l'assuré à propos des techniques mises en œuvre l'engagerait-il sur la question des matériaux réemployés ?

a) Coté Maître d'Ouvrage

³⁶ Cass Civ 3ème 30 janvier 2019 N° 17-31.121 P Dessuet « La déclaration des activités garanties en police RC décennale et les sanctions applicables » - RGDA juin 2019 p 2; Jean Roussel Activité déclarée et recours à un procédé technique. Un dépeçage des garanties obligatoires RDI 2019 avril 2019 p 222 ; Isabelle Bonardi La garantie du risque responsabilité civile décennale du constructeur à l'épreuve de l'activité déclarée à l'assureur RDI avril 2019 p 196 ; JP Karila Secteur d'activité professionnelle déclaré par l'assuré RGDA Mars 2019 p 41

Le réemploi appréhendé sous le prisme des techniques que le maître d'ouvrage déclare mises en œuvre sur le chantier

Parler de techniques non courantes à propos de la mise en œuvre de matériaux réemployés peut étonner à deux titres :

+ **Historiquement** il s'agit bien évidemment d'une pratique courante : On pourrait naturellement citer cette phrase prêtée au célèbre architecte romain Vitruve³⁷ :

« 19. A l'égard de la tuile, il est impossible de juger au premier coup d'œil si elle est bonne ou mauvaise pour la construction ; on ne peut en apprécier la bonté que lorsqu'elle a été exposée sur un toit au mauvais temps et à la chaleur. Car, soit qu'elle n'ait point été faite avec de bonne terre, soit qu'elle n'ait point été assez cuite, on en reconnaîtra bientôt la mauvaise qualité, quand elle aura été éprouvée par la gelée et par le givre. Celles donc qui n'auront pu subir cette épreuve ne seront pas propres à soutenir le poids d'une construction. Aussi n'y aura-t-il guère que les murs construits avec les vieilles tuiles d'un toit qui pourront avoir une longue durée. »

Sans remonter à l'Antiquité romaine on pourrait tout simplement revenir en 1804, époque où cette pratique du réemploi était tellement courante qu'un article du Code Civil l'évoquait et l'évoque toujours d'ailleurs, à propos de la classification meuble/immeuble :

Art 532 C Civ : « Les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ... sont meubles jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction. »

+ **Si on se réfère à la définition de la technique courante figurant dans toutes les polices d'assurance**, laquelle suppose assez largement la mise en œuvre de travaux conformes aux DTU. La question se pose de savoir si en effet les DTU imposent la mise en œuvre de matériaux neufs

A l'évidence non : les DTU n'imposent pas par principe « in expressis verbis » l'usage de matériaux neufs

Le simple fait que l'utilisation de produits issus du réemploi ne soit pas expressément prévue dans les DTU et autres référentiels techniques ne saurait à lui seul établir qu'on est par principe « hors DTU » et donc en technique non-courante au sens de la définition figurant classiquement dans les contrat d'assurance

Sauf à ce qu'on puisse lire dans chacun des milliers de DTU à la rubrique « **critère généraux de choix des matériaux** », (CGM ou partie 1.2) l'ex-chapitre « matériaux » du cahier des clauses techniques (CCT) des anciens DTU, que ces derniers supposent l'utilisation de produits aux normes NF, **ce qui en effet peut être parfois le cas**, rien ne permet d'affirmer péremptoirement que le respect des DTU suppose **systématiquement** l'utilisation de produits qui ne sont pas issus du réemploi, **d'autant que parmi ceux-ci, on peut en effet trouver des produits totalement neufs, mais qui au lieu d'être achetés directement au fabricant ont pu être achetés dans les surplus d'un maître d'ouvrage ou d'une entreprise.**

Il s'agit là d'un exemple supplémentaire du fait que la question posée au Maître de l'ouvrage quel qu'il soit, sur le point de savoir si la mise en œuvre d'éléments issus du réemploi se révèle en **réalité totalement inintelligible**, sauf à investiguer DTU par DTU.

Dès lors aucune obligation de déclaration préalable ne s'impose en réalité, car la question n'est évidemment pas intelligible pour le profane qu'est le Maître d'ouvrage et surtout elle porte sur des sujets sur lesquels il n'a aucune maîtrise sur le terrain, une fois le chantier lancé.

³⁷ VITRUVÉ « DE L'ARCHITECTURE ». LIVRE II. Tome premier / trad. nouvelle par M. Ch.-L. Maufra, ... C. L. F. Panckoucke, 1847 2015, Belles lettres Editio minor

On sait en effet, qu'en vertu de l'Art L 112-3 C Ass « *Lorsque, avant la conclusion du contrat, l'assureur a posé des questions par écrit à l'assuré, notamment par un formulaire de déclaration du risque ou par tout autre moyen, il ne peut se prévaloir du fait qu'une question exprimée en termes généraux n'a reçu qu'une réponse imprécise.* »

En réalité en tant que conseil des assuré Maître d'ouvrage il est recommandé de limiter la réponse à la question aux seuls techniques « **prévues** » pour la réalisation de travaux. Il est impossible pour un Maître d'ouvrage, non sachant dans l'art de construire de s'engager dans une réponse constituant une déclaration de risque, sur l'évolution du chantier et des techniques mises en œuvre par les entreprises pour la réalisation de travaux.

b) Coté Constructeurs

Nous venons de voir à propos des polices DO que ce classement du réemploi en technique non courante est loin de s'imposer d'évidence et qu'en réalité il convient à chaque fois de se reporter au texte même du DTU et aux éventuelles prescriptions quant aux matériaux mis en œuvre.

Par ailleurs et surtout, si on devait aller jusqu'au bout de cet analyse, consistant à dire que dans la mesure où la pratique du réemploi serait une technique non courante rendant caduque sa déclaration de risque sur la mise en œuvre de techniques courantes justifiant une déclaration préalable à l'assureur, on aboutirait à une solution totalement contraire à la logique de commercialisation de ce type de police qui est le système des polices d'abonnement :

Il n'est évidemment pas dans une logique de police d'abonnement de reporter à l'assureur pour chaque chantier.

On observera d'ailleurs à cet égard, que la mise en œuvre de matériaux réemployés, peut certes procéder d'une démarche initiale du Maître de l'ouvrage, **mais des périodes de pénurie de matériaux, comme nous venons d'en connaître, elle pourrait également s'imposer à un sous-traitant par la nécessité et à tout moment sans que cela ait été nécessairement prévu lors de la signature du marché.**

On ne peut donc, au nom du nécessaire partenariat entre assuré et assureur bousculer totalement la logique de la police d'abonnement.

Il résulte de ces premiers développements qu'a priori, la mise en œuvre de matériaux réemployés ne saurait constituer un obstacle à la mise en œuvre des garanties et ne suppose aucun préalable ou accord spécifique de l'assureur

II – Le réemploi traité en tant que tel dans les polices

Compte tenu de la grande incertitude sur la question de savoir si tel ou tel matériaux issu du réemploi serait ou non conforme à tel ou tel DTU, une nouvelle pratique se fait jour chez les assureurs consistant à viser cette en tant que telle la pratique du réemploi et de poser des préalables plus précis

Il convient à cet égard, de distinguer les pratiques côté maîtrise d'ouvrage et côté constructeur :

A- Le réemploi toujours côté Maître d'ouvrage

a) Le réemploi appréhendé sous l'angle des conditions d'accès aux protocoles DO/CNR

+ **Dans nombre de protocoles signés** par les Maîtres d'ouvrage pour la mise en place d'un programme DO/CNR, apparaissent des conditions d'accès conduisant à rendre la pratique du « réemploi » voire parfois aussi de la « réutilisation » très difficile heurtant de plein fouet la politique environnementale mise en place par la loi :

+ Recours au réemploi impossible pour le gros œuvre,

+ Engagement du Maître de l'ouvrage sur une liste d'éléments d'équipement limitative, alors même qu'ils ne maîtrisent pas l'action des sous-traitants parfois contraints d'y recourir, notamment à raison des pénuries ou du renchérissement des matériaux,

+ Obligation de fournir pour les lots concernant des attestations nominatives visant l'élément concerné, **"impossibles" à obtenir** car aucun assureur RC décennale ne délivre ce type de document **et totalement "inutiles"** car les polices RC décennale ne peuvent légalement comporter de restrictions sur les techniques de mise en œuvre des activités couvertes...

b) S'agissant des polices DO « hors protocoles », on retrouvera les mêmes contraintes imposées en cas de réponse positive à un nouveau questionnement sur la mise en œuvre sur le chantier d'éléments issus du réemploi.

La transparence entre assuré et assureur notamment sur le plan technique dans notre domaine de l'assurance construction, souvent mise en avant par certains assureurs ne saurait dégénérer **en ingérence** dans l'exercice des activités assurées : la présentation du risque à l'assureur doit respecter les formes et les termes prévus par la loi.

Autant il est légitime que l'assuré soit interrogé sur **les caractéristiques** de l'ouvrage qui va être réalisé, autant peut-on être beaucoup plus réservé sur les questionnaires toujours plus intrusifs **sur les techniques de construction mises en œuvre**, sur lesquels un Maître d'ouvrage n'a nécessairement pas la maîtrise ni la connaissance, pas plus d'ailleurs que le traitant vis à vis **de son sous-traitant, dont on rappellera qu'il est titulaire d'un contrat d'entreprise et non d'un contrat de travail le plaçant sous l'autorité hiérarchique de son traitant direct.**

B - Le réemploi dans les polices d'abonnement des constructeurs

a) En Garanties obligatoire aucune restriction n'est possible

Comme nous l'avons vu précédemment, le Code des assurances interdit formellement d'apporter des restrictions de quelque nature que ce soit, en matière de garantie obligatoire dans le domaine de la construction. (Art A 243-1 C Ass). La question ne peut donc être traitée en tant que telle pour les facultatives

La mise en œuvre de matériaux issus du réemploi ne saurait bien évidemment davantage, comme on l'entend dire parfois, justifier une déchéance de garantie pour recours devenu impossible du fait de l'assuré (Art L 121-12 C Ass) au motif qu'elle **priverait l'assureur RC décennale** de l'entreprise traitante, voire, plus souvent en réalité, de l'assureur RC de l'entreprise sous-traitante, **de recours contre le fabricant et qu'à ce titre cela constituerait une aggravation du risque.**

Il s'agit là d'une confusion courante entre deux notions distinctes :

L'aggravation de risque ne peut s'entendre que de la fausse déclaration du risque ou de la caducité de la déclaration ce qui supposerait pour l'assureur de faire état d'une réponse à une question précise posée à l'assuré sur le sujet du réemploi et par ailleurs, la déchéance pour subrogation devenue impossible, suppose :

- Un fait fautif de l'assuré : On rappellera que le recours au réemploi concouru au bilan carbone de l'ouvrage

- Une impossibilité totale de recours et non un recours devenu plus difficile pour l'assureur, or le traitant la plupart du temps n'agit pas contre les fabricants, mais contre ses sous-traitants

On notera par ailleurs que la profession est en train de s'organiser : les plateformes numériques ou physiques (matériauthèques, ressourceries...) de mise en relation entre l'offre et la demande se multiplient. Ces plateformes digitales servent de salles de marché virtuelles avec des catalogues en ligne alimentés par la réalisation de diagnostics ressources des chantiers de déconstruction. Elles peuvent même parfois proposer des garanties limitées à certaines familles de produits.

b) En Garanties facultatives

Sur ce point on peut trouver dans les polices des restrictions particulières : Cet ostracisme des assureurs en cas de mise en œuvre d'éléments réemployés par l'assuré, s'est révélé récemment à la lecture de conditions Générales de police RC entreprises proposées sur le marché, (Axa France) prévoyant à peine de non garantie le respect de contraintes techniques spécifiques **uniquement en garantie facultatives** et donc applicables aux sous-traitants ou s'agissant des traitants directs pour bénéficier des garanties de type bon fonctionnement, dommages aux existants, immatériels ou dommages intermédiaires par exemple. Les intéressés en feront-ils véritablement conscient ?

+ Les éléments structurels réemployés auront fait l'objet d'une validation par un BET structure ET par un contrôleur technique ;

+ Les disjoncteurs électriques réemployés auront fait l'objet d'une validation de conformité à telle norme par un BET électricité ;

+ Les éléments du système de sécurité incendie, réemployés, auront fait l'objet d'une validation par son fabricant ou par un BET Systèmes de Sécurité Incendie (SSI).