



Marchés privés

Désordres évolutifs ou futurs, mode d'emploi

Les juges font preuve de souplesse pour prendre en compte, au titre de la garantie décennale, l'aggravation de désordres.

Par **Julie Gomez**, avocate au Barreau de Paris, chargée d'enseignement à l'université Panthéon-Assas (Paris II)

Dans un arrêt récent et important, la Cour de cassation retient l'application de la théorie des désordres évolutifs pour en tirer les conséquences du point de vue de la responsabilité des constructeurs et de la mise en jeu de l'assurance de responsabilité décennale (Cass. civ. 3^e, 11 mars 2015, n^{os} 13-28351 et 14-14275).

Cette décision est l'occasion de revenir de manière plus générale sur l'aggravation des désordres en matière de marchés privés de travaux et sur les conséquences juridiques et pratiques qui en découlent, en faveur principalement du maître d'ouvrage. Cette aggravation peut survenir selon les cas après l'expiration du délai décennal, comme dans cet arrêt, mais aussi avant l'expiration de ce délai.

Aggravation des désordres après l'expiration du délai décennal

Les désordres dits « évolutifs » apparaissent après l'expiration du délai décennal. Ils doivent toutefois constituer l'aggravation, la suite ou les conséquences de premiers désordres de nature décennale dénoncés judiciairement dans les dix ans suivant la réception. Les désordres évolutifs doivent affecter le même ouvrage, voire la même partie d'ouvrage que les premiers désordres ; la doctrine a pu parler d'identité de cause et de siège entre les désordres. Le désordre évolutif est un désordre de nature décennale au sens des articles 1792 et 1792-2 du Code civil.

Une notion bien vivante. On a pu croire cette notion moribonde. Ces dernières années en effet, la jurisprudence de la

Cour de cassation était venue réduire sensiblement les hypothèses de désordres évolutifs en adoptant une vision extrêmement restrictive de la notion d'ouvrage ou de partie d'ouvrage (Cass. civ. 3^e, 18 janvier 2006, n° 04-17400; Cass. civ. 3^e, 19 octobre 2011, n°s 10-21323 et 10-24231). La condition tenant à l'identité de siège entre les anciens et les nouveaux désordres semblait difficilement pouvoir être satisfaite. Les commentateurs avaient pu voir dans ce courant jurisprudentiel l'annonce de la mort des désordres évolutifs (voir, par exemple, «Des désordres évolutifs aux désordres futurs», par Patrice Dieterle et Walter Salamand, «Le Moniteur» du 28 janvier 2011).

Par son arrêt du 11 mars 2015, la Cour de cassation applique la théorie des désordres évolutifs à des désordres affectant une piscine. Les faits étaient les suivants. En 1992, des maîtres d'ouvrage confient la conception et la réalisation d'une piscine à une entreprise. Des désordres affectant l'ouvrage dans sa structure et sa solidité apparaissent en 1995 puis en 1998. Des travaux de reprise sont validés par l'expert judiciaire désigné; ils sont réglés par l'assureur de responsabilité décennale de l'entreprise et réalisés en 1999 par une entreprise tierce. De «nouveaux» désordres apparaissent en 2007.

S'agissait-il de désordres évolutifs? La Cour de cassation répond par l'affirmative, dans la mesure où il apparaissait que «ces désordres étaient apparus deux ans après la réception de l'ouvrage, s'étaient aggravés et avaient perduré malgré les travaux de renforcement exécutés en 1999 conformément aux préconisations [de l'expert judiciaire]» et que ces désordres «pouvaient compromettre la solidité du bassin». La théorie des désordres évolutifs est bel et bien vivante.

La responsabilité décennale des constructeurs engagée.

La qualification de désordres évolutifs permet au maître d'ouvrage d'échapper au couperet de la forclusion décennale de l'article 1792-4-1 du Code civil. Ainsi, bien que les désordres évolutifs apparaissent après l'expiration du délai décennal, ils sont réparables de la même manière que les désordres initiaux: l'interruption de prescription résultant de la première assignation diligentée dans le délai décennal bénéficie au maître d'ouvrage pour les désordres qualifiés d'évolutifs (Cass. civ. 3^e, 8 octobre 2003, n° 01-17868). Ainsi, dans l'arrêt du 11 mars 2015, la responsabilité décennale de l'entreprise initiale aurait pu être engagée plus de vingt ans après la réalisation des travaux si cette dernière n'avait pas été liquidée entre-temps.

L'application de la théorie des désordres évolutifs permet donc au maître d'ouvrage d'assigner les constructeurs responsables sur le fondement de la responsabilité décennale, et donc de plein droit parfois bien après l'expiration du délai décennal.

Couverture par l'assurance de responsabilité décennale.

En dépit de l'expiration du délai décennal, la qualification de désordres évolutifs a également pour conséquence de permettre au maître d'ouvrage de mettre en jeu l'assurance de responsabilité décennale des constructeurs responsables. Tel était d'ailleurs le cas dans l'arrêt du 11 mars 2015 précité. Cela présente un réel intérêt plus de dix années après la réception, notamment en cas de liquidation ou de disparition de l'entreprise.

L'assurance dommages ouvrage hors jeu. Contrairement à l'assurance de responsabilité décennale, l'assurance dommages ouvrage est une assurance de chose qui garantit le paiement des travaux en dehors de toute recherche de responsabi-

lité. Aussi, la Cour de cassation juge que l'assurance dommages ouvrage n'a pas vocation à couvrir les désordres survenus postérieurement à l'expiration du délai décennal, même évolutifs (Cass. civ. 3^e, 18 février 2004, n° 02-18513). A noter toutefois que des décisions récentes des juges du fond adoptent la solution inverse (CA Poitiers, 15 novembre 2013, Jurisdata n° 2013-026851; CA Versailles, 19 janvier 2015, n° 13/00782).

Nouveaux désordres. En l'absence d'identité de cause et de siège entre les désordres nés après l'expiration du délai décennal et ceux survenus et dénoncés avant, les nouveaux désordres ne seront pas qualifiés d'évolutifs et ne pourront être de nature à engager la responsabilité décennale des constructeurs. Une action fondée sur la responsabilité contractuelle de droit commun ne pourra pas davantage prospérer à l'encontre des constructeurs. En effet, une telle action se prescrit également par dix ans à compter de la réception en vertu des dispositions de l'article 1792-4-3 du Code civil.

Corrélativement, il n'y aura pas de mise en jeu possible des assurances construction. Mais, dans le cas où les travaux de reprise des premiers désordres auraient été préfinancés par un assureur dommages ouvrage et s'avéreraient insuffisants après l'expiration du délai décennal, la solution pourrait être d'engager la responsabilité contractuelle de cet assureur qui devait au maître d'ouvrage une réparation «pérenne et efficace» des désordres (Cass. civ. 3^e, 22 juin 2011, n° 10-16308). De plus, l'entreprise intervenue sur ces travaux de reprise pourrait aussi voir sa responsabilité contractuelle engagée pour défaut de conseil.

Aggravation des désordres avant l'expiration du délai décennal

La notion de désordres évolutifs est, en pratique, souvent rapprochée de celle de désordres futurs. Contrairement aux désordres évolutifs se manifestant après l'expiration du délai →

Ce qu'il faut retenir

► La Cour de cassation a appliqué récemment la théorie des désordres évolutifs. En dépit de ce qu'avaient laissé présager ses dernières décisions, cette notion n'est donc pas abandonnée. Sont concernés les désordres apparaissant postérieurement à l'expiration du délai décennal mais constituant l'aggravation, la suite ou les conséquences de désordres de nature décennale dénoncés judiciairement dans les dix ans à compter de la réception.

► La Cour reconnaît par ailleurs une autre théorie, celle des désordres futurs. Elle concerne les désordres apparaissant dans le délai décennal mais qui ne revêtent pas encore, à ce moment-là, la gravité décennale. Il doit être établi avec certitude qu'ils atteindront le degré de gravité requis avant l'expiration du délai décennal.

► Ces deux théories sont avantageuses pour le maître d'ouvrage: elles lui permettent d'engager la responsabilité décennale des constructeurs, soit lorsque le délai décennal est dépassé, soit lorsque les désordres n'ont pas encore atteint la gravité décennale. L'assurance de responsabilité décennale des constructeurs pourra se voir également actionnée.

→ décennal, les désordres futurs apparaissent avant la fin dudit délai. Ils ne revêtent toutefois pas encore, au moment où ils sont dénoncés, la gravité décennale. Il doit pouvoir être établi avec certitude que ces désordres atteindront le degré de gravité requis avant l'expiration du délai décennal. A l'instar du désordre évolutif, le désordre futur est un désordre de nature décennale au sens des articles 1792 et 1792-2 du Code civil.

Illustrations. Des désordres de fissuration affectant le dallage d'un ouvrage peuvent constituer des désordres futurs s'il peut être démontré qu'ils rendront l'ouvrage impropre à sa destination ou en compromettront la solidité avant l'expiration du délai décennal (Cass. civ. 3^e, 20 octobre 2010, n^{os} 09-15093 et 09-66968). Ne sont en revanche pas des désordres futurs les désordres de corrosion de la structure porteuse d'un immeuble dont il n'est pas établi qu'ils porteront atteinte à la solidité de l'ouvrage de manière certaine avant l'expiration de la garantie décennale (Cass. civ. 3^e, 19 décembre 2012, n^o 11-27593).

Une jurisprudence souple. En cas de désordres présentant des risques de perte de l'ouvrage ou d'atteinte à la sécurité des personnes, la jurisprudence est plus souple et ne se réfère pas à la notion de désordres futurs pour retenir leur caractère décennal. Dans ces hypothèses, le désordre est de nature décennale alors même que le risque n'est pas encore réalisé et sans même qu'il soit nécessaire d'établir que le risque devrait se concrétiser avant l'expiration du délai décennal.

Cela a par exemple été jugé en matière d'implantation d'un immeuble en zone inondable alors qu'aucune inondation n'avait eu lieu (Cass. civ. 3^e, 8 avril 1998, n^o 96-12119). Ou encore, en matière de défauts de conformité à la norme parasismique « dès lors qu'ils étaient multiples, qu'ils portaient sur des éléments essentiels de la construction, qu'ils pouvaient avoir pour conséquence la perte de l'ouvrage, le risque de secousses sismiques n'étant pas chimérique dans la région où se trouve la construction, classée en zone de risque 1b, et qu'ils faisaient courir un danger important sur les personnes » (Cass. civ. 3^e, 7 octobre 2009, n^o 08-17620).

Responsabilité décennale des constructeurs invocable immédiatement. La qualification de désordres futurs permet au maître d'ouvrage d'engager la responsabilité décennale de plein droit des constructeurs avant même que les désordres n'aient atteint leur degré de gravité décennale.

Assurances décennale et dommages ouvrage opérantes. Corrélativement à la possibilité d'engager la responsabilité décennale des constructeurs, les assurances de responsabilité décennale de ces derniers peuvent aussi être actionnées. Contrairement aux désordres évolutifs, la qualification de désordres futurs permet en outre au maître d'ouvrage de mobiliser l'assurance dommages ouvrage pour obtenir un préfinancement des travaux réparatoires (CA Orléans, 27 novembre 2006, Jurisdata n^o 2006-331173).

Désordres intermédiaires. Si les désordres ne sont pas qualifiés de désordres futurs, il s'agit de désordres dits « intermédiaires ». Ce sont des désordres qui apparaissent dans le délai d'épreuve décennal, mais qui n'affectent pas la solidité de l'ouvrage et ne le rendent pas impropre à sa destination. Dans cette hypothèse, la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs pourra être engagée. Toutefois, le maître d'ouvrage devra alors établir la faute de ces derniers



(Cass. civ. 3^e, 22 mars 1995, n^o 93-15233), ce qu'il n'a pas besoin de faire dans le cadre de la responsabilité décennale. L'action en responsabilité contractuelle de droit commun devra être introduite dans le délai de dix ans à compter de la réception conformément aux dispositions de l'article 1792-4-3 du Code civil.

Corrélativement, il n'y aura pas de possibilité de mettre en jeu les assurances construction obligatoires. Seule une assurance facultative de responsabilité de l'entreprise couvrant ce type de dommages pourra être actionnée le cas échéant. Toutefois, ce type d'assurance est rarement souscrit en pratique.

Importance capitale de l'expertise judiciaire

Compte tenu des responsabilités et assurances qui en découlent, le maître d'ouvrage a tout intérêt à voir les qualifications de désordres évolutifs ou futurs retenues. Dans ces hypothèses, la procédure d'expertise judiciaire, préalable incontournable en matière de contentieux du droit de la construction, est plus que jamais primordiale. L'avis d'un technicien désigné contradictoirement est le meilleur moyen d'éclairer les juridictions, qui pourront alors retenir sur cette base le lien entre des désordres anciens et de nouveaux désordres apparus tardivement ou encore la certitude qu'un désordre atteindra une gravité décennale avant l'expiration du délai décennal.

Ainsi, les juges du fond ne pourront rejeter la nature décennale de désordres lorsque les termes d'un rapport d'expertise précisent que si les dommages observés revêtaient pour le moment « un caractère purement esthétique, [...] ils [présentaient] un risque important d'atteinte à la solidité de l'ouvrage dans les années à venir » (Cass. civ. 3^e, 16 mars 2010, n^o 09-11660). Il conviendra donc d'être particulièrement vigilant aux termes employés par l'expert judiciaire dans son rapport ainsi qu'à l'interprétation qui pourra en être faite ensuite. ●