

# Revue

Lexbase Hebdo édition privée n°464 du 30 novembre 2011

[Copropriété] Événement

## Les droits et actions des copropriétaires lors des désordres et malfaçons — Compte de la réunion de la Commission de droit immobilier du barreau de Paris

N° Lexbase: N9062BSG



par Anne-Lise Lonné-Clément, Rédactrice en chef de Lexbase Hebdo  
— édition privée

La sous-commission "Responsabilité assurance construction" de la Commission de droit immobilier de l'Ordre des avocats du barreau de Paris tenait, le 15 novembre 2011, sous la responsabilité de Jean-François Péricaud et de Michel Vauthier, une réunion sur le thème des "droits et actions des copropriétaires lors des désordres et malfaçons", animée par Maître Elisabeth Kalantarian. Présentes à cette occasion, les éditions Lexbase vous proposent de retrouver un compte-rendu de cette réunion.

L'intervenant a suivi le déroulement classique d'un dossier.

### 1. La procédure de référé préalable et ses effets interruptifs

Avant tout, Elisabeth Kalantarian a rappelé que l'interruption ne porte que sur les désordres désignés, sachant que la désignation doit viser la manifestation du désordre, et son siège, mais non la cause.

Par ailleurs, avant toute procédure de référé, il convient de rappeler, d'une part, que le sinistre doit faire l'objet d'une déclaration préalable auprès de l'assureur dommages-ouvrage, à peine d'irrecevabilité de la demande en référé (Cass. civ. 1, 28 octobre 1997, n° 95-20.421 N° Lexbase : A0745ACL), et d'autre part, que les dispositions de l'article L. 242-1 du Code des assurances (N° Lexbase : L1892IBP), d'ordre public, interdisent à l'assuré de saisir

une juridiction aux fins de désignation d'un expert avant l'expiration du délai de soixante jours (Cass. civ. 3, 10 mai 2007, n° 06-12.467, FS-P+B N° Lexbase : A1156DWQ). A noter que l'irrégularité tenant à l'absence de déclaration préalable du sinistre peut être soulevée ultérieurement au fond, même si l'assureur ne le soulève pas au moment du référé.

S'agissant de la portée de l'effet interruptif en cas d'ordonnances de référé successives communes qui étendent la mission de l'expert à de nouvelles parties, la question s'est posée de savoir si l'effet interruptif provoqué par une nouvelle ordonnance avait un effet interruptif à l'égard des parties initialement assignées. Cette question fait l'objet d'une divergence entre les trois chambres de la Cour de cassation. La première chambre civile y répond positivement en considérant que *"toute décision judiciaire apportant une modification quelconque à une mission d'expertise ordonnée par une précédente décision a un effet interruptif de prescription à l'égard de toutes les parties, y compris à l'égard de celles appelées uniquement à la procédure initiale, et pour tous les chefs de préjudice procédant du sinistre en litige"* (Cass. civ. 1, 27 janvier 2004, n° 01-10.748, F-D N° Lexbase : A0344DBD). La troisième chambre civile a retenu la solution contraire (Cass. civ. 3, 21 mai 2008, n° 07-13.561, FS-P+B+I N° Lexbase : A6681D8X). La deuxième chambre civile s'est ralliée à la position de la première civile (Cass. civ. 2, 3 septembre 2009, n° 08-18.068, F-D N° Lexbase : A8427EKC ; Cass. civ. 2, 22 octobre 2009, n° 08-19.840, FS-P+B N° Lexbase : A2709EMB).

Il est à noter que l'ancien article 2244 du Code civil (N° Lexbase : L2532ABE) est devenu l'article 2241 (N° Lexbase : L7181A9) depuis la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, portant réforme de la prescription en matière civile (N° Lexbase : L9102H3I) et qu'il ne vise plus une signification à celui que l'on veut empêcher de prescrire.

## 2. L'opposabilité du rapport d'expertise

Le rapport d'expertise n'est opposable qu'à la partie assignée ou représentée, en application de l'article 16 du Code de procédure civile (Cass. civ. 3, 7 octobre 1987, n° 86-12.830 N° Lexbase : A3012CPA ; Cass. civ. 3, 23 avril 1992, n° 90-14.071 N° Lexbase : A5161AHM).

Toutefois, il a été jugé que le rapport est opposable à l'assureur de responsabilité civile qui n'a pas été assigné, dès lors que son assuré l'a été, sauf en cas de fraude de l'assuré (Cass. civ. 2, 4 novembre 1992, n° 90-19.807 N° Lexbase : A5499AH7 ; Cass. civ. 1, 20 octobre 1993, n° 91-18.969 N° Lexbase : A7551CXX ; Cass. civ. 2, 1er juillet 2010, n° 09-10.590, FS-P+B N° Lexbase : A6699E3I).

A noter, toutefois, un arrêt rendu par la deuxième chambre civile le 8 septembre 2011 qui remet en cause le principe selon lequel le rapport d'expertise n'est opposable qu'à la partie assignée ou représentée (Cass. civ. 2, 8 septembre 2011, n° 10-19.919, FS-P+B N° Lexbase : A5449HX4). Mais Maître Kalantarian s'est montrée réservée quant à la portée à donner à cette décision.

## 3. L'habilitation du syndic

En vertu de l'article 55, alinéa 2, du décret du 17 mars 1967 (N° Lexbase : L5562IG4), le syndic est dispensé de justifier d'une autorisation de l'assemblée générale pour agir en référé. S'agissant d'une action au fond, lorsqu'une habilitation est nécessaire, celle-ci doit énoncer les désordres avec précision. Il est toutefois admis que les désordres puissent être référencés non pas dans le procès-verbal d'assemblée lui-même, mais dans un document extérieur, tel un rapport amiable ou un rapport d'expertise judiciaire, à condition que ce document ait été préalablement communiqué aux copropriétaires ou annexé à la convocation pour l'assemblée (Cass. civ. 3, 11 mai 2000, n° 98-19.325 N° Lexbase : A4637CR8 ; Cass. civ. 3, 16 décembre 2008, n° 07-19.133, F-D N° Lexbase : A9019EBN). La prudence commande, toutefois, de faire figurer les désordres dans le procès-verbal lui-même.

En revanche, il n'est pas nécessaire d'indiquer l'identité des personnes à assigner, une désignation catégorielle étant suffisante (Cass. civ. 3, 17 février 1988, n° 86-16.747 N° Lexbase : A6962AA4 ; Cass. civ. 3, 4 décembre 2002, n° 00-18.022, FS-P+B N° Lexbase : A2051A4Q ; Cass. civ. 3, 29 janvier 2003, n° 01-01.483, FS-P+B N° Lexbase : A8359A4D ; Cass. civ. 3, 23 juin 2004, n° 01-17.723, FS-P+B N° Lexbase : A7956DCN ; Cass. civ. 3, 9 février 2011, n° 10-10.599, FS-D N° Lexbase : A7326GWA).

Par ailleurs, il n'est pas nécessaire de prévoir une nouvelle autorisation à agir du syndic pour interjeter appel.

Il faut savoir, également, qu'un tiers n'a pas qualité pour contester la régularité de l'habilitation du syndic au regard des règles de la copropriété et ne peut discuter que de l'existence et de l'étendue de l'habilitation (CA Paris, 23ème B, 3 juillet 2008 n° 07/16 609 N° Lexbase : A7735D9D).

Quoi qu'il en soit l'habilitation doit intervenir avant la prescription de l'action, en tenant compte des interruptions de délai résultant des assignations en référé (Cass. civ. 3, 7 juillet 1999, n° 97-15 419, publié au bulletin N° Lexbase :

A4938CGY).

Enfin, il a été jugé que le défaut d'habilitation du syndic constitue un défaut de pouvoir, en vertu de l'article 117 du Code de procédure civile (N° Lexbase : L1403H4Q), qui est sanctionné par une nullité de fond qui ne profite qu'à celui qui l'invoque et non une fin de non-recevoir que le juge peut relever d'office (Cass. civ. 3, 9 avril 2008, n° 07-13.236, FS-P+B+I N° Lexbase : A8898D7P). Maître Kalantarian souligne que, s'agissant d'une exception de procédure, elle ne peut être soulevée que devant le juge de la mise en état, et non devant le tribunal.

#### 4. Les régimes juridiques en fonction de la nature des désordres

##### – La garantie décennale

L'article 1792 du Code civil (N° Lexbase : L1920ABQ) pose trois critères pour la mise en œuvre de la garantie décennale.

Tout d'abord, le désordre doit porter sur la construction d'un ouvrage. La notion d'ouvrage a donné lieu à débat, notamment concernant des travaux de rénovation. Il ressort de la jurisprudence que le ravalement constitue un ouvrage lorsque les prestations exécutées vont au-delà d'une simple remise en propreté des façades ; il en est ainsi, par exemple, quand il revêt une fonction d'étanchéité (Cass. civ. 3, 18 décembre 1996, n° 95-20.782 N° Lexbase : A7230CWP), en cas de changements de pierres de façades, en cas d'application d'un hydrofuge (CA Paris, 19ème A, 23 janvier 2001), ou en cas de pose d'un complexe isolant (Cass. civ. 3, 18 juin 2008, n° 07-12.977, FS-P+B N° Lexbase : A2192D93). La technique utilisée constitue également un critère jouant en faveur de la qualification d'ouvrage. En tout état de cause, il s'agit d'une appréciation *in concreto*.

Ensuite, le désordre doit porter atteinte à la solidité, ou à la destination de cet ouvrage. Si l'atteinte à la solidité est relativement aisée à déterminer, l'atteinte à la destination est plus difficilement appréciable, dans la mesure où il s'agit d'une notion subjective. Sur cette notion d'impropriété à la destination, le Professeur Malinvaud, dans un éditorial (RDI, 2010, p. 465), a récemment rappelé la définition retenue en 1992 par le Comité pour l'application de la loi (COPAL), laquelle permet de donner une ligne de conduite : "*l'impropriété à la destination de l'ouvrage est celle qui entraîne l'impossibilité d'en jouir conformément à l'attente légitime du maître de l'ouvrage*". L'attente légitime diffère ainsi selon la destination de l'immeuble.

Par exemple, l'inondation d'un parking extérieur rendant impossible l'accès aux voitures par les propriétaires a été jugée comme constituant une atteinte à la destination de l'ouvrage (CA Paris, Pôle 4, 5ème ch., 30 juin 2010, n° 08/12 291 N° Lexbase : A4301E43). Il a également été jugé que des cloquages et des décollements de sols en résine de balcons constituaient une atteinte à la destination, qui peut donc se manifester à l'extérieur (CA Paris, 19ème ch., sect. A, 25 mars 2009, n° 06/14 252 N° Lexbase : A5422EEK).

Maître Kalantarian a également cité tous les cas d'"impropriété dangereuse", en cas de risque pour la sécurité des personnes (cf., notamment, en cas de défaut de conformité à la réglementation parasismique : Cass. civ. 3, 7 octobre 2009, n° 08-17.620, FS-P+B N° Lexbase : A2665EMN et Cass. civ. 3, 11 mai 2011, n° 10-11.713, FS-P+B N° Lexbase : A1162HRH ; en cas de largeur insuffisante du passage piéton le long de la porte basculante du garage, et le défaut de report d'alarme de la porte basculante vers la loge du gardien : Cass. civ. 3, 3 mars 2010, n° 07-21.950, FS-P+B N° Lexbase : A6471ESH). Il ressort de ces décisions que le risque, même non réalisé, constitue en lui-même une impropriété à la destination.

La garantie décennale s'applique également en cas d'atteinte à la solidité d'un élément d'équipement indissociable, selon la définition donnée par l'article 1792-2 du Code civil (N° Lexbase : L6349G9Z).

La jurisprudence a, par ailleurs, posé une quatrième condition, à savoir que le vice doit être caché, du moins pour ce qui concerne le constructeur. En revanche, dans le cadre d'une action contre le vendeur en l'état futur d'achèvement, ce dernier reste tenu des vices apparents à condition d'intenter l'action dans le délai d'un an fixé par l'article 1648, alinéa 2, du Code civil (N° Lexbase : L9212IDK). Ainsi que le souligne Elisabeth Kalantarian, l'application jurisprudentielle reste bienveillante pour l'acquéreur dans la mesure où certains vices qui sont apparents, sont en réalité qualifiés de cachés ; les juges estiment que n'est qualifié d'apparent qu'un vice perçu comme tel dans sa cause, ses manifestations et ses conséquences dommageables.

##### – La garantie de bon fonctionnement

La garantie de bon fonctionnement, prévue par l'article 1792-3 du Code civil (N° Lexbase : L6350G93), et limitée à deux ans, concerne les éléments d'équipement dissociables.

Selon l'intervenante, cette garantie constitue l'une des notions les plus "irritantes" du droit de la construction, dans la mesure où elle est extrêmement difficile à cerner, d'une part du fait de l'absence de définition de l'élément d'équipement, d'autre part, en raison de sa difficile application à l'égard d'éléments inertes.

Face à ces deux difficultés d'interprétation, la jurisprudence est extrêmement hétéroclite. La Cour de cassation a estimé que ne relevaient pas de la garantie de bon fonctionnement : des cloisons et des plafonds (Cass. civ. 3, 22 mars 1995, n° 93-15.233 N° Lexbase : [A7797ABE](#) ; Cass. civ. 3, 14 décembre 2004, n° 03-18.142, F-D N° Lexbase : [A4830DEM](#)), des peintures n'ayant qu'un rôle esthétique (Cass. civ. 3, 27 avril 2000, n° 98-15 970 N° Lexbase : [A1961CKT](#)), ou encore pour des enduits de façade (Cass. civ. 3, 22 octobre 2002, n° 01-01.539, F-D N° Lexbase : [A3409A3N](#)).

#### – Les dommages intermédiaires

Les dommages intermédiaires constituent, selon Maître Kalantarian, une "sous-garantie décennale". Leur définition est négative puisqu'il s'agit des désordres ne relevant ni de la garantie décennale, faute de remplir la condition de gravité, ni de la garantie de bon fonctionnement, faute d'affecter un élément d'équipement dissociable. Il s'agit, par exemple, des fissures sans gravité sur les façades.

Ces dommages relèvent d'un régime original de responsabilité contractuelle dans la mesure où il s'agit d'une responsabilité pour faute prouvée contrairement au régime de la responsabilité contractuelle classique prévu par l'article 1147 du Code civil (N° Lexbase : [L1248ABT](#)), qui institue une obligation de résultat.

#### – La responsabilité contractuelle de droit commun

Concernant le délai de prescription, il convient de distinguer avant et après la loi du 17 juin 2008.

La jurisprudence antérieure à la loi du 17 juin 2008 retenait, en matière contractuelle, et concernant les désordres de construction, un délai de dix ans à compter de la réception des travaux, par similitude avec la garantie décennale. En revanche, lorsque la responsabilité contractuelle était invoquée en dehors de désordres de construction, le droit commun devait s'appliquer.

L'article 1792-4-3 du Code civil (N° Lexbase : [L7190IAK](#)), institué par la loi du 17 juin 2008, a consacré cette solution jurisprudentielle, avec quelques nuances.

En effet, dans certains cas, les dispositions prévues par l'article 1792-4-3 instituent un régime plus restrictif que la jurisprudence antérieure. Cet article vise les actions en responsabilité dirigées contre les constructeurs désignés aux articles 1792 et 1792-1 et leurs sous-traitants. Ainsi, ne relèvent pas de cet article : le vendeur en état futur d'achèvement, qui n'est pas juridiquement un constructeur, ou encore le contrôleur technique.

Par ailleurs, la notion de constructeur implique la notion d'ouvrage. Aussi, en l'absence d'ouvrage, cet article n'est pas applicable.

En outre, dans l'hypothèse d'une absence de réception, la jurisprudence antérieure fixait le point de départ de ce délai de dix ans à la date de la manifestation du dommage (Cass. civ. 3, 24 mai 2006, n° 04-19.716, FS-P+B+R+I N° Lexbase : [A7420DPI](#)). Dans la mesure où l'article 1792-4-3 précise que le délai court à compter de la réception, on peut se demander si cette jurisprudence antérieure est transposable, ou s'il y a lieu de faire application du nouvel article 2224 du Code civil (N° Lexbase : [L7184IAC](#)), selon lequel le droit commun est désormais de cinq ans à compter du jour où la victime a connu les faits lui permettant d'exercer le droit.

Dans d'autres cas, les dispositions de l'article 1792-4-3 entraînent une application plus large que la jurisprudence antérieure. Dans la mesure où celle-ci excluait le dol du délai contractuel de dix ans, de même que les actions en responsabilité fondées sur des situations n'ayant pas donné lieu à des désordres, la question se pose aujourd'hui de savoir si une telle interprétation est encore permise à la lecture des dispositions de l'article 1792-4-3, qui vise toutes les actions (en dehors des autres actions légales), et qui semble englober toutes les actions autres que celles fondées sur les garanties décennales ou biennales. La question reste ouverte selon Elisabeth Kalantarian.

Concernant le régime de l'action en responsabilité contractuelle, l'intervenante a rappelé qu'il s'agit d'une obligation de moyens ou de résultat selon la nature de la prestation ; les prestations intellectuelles (prestation d'architecte, par exemple) impliquent une obligation de moyens, alors que les prestations matérielles d'entreprises consistent en une obligation de résultat.

Maître Kalantarian a également rappelé la jurisprudence relative aux défauts de conformité, selon laquelle, même s'ils ont comme origine une non-conformité aux stipulations contractuelles, les dommages qui relèvent d'une garantie

légale ne peuvent donner lieu, à l'encontre des personnes tenues à cette garantie, à une action en réparation sur le fondement de la responsabilité contractuelle de droit commun (Cass. civ. 3, 13 avril 1988, n° 86-17.824 N° Lexbase : A7781AAG).

Enfin, l'évolution législative découlant de la loi n° 2009-323 du 25 mars 2009, de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion (N° Lexbase : L0743IDU), a modifié les articles 1642-1 (N° Lexbase : L8942IDK) et 1648 du Code civil en ajoutant aux mots "vices apparents", les mots "non-conformités apparentes". Autrement dit, à l'égard du vendeur, les non-conformités apparentes sont également encadrées dans le délai d'un an imparti pour intenter une action.

#### – La garantie de parfait achèvement

Sur cette garantie, Maître Kalantarian a simplement rappelé qu'elle ne permet qu'une réparation en nature et qu'elle ne peut donc donner lieu à un paiement, à moins que le maître d'ouvrage, après mise en demeure infructueuse, ait fait réaliser les travaux et en réclame le remboursement.

Par ailleurs, le bénéficiaire de la garantie est le maître de l'ouvrage. Il convient de préciser qu'il s'agit donc, jusqu'à la réception des travaux, du vendeur en état futur d'achèvement, et du syndicat des copropriétaires par la suite, en application de l'article 1601-3 du Code civil (N° Lexbase : L1700ABL).

#### 5. Deux cas particuliers : les dommages évolutifs et le préjudice futur

Au lieu de "dommages évolutifs", Elisabeth Kalantarian préfère l'expression "d'aggravation post-décennale" d'un désordre dont réparation a déjà été demandé en justice pendant le délai décennal.

La jurisprudence est assez sévère puisqu'elle exige trois conditions cumulatives pour que l'on puisse demander réparation après l'expiration de la garantie décennale.

Trois conditions cumulatives sont ainsi exigées. Tout d'abord, les désordres initiaux doivent avoir été dénoncés judiciairement dans le délai décennal. Il est ensuite nécessaire que les désordres d'origine aient bien eu la gravité de la nature de ceux exigés pour relever de l'article 1792 du Code civil. Enfin, les nouveaux désordres apparus postérieurement au délai de dix ans doivent être la suite des désordres initiaux, dont ils constituent une aggravation. S'agissant de cette troisième condition, pour vérifier qu'il s'agit bien de la suite des désordres initiaux, les juges s'attachent soit au fait que la partie sinistrée est la même, soit au fait qu'il s'agit de la même cause de sinistre alors qu'elle affecte d'autres parties.

La Cour de cassation a ainsi retenu l'identité d'ouvrage lorsque les désordres ont affecté 38 garde-corps à l'intérieur du délai décennal, puis 267 après expiration du délai (Cass. civ. 3, 8 octobre 2003, n° 01-17.868, FS-P+B+I N° Lexbase : A7162C97). En revanche, elle a retenu une solution contraire s'agissant de corbeaux (Cass. civ. 3, 18 janvier 2006, n° 04-17.400, FS-P+B+R+I N° Lexbase : A3805DMU). Concernant l'identité de cause, la Cour de cassation a retenu que la fissuration de carrelages dans cinq appartements qui s'est étendue à trente nouveaux appartements, résultait d'une même cause, à savoir de la faiblesse des chapes (Cass. civ. 3, 11 mai 2005, n° 04-11.186, FS-D N° Lexbase : A2386DI9).

Si ce principe des désordres évolutifs existe, Maître Kalantarian relève toutefois la difficulté de sa mise en œuvre, notamment au regard de la troisième condition, dans la mesure où la jurisprudence est relativement fluctuante.

La notion de "préjudice futurs" est différente puisqu'elle concerne un désordre qui apparaît dans le délai de la garantie décennale mais qui ne remplit pas encore la condition de gravité, mais qui est susceptible de la remplir à brève échéance. Depuis un arrêt du 29 janvier 2003, il faut prouver que la condition de gravité se réalisera avec certitude dans le délai de dix ans. La troisième chambre civile a retenu, en l'espèce, "*qu'un procès-verbal de constat d'huissier de justice établissait que les débris de bois provenant de la démolition de parties de l'immeuble entreposés dans un réduit muré au sous-sol étaient envahis par les termites et que ce désordre était de nature à porter atteinte à brève échéance et en tous cas avant l'expiration du délai de garantie décennale, à la solidité de l'immeuble*" (Cass. civ. 3, 29 janvier 2003, n° 01-13.034, FS-P+B N° Lexbase : A8328A49).

#### 6. Questions pratiques en matière d'assurances

S'agissant, notamment, de la prescription biennale à l'égard de l'assureur de dommages-ouvrage, il faut, tout d'abord, rappeler que le nouvel article 2239 du Code civil (N° Lexbase : L7224IAS), issu de la loi du 17 juin 2008, prévoit la suspension de la prescription en cas d'expertise judiciaire. Le délai de prescription recommence à courir, pour une durée qui ne peut être inférieure à six mois, à compter du jour où la mesure a été exécutée. Maître Kalan-



tarian souligne que ces dispositions sont applicables à la prescription et non à la forclusion, et qu'elles ne sont, par conséquent, pas applicables aux garanties décennales et biennales qui prévoient des délais de forclusion.

Ensuite, l'intervenante a rappelé quelques éléments permettant d'écarter la prescription biennale invoquée par l'assureur.

La Cour de cassation a ainsi retenu que l'assureur ne peut pas opposer la prescription biennale s'il n'a pas rappelé, avec précision, les causes d'interruption dans la police (Cass. civ. 2, 2 juin 2005, n° 03-11.871, FS-P+B N° Lexbase : A5094DII ; Cass. civ. 2, 3 septembre 2009, n° 08-13.094, FS-P+B N° Lexbase : A8411EKQ ; Cass. civ. 2, 17 mars 2011, n° 10-15.267, F-D N° Lexbase : A1732HDI ; Cass. civ. 2, 28 avril 2011, n° 10-16.403, F-P+B N° Lexbase : A5346HPP ; Cass. civ. 3, 28 avril 2011, n° 10-16.269, FS-P+B N° Lexbase : A5356HP3).

Par ailleurs, il faut savoir que la prescription décennale ne s'applique pas à la police dommages-ouvrage elle-même, puisqu'elle ne concerne que les rapports avec le constructeur, et non les rapports entre l'assuré et l'assureur dommages-ouvrage. En effet, l'article L. 242-1 du Code des assurances, qui définit les obligations d'assureur DO, ne mentionne pas un délai de prescription de dix ans ; il se borne à renvoyer à l'article 1792 du Code civil, lequel ne contient aucun délai puisqu'il vise la réparation des désordres de nature décennale. La Cour de cassation, dans un arrêt du 4 mai 1999 a clairement indiqué que l'assuré dispose d'un délai pour agir contre l'assureur DO de deux ans à compter de la connaissance qu'il a des désordres survenus dans les dix ans qui ont suivi la réception (Cass. civ. 1, 4 mai 1999, n° 97-13.198, publié au bulletin N° Lexbase : A0312CGN ; Cass. civ. 1, 29 avril 2003, n° 00-12.046, F-D N° Lexbase : A7475BSN).

Enfin, à supposer que le délai soit prescrit, il est toujours possible d'assigner l'assureur sur le fondement du volet "CNR", c'est-à-dire au titre de l'action directe dont dispose la victime. C'est donc la prescription de l'action directe qui s'applique, à savoir la prescription de l'action contre le responsable auquel s'ajoute un délai de deux ans à compter du jour de l'assignation du responsable (Cass. civ. 1, 29 octobre 2002, n° 99-19.742, F-D N° Lexbase : A4057A3N ; Cass. civ. 1, 13 novembre 2002, n° 99-14.865, F-D N° Lexbase : A7268A3L ; Cass. civ. 2, 17 février 2005, n° 03-16.590, FS-P+B N° Lexbase : A7388DGQ).

Indépendamment de la prescription, il faut également signaler que, lorsque l'assureur dommages-ouvrage commence par missionner un expert pour un rapport préliminaire, la pratique consistant à notifier, dans un courrier unique, et non dans deux courriers distincts, le rapport de l'expert désigné d'une part, et sa position sur la garantie d'autre part, est sanctionnée par la Cour de cassation qui retient la nullité de la prise de position de l'assureur (Cass. civ. 3, 12 janvier 2011, n° 09-71.991, FS-D N° Lexbase : A9828GPP). Toutefois, cette jurisprudence va devenir obsolète compte tenu d'un arrêté en date du 19 novembre 2009, portant actualisation des clauses-types en matière d'assurance-construction (N° Lexbase : L2737IRS), qui permet désormais à l'assureur de notifier par une lettre unique le rapport préliminaire et sa position de garantie.

## 7. La qualité à agir : syndicat ou copropriétaires (action collective ou individuelle)

Il convient de se reporter à l'article 15 de la loi du 10 juillet 1965 (N° Lexbase : L4808AHK). Le premier alinéa prévoit la compétence du syndicat qui peut notamment agir, conjointement ou non avec un ou plusieurs copropriétaires, en vue de la sauvegarde des droits afférents à l'immeuble. Le second alinéa ajoute que *"tout copropriétaire peut néanmoins exercer seul les actions concernant la propriété ou la jouissance de son lot, à charge d'en informer le syndic"*.

Concernant, tout d'abord, l'action collective, il faut rappeler que l'article 14, alinéa 4, prévoit également que le syndicat a pour objet la conservation de l'immeuble et qu'il est responsable des dommages causés aux copropriétaires par le vice de construction des parties communes, sans préjudice de toutes actions récursoires. En vertu de ces deux articles, le syndicat a donc qualité à agir en cas de désordres pour malfaçons à la construction et ce, bien qu'il ne soit pas propriétaire de l'immeuble, ni des parties communes.

Si la compétence du syndicat est évidente s'agissant des parties communes, la jurisprudence l'a étendue à des désordres apparus dans les parties privatives, sous certaines conditions. Il en est ainsi, tout d'abord, lorsque de tels désordres sont la conséquence de ceux affectant une partie commune (Cass. civ. 3, 16 mars 1988, n° 86-17.127 N° Lexbase : A7764AAS ; Cass. civ. 3, 31 mai 2000, n° 98-16.079 N° Lexbase : A8687C7U ; Cass. civ. 3, 11 mai 2005, n° 04-11.186 FS-D N° Lexbase : A2386DI9), étant précisé que cette solution s'applique même si le désordre affectant une partie privative ne concerne qu'un ou plusieurs lots ; de même lorsque les désordres privatifs et communs sont imbriqués (Cass. civ. 3, 20 juin 1978, n° 77-10.054 N° Lexbase : A2820CIB ; Cass. civ. 3, 27 février 2008, n° 06-14.062, FS-D N° Lexbase : A1729D78) ; ou encore lorsque les désordres n'affectent que les parties privatives mais sont collectifs, comme par exemple un désordre affectant toutes les robinetteries (Cass. civ. 3, 14 novembre 1990, n° 88-12.995 N° Lexbase : A4338ACN).

Il faut savoir que la solution est totalement différente en cas de désordres privatifs immatériels. En cas de trouble de jouissance privative, par définition le trouble de jouissance ne peut être subi que par le copropriétaire individuellement, et ce dernier est fondé à agir en vertu de l'action qui lui est ouverte par l'article 15, alinéa 2, de la loi. Toutefois, la jurisprudence admet la recevabilité à agir du syndicat, sous condition que le préjudice soit collectif, c'est-à-dire qu'il touche l'ensemble des copropriétaires, et qu'il soit ressenti de manière identique par chacun d'entre eux. Ainsi, par exemple, en cas de défaut de délivrance de certificat de conformité, le syndicat des copropriétaires a été jugé recevable à agir contre le promoteur pour obtenir la réalisation d'emplacements de stationnements privatifs prévus, dès lors qu'il s'agit d'un préjudice collectif (CA Paris, 23ème ch., 6 janvier 1995, RDI, 1995, p. 384 ; CA Paris, 18 novembre 2004, Loyers et copropriété, 2005, comm. 76). De même, en cas d'interruption totale de chauffage d'un immeuble, ou en cas de nuisances acoustiques ou olfactives subies par l'ensemble des copropriétaires, sachant que les juges ont retenu qu'une gêne olfactive pouvait être collective, même si elle n'était pas ressentie de façon identique par tous les copropriétaires, dès lors qu'ils l'ont tous subie (CA Paris, 23ème ch., sect. B, 29 janvier 2009, n° 06/21 543 N° Lexbase : A1961EDY).

S'agissant de l'action individuelle d'un copropriétaire, le copropriétaire peut agir pour des désordres affectant ses parties privatives, mais également pour des désordres affectant les parties communes, sachant qu'il est titulaire d'une quote-part de parties communes, à condition qu'il justifie alors d'un préjudice personnel. Ainsi, par exemple, un copropriétaire bailleur a été jugé recevable à agir contre les constructeurs d'une verrière partie commune en raison des désordres résultant de la violation de la réglementation en matière de sécurité incendie relative aux bâtiments accueillant du public, qui faisaient ainsi obstacle à l'exploitation de la cour à jouissance exclusive située en dessous par le locataire commercial (Cass. civ. 3, 10 février 2010, n° 09-10.418, FS-D N° Lexbase : A7795ER7) ; cf. également : Cass. civ. 3, 3 mars 2010, n° 07-21.950, FS-P+B N° Lexbase : A6471ESH).

## 8. La réparation des dommages

Il faut rappeler que l'action tend à la réparation intégrale du préjudice subi, la jurisprudence retenant la formule selon laquelle il convient de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit (Cass. civ. 3, 28 février 2001, n° 99-16.791 N° Lexbase : A0338ATP ; Cass. civ. 3, 22 octobre 2002, n° 01-12.327, F-D N° Lexbase : A3491A3P), sachant qu'il n'y a pas d'abattement pour amélioration, ni d'abattement pour vétusté.

Maître Kalantarian a estimé utile de revenir sur le problème des réparations inefficaces, donnant lieu à de nouvelles indemnisations. La Cour de cassation a ainsi retenu que lorsque la persistance des désordres trouve sa cause dans l'ouvrage d'origine, le constructeur initial et son assureur restent tenus du montant de la nouvelle indemnisation (Cass. civ. 3, 12 mai 1999, n° 97-10.146 N° Lexbase : A9704CRT ; Cass. civ. 3, 11 octobre 2000, n° 98-19.917 N° Lexbase : A6729CRN).

Puis, dans un arrêt du 18 février 2003, la première chambre civile de la Cour de cassation a appliqué le même principe à l'égard de l'assureur dommages-ouvrage (Cass. civ. 1, 18 février 2003, n° 99-12.203, F-D N° Lexbase : A2013A7P). De même, la troisième chambre civile a retenu que l'assureur dommages-ouvrage devait assurer le préfinancement des travaux jusqu'à réparation intégrale (Cass. civ. 3, 7 juillet 2004, n° 03-12.325, F-D N° Lexbase : A0482DD9 ; Cass. civ. 3, 7 décembre 2005, n° 04-17.418, FS-P+B+R+I N° Lexbase : A9233DLK).

Dans un arrêt rendu le 24 mai 2006, la troisième chambre civile est allée encore plus loin en faisant prévaloir le droit civil en retenant une responsabilité contractuelle de l'assureur dommages-ouvrage autorisant ainsi une indemnisation d'un préjudice non prévu dans la police Cass. civ. 3, 24 mai 2006, n° 05-11.708, FS-P+B N° Lexbase : A7564DPT ; Cass. civ. 3, 20 juin 2007, n° 06-15.686, FS-D A8796DWP ; Cass. civ. 3, 11 février 2009, n° 07-21.761 N° Lexbase : A1247EDK) Cass. civ. 3, 22 juin 2011, n° 10-16.308, FS-P+B N° Lexbase : A5238HUK). Dans ce dernier arrêt, la Cour de cassation ajoute que la réparation ne doit pas seulement être efficace mais également pérenne. Cette jurisprudence, parfaitement logique et conforme à l'esprit des textes, doit inciter les experts missionnés par les assureurs dommages-ouvrage à ne pas choisir des prestations minimum.

A noter que lorsqu'une procédure a donné lieu à un jugement condamnant les constructeurs à indemnisation au titre des travaux de réparation, et que ceux-ci s'avèrent inefficaces, les constructeurs ne peuvent opposer l'autorité de la chose jugée dans le cadre d'une deuxième procédure, dès lors que la nouvelle procédure ne présente ni une identité d'objet, ni une identité de chose, ni une identité de cause. En effet, il faut tenir compte des éléments postérieurs au premier litige qui ont modifié la situation antérieurement reconnue en justice, à savoir le caractère inefficace de la réparation (Cass. civ. 2, 6 mai 2010, n° 09-14.737, FS-P+B N° Lexbase : A0786EXE ; Cass. civ. 2, 10 juin 2010, n° 09-67.172, F-D N° Lexbase : A0212EZU ; et plus spécifiquement en droit de la construction : Cass. civ. 3, 12 mai 1999, n° 97-10.146 N° Lexbase : A9704CRT ; CA Paris, Pôle 4, 5ème ch., 30 juin 2010, n° 08/12 291 N° Lexbase : A4301E43).