

Une dernière interrogation, en liaison avec le droit de la consommation et l'article L. 132-1 de son code. Abrogée avec la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008, en vigueur au 1<sup>er</sup> janvier 2009, qui a vocation à être suivie de décrets, l'annexe au texte sur les clauses abusives (1, i) considère comme abusif: « De constater de manière irréfutable l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat ».

Depuis, l'article R. 132-1 du code de la consommation, dans sa rédaction issue du décret n° 2009-302 du 18 mars 2009 et en vigueur depuis le 21 mars 2009<sup>10</sup>, répute de manière irréfutable – ce qui prohibe ce genre de stipulation (liste noire) –, la clause qui a pour objet ou pour effet de « 1° Constaté l'adhésion du non-professionnel ou du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou qui sont reprises dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence lors de la conclusion

du contrat et dont il n'a pas eu connaissance avant sa conclusion ». *A contrario*, sous conditions, la pratique du renvoi est autorisée, comme auparavant.

Cependant, en droit des assurances, la Haute Cour a jugé que le renvoi fait par les conditions particulières signées aux conditions générales non signées dont l'assuré a reconnu recevoir un exemplaire est valable<sup>11</sup>.

On pourrait peut-être réserver la preuve contraire, en montrant que malgré la signature rien n'a été remis effectivement; elle serait, en pratique, difficile voire impossible à rapporter. Même le consommateur doit faire un minimum attention en apposant sa signature.

On ne peut imposer la lecture immédiate du contrat à l'assuré – même ultérieure ! –, mais il doit être avisé de la validité de la clause de renvoi et, prudent, recueillir l'ensemble des documents visés.

D. N.

(10) B. Rajot, Les clauses abusives: clauses « noires » et clauses « grises », nouvelle classification de ces clauses réputées non écrites, RCA 2009, Alertes, n° 7.

(11) Civ. 1<sup>re</sup>, 10 avr. 1996, pourvoi n° 94-14.918, Bull. civ. I, n° 177.

## Une reconnaissance de garantie ne vaut pas reconnaissance de responsabilité

Cour de cassation, 3<sup>e</sup> civ., 11 mars 2009, *SDC Le Gaillac/Gan Eurocourtage*, pourvoi n° 08-10.905, à paraître au Bulletin; D. 2009. 949

*Mais attendu qu'ayant retenu, à bon droit, que la reconnaissance de garantie de l'assureur dommages-ouvrage, dans le cadre d'une assurance de chose, ne peut valoir reconnaissance de responsabilité d'un constructeur et relevé qu'en 1993 et 1994 deux déclarations de sinistre avaient été adressées à la société Gan, assureur dommages-ouvrage, pour des désordres affectant les jardinières en béton de trois appartements et que deux des appartements concernés sur trois avaient été pris en garantie, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a légalement justifié sa décision;*

**Observations** ■ Moins de dix ans après la réception de l'ouvrage intervenu, le syndicat des copropriétaires obtient (en partie) amiablement la garantie de la Compagnie d'assurances Gan Eurocourtage, prise en sa qualité d'assureur dommages-ouvrage, pour des désordres affectant deux jardinières en béton de trois appartements de la copropriété.

Postérieurement à l'expiration du délai décennal, de nouveaux désordres affectent 125 autres jardinières de la même copropriété, ce qui conduit son syndicat à assigner le maître d'ouvrage vendeur de l'ouvrage immobilier, la SCI du Raisin d'une part et la Compagnie Gan Eurocourtage, d'autre part, prise non plus en qualité d'assureur dommages-ouvrage mais cette fois-ci en sa qualité d'assureur de responsabilité civile décennale selon la police dite CNR

(constructeur non réalisateur) souscrite par ladite SCI du Raisin, aux fins de leur condamnation *in solidum* sur le fondement de l'article 1792 du code civil.

La Cour d'appel de Toulouse dit, à bon droit, irrecevable en raison de la forclusion décennale, l'action du Syndicat qui forme un pourvoi devant la Cour de cassation dont le moyen unique en trois branches pourrait être résumé comme suit:

1°/ que la reconnaissance de garantie de l'assureur assureur dommages ouvrage a nécessairement un effet interruptif à l'encontre de lui-même en sa qualité d'assureur de responsabilité civile décennale du maître d'ouvrage, l'interruption d'une action pouvant s'étendre à une autre action dès lors que bien « qu'ayant des causes distinctes », elles tendraient « vers un seul et même but », savoir obtenir le paiement du même assureur des travaux de reprises des désordres; et en d'autres termes, que l'effet interruptif de la prescription résultant de la reconnaissance de garantie de l'assureur dommages-ouvrage ensuite d'une demande en paiement du syndicat des copropriétaires s'étendrait à l'action judiciaire ultérieure du même syndicat à l'encontre du même assureur, peu important que dans le cadre d'une seconde action l'assureur soit recherché au titre d'une autre police d'assurance,

2°/ et qu'en tout état de cause, à défaut de l'interruption de la prescription, la garantie de l'assureur de

### Mots-clés

- ASSURANCE
- Assurance dommages-ouvrage
- Reconnaissance de garantie
- Reconnaissance de responsabilité

## Responsabilité et assurance des constructeurs

responsabilité civile décennale pouvait être mobilisée à raison de nouveaux désordres apparus postérieurement à l'expiration de la garantie décennale dès lors que ceux-ci pouvaient être qualifiés de désordres évolutifs, le moyen n'employant pas à proprement parler cette qualification mais énonçant que « des désordres nouveaux constatés au-delà de l'expiration du délai décennal peuvent être réparés au titre de l'article 1792 du code civil s'ils trouvent leur siège dans l'ouvrage où un désordre de même nature a été constaté et s'ils ont été dénoncés à l'assureur du constructeur au titre de la garantie décennale avant l'expiration de ce délai », ce qui revient à invoquer la notion de désordres évolutifs.

Le premier argument a été rejeté par la Cour de cassation au considérant que la cour d'appel avait retenu à bon droit « que la reconnaissance de garantie de l'assureur dommages-ouvrage, dans le cadre d'une assurance de chose, ne peut valoir reconnaissance de responsabilité d'un constructeur ».

Le caractère général de l'énonciation selon laquelle « la reconnaissance de garantie de l'assureur dommages-ouvrage, dans le cadre d'une assurance de chose, ne peut valoir reconnaissance de responsabilité d'un constructeur » (qui répond à la première branche du moyen unique) d'une part et sa prochaine publication du bulletin d'autre part fait manifestement de cet arrêt un arrêt de principe.

L'expression employée par le moyen au pourvoi « deux actions quoiqu'ayant des causes distinctes, tendent vers un seul et même but » fait référence à celle employée par la troisième chambre civile à l'occasion d'un arrêt rendu le 22 septembre 2004<sup>1</sup> qui avait énoncé que « si, en principe, l'interruption de la prescription ne peut s'étendre d'une action à une autre, il en est autrement lorsque les deux actions, quoiqu'ayant des causes distinctes, tendent vers un seul et même but ».

La situation tranchée par la Cour suprême le 22 septembre 2004 était pourtant différente puisqu'elle mettait en jeu un constructeur vendeur qui avait exercé une première action récursoire contre les constructeurs et leurs assureurs ensuite de l'action principale dirigée contre lui par le syndicat des copropriétaires sur le fondement de la garantie décennale finalement écartée par le juge qui avait retenu la responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs; puis avait exercé une seconde action sur le fondement de ladite responsabilité contractuelle de droit commun des constructeurs en excipant avec succès du caractère interruptif de prescription de sa première action récursoire.

Ensuite du principe sus-évoqué, le résumé de l'arrêt du 22 septembre 2004 poursuivait: « il en est ainsi d'une action récursoire intentée par un promoteur vendeur d'un groupe d'immeubles à l'encontre des constructeurs et assureurs sur le fondement de la garantie décennale et d'une action récursoire intentée par cette même partie à l'encontre des mêmes

défendeurs sur celui de la responsabilité contractuelle, toutes deux ayant pour objet d'obtenir la garantie des constructeurs et assureurs de condamnations prononcées au profit d'un syndicat des copropriétaires et des copropriétaires ».

La situation était ici différente puisqu'aucune action n'avait été introduite à l'encontre du maître d'ouvrage débiteur de la garantie décennale dans le délai décennal.

Le constat fait par la troisième chambre civile « qu'en 1993 et 1994 deux déclarations de sinistre avaient été adressées à la société Gan, assureur dommages-ouvrage, pour des désordres affectant les jardinières en béton de trois appartements et que deux des appartements concernés sur trois avaient été pris en garantie » est suffisant à faire également échec à la deuxième branche du moyen présentée par le syndicat des copropriétaires puisqu'il était ainsi constaté que la condition de dénonciation judiciaire avant l'expiration de la garantie décennale<sup>2</sup>, nécessaire à la qualification de désordre évolutif, n'était pas satisfaite dès lors que les désordres survenus pendant ledit délai n'avaient fait l'objet que d'une déclaration de sinistre à l'assureur dommages-ouvrage et non pas d'une action judiciaire exercée à l'encontre des constructeurs et/ou du vendeur.

Voici posée une limite (dont nous nous félicitons) aux interprétations extensives des effets interruptifs de prescription que la même troisième chambre civile vient d'écarter de manière critiquable selon nous en attribuant le 24 février 2009, à l'occasion certes d'un arrêt qui n'a pas vocation à être publié au Bulletin<sup>3</sup>) un effet interruptif de prescription *erga omnes* de l'ordonnance de référé rendant commune à de nouvelles parties la première ordonnance de référé désignant l'expert.

La décision rendue le 11 mars 2009, cohérente en tous points, n'en met pas moins en lumière le fait paradoxal que si le Syndicat n'avait pas sollicité l'application de son contrat d'assurance dommages-ouvrage en 1993/1994, mais avait agi contre les locataires d'ouvrage sur le fondement de l'article 1792 du code civil, il se serait alors certes privé du mécanisme d'indemnisation rapide de l'assurance dommages-ouvrage mais aurait néanmoins été recevable (si ce n'est bien fondé) à exciper, en 2001, du caractère évolutif des désordres survenus en 1993/1994 et objet d'aggravation/évolution en 2001.

En sorte que sous réserve que le caractère évolutif de désordres ait pu être retenu, connaissance prise de l'évolution jurisprudentielle restrictive de la notion de désordres évolutifs par l'arrêt du 18 janvier 2006<sup>4</sup> selon lequel « de nouveaux désordres constatés au-delà de l'expiration du délai décennal qui est un délai d'épreuve, ne peuvent être réparés au titre de l'article 1792 du code civil que s'ils trouvent leur siège dans l'ouvrage où un désordre de même nature avait été constaté et dont la réparation avait été demandée en justice avant l'expiration de ce délai »,

(1) Civ. 3<sup>e</sup>, 22 sept. 2004, n° 03-10.923, Bull. civ. III, n° 152, RGDA 2005. 1, note M. Bruschi, p. 176.

(2) Civ. 3<sup>e</sup>, 3 déc. 1985, Bull. civ. III, n° 159, RDI 1986. 209; Civ. 3<sup>e</sup>, 15 mars 1989, n° 88-10.601; Civ. 3<sup>e</sup>, 18 nov. 1992, Bull. civ. III, n° 297.

(3) Civ. 3<sup>e</sup>, 24 févr. 2009, n° 08-12.746.

(4) Civ. 3<sup>e</sup>, 18 janv. 2006, n° 04-17.400, Bull. civ. III, n° 17.

il eût été rétroactivement plus habile d'assigner les constructeurs jusqu'à et y compris la SCI vendeuse plutôt que de mettre en œuvre l'assurance dommages-ouvrage. Mais il est souvent facile de voir plus clairement le passé que l'avenir... puisqu'il eut fallu de surcroît savoir apprécier techniquement en 1993/94, le risque d'évolution/aggravation des désordres apparus en 2001.

On terminera ce propos en précisant que l'effet interruptif de la reconnaissance de responsabilité est certes régi par l'article 2248 du code civil qui dis-

pose « la prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait » mais aussi par le nouvel article 2240 du code civil (introduit par la loi du 17 juin 2008) applicable aux actions engagées après le 19 juin 2009 et qui énonce que « la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interromp le délai de prescription »<sup>5</sup>.

Laurent Karila,  
Avocat à la cour

(5) Dans le même sens : CA Toulouse, 17 déc. 2007, *Peytavy c/ Compagnie nationale suisse Assurances Iard*, JurisData n° 2007-352707.

## URBANISME

Sous la responsabilité de  
**Pierre SOLER-COUTEAUX**  
Professeur à l'Université de Strasbourg,  
Avocat au Barreau de Strasbourg

### Réponses divergentes sur la question : un POS/PLU peut-il interdire les lotissements ?

Cour administrative de Versailles, 6 nov. 2008, *Sté Foncière de l'Ouest*, req. n° 07VE01753 (1<sup>re</sup> espèce) ; Rép. min., n° 11201, JOAN Q, 27 janv. 2009. 756 ; Defrénois 2009. 382 (2<sup>e</sup> espèce)

#### 1<sup>re</sup> espèce

Considérant qu'aux termes de l'article L. 123-1 du code de l'urbanisme, applicable aux plans d'occupation des sols approuvés avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 2000 susvisée et non révisés depuis lors : « Les plans locaux d'urbanisme (...) fixent les règles générales et les servitudes d'utilisation des sols permettant d'atteindre les objectifs mentionnés à l'article L. 121-1, qui peuvent notamment comporter l'interdiction de construire, délimitent les zones urbaines ou à urbaniser et les zones naturelles ou agricoles et forestières à protéger et définissent, en fonction des circonstances locales, les règles concernant l'implantation des constructions. (...) » ; qu'aux termes de l'article R. 123-21 du même code : « Le règlement fixe les règles applicables aux terrains compris dans les diverses zones du territoire couvert par le plan. 1<sup>o</sup> A cette fin, il doit : a) Déterminer l'affectation dominante des sols par zones selon les catégories prévues à l'article R. 123-18 en précisant l'usage principal qui peut en être fait, et s'il y a lieu, la nature des activités qui peuvent y être interdites ou soumises à des conditions particulières, telles que l'ouverture ou l'extension d'établissements industriels, l'exploitation de carrières, les opérations d'affouillement ou d'exhaussement des sols, les défrichements, coupes et abattages d'arbres ainsi que les divers modes d'occupation du sol qui font l'objet d'une réglementation (...). Et qu'aux termes de l'article R. 315-1 de ce code, en vigueur à la date de la décision attaquée : « Constitue un lotissement au sens du présent chapitre toute division d'une propriété foncière en vue de l'implantation de bâtiments qui a

pour objet ou qui, sur une période de moins de dix ans, a eu pour effet de porter à plus de deux le nombre de terrains issus de ladite propriété. (...) Dans tous les cas, l'autorisation de lotir peut également être refusée, ou n'être accordée que sous réserve de l'observation de prescriptions spéciales, sur le fondement des dispositions mentionnées à l'article R. 111-1, lorsque, notamment, par la situation, la forme ou la dimension des lots, l'opération est de nature à porter atteinte au caractère ou à l'intérêt des lieux avoisinants, aux sites ou aux paysages naturels ou urbains, ou à compromettre la conservation ou la mise en valeur d'un site ou de vestiges archéologiques » ;

Considérant, d'une part, qu'en raison de sa date d'adoption et à défaut d'avoir été révisé à la date de la décision attaquée, le plan d'occupation des sols de la commune de Montainville est régi par la combinaison des dispositions précitées du code de l'urbanisme ; qu'au sens de ces dispositions, un lotissement constitue un type d'occupation et d'utilisation des sols ; que, par suite, les auteurs de ce plan tenaient de ces mêmes dispositions compétence pour interdire ce type d'occupation des sols ; que, dans ces conditions, la société requérante n'est pas fondée à invoquer, par voie d'exception, l'illégalité, pour incompétence, de l'article NBI du règlement de ce plan qui interdit « les lotissements de toute nature et les groupes d'habitation » dans la zone où était projetée l'opération immobilière dont s'agit ;

Considérant, d'autre part, qu'il est constant que le règlement du plan d'occupation des sols litigieux com-

#### Mots-clés

- URBANISME
- POS/PLU
- Légalité
- Lotissement
- Interdiction