

RESPONSABILITÉ ET ASSURANCE DES CONSTRUCTEURS

Responsabilité des constructeurs (droit privé)

Sous la responsabilité de Philippe MALINVAUD

Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

La présomption de l'article 1792 tombe en l'absence d'imputabilité

Cour de cassation, 3^e civ., 16 janv. 2008, *Sté MFC Gestion nouvelle c/ Mutuelle assurances des commerçants et industriels de France (Macif)*, inédit, pourvoi n° 04-20.218, RDI 2008. 108, obs. P. Dessuet

Mots-clés

- RESPONSABILITÉ DES CONSTRUCTEURS
- Garantie décennale
- Champ d'application
- Travaux réalisés
- Louage d'ouvrage
- Constatation nécessaire

La garantie décennale d'un constructeur ne peut être engagée qu'en présence de désordres imputables aux travaux qu'il a réalisés ; qu'en se contentant de relever, pour condamner, sur le fondement de la garantie décennale, la société Pellegrino, Monsieur X... et leur assureur, la compagnie MAAF Assurances, à l'égard de la compagnie AXA France IARD, subrogée dans les droits du maître de l'ouvrage, que ceux-ci étaient liés au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage, sans rechercher, comme elle y était invitée, si les désordres qu'elle avait constatés étaient imputables aux travaux qu'ils avaient réalisés, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1792 du code civil.

■ **Observations** ■ Voilà en somme une situation bien classique, celle de l'assureur dommages-ouvrage qui exerce, après indemnisation de son assuré maître d'ouvrage, une action subrogatoire à l'encontre notamment de certains locataires d'ouvrage sur le fondement de l'article 1792 du code civil.

L'assureur pouvait légitimement espérer fonder avec succès son action subrogatoire sur le fondement dudit texte dès lors que l'impropriété à la destination de l'ouvrage requis pour son application était évidente s'agissant d'un défaut d'étanchéité de l'ouvrage, sauf à négliger – ce qui arriva – de caractériser que les désordres constatés étaient bien imputables aux travaux que lesdits locataires d'ouvrage avaient réalisés, comme lesdits locataires d'ouvrage et leurs assureurs de responsabilité décennale l'avaient invité à le faire.

La cassation était dès lors inévitable, la troisième chambre civile rappelant que si la présomption de responsabilité des constructeurs instituée par l'article 1792 du code civil dispense la victime d'avoir à rapporter la preuve de la faute des constructeurs présumés responsables (l'absence de faute n'étant pas une cause exonératoire de responsabilité ¹⁾, ladite présomption ne la dispense pas pour autant d'avoir à caractériser l'imputabilité du désordre aux constructeurs dont elle recherche la responsabilité sur le fondement du texte précité.

En d'autres termes, la présomption de responsabilité du constructeur, qui est une présomption de causalité, ne trouve à s'appliquer à l'encontre dudit constructeur que pour autant que soit préalablement démontrée l'imputabilité du dommage audit constructeur ; celle-ci s'induisant en pratique de son intervention à la construction de l'ouvrage ou partie d'ouvrage affectée des désordres dénoncés ou – pour reprendre une formule couramment usitée – que les désordres affectent la partie d'ouvrage qui ressortirait à sa « sphère d'intervention ».

Autrement formulé, la présomption de responsabilité ne comporte pas *de jure* de présomption d'imputabilité et pas même une présomption simple d'imputabilité susceptible de plier devant la preuve de l'absence d'intervention du constructeur dans la réalisation de la partie d'ouvrage affectée de désordres, puisqu'il appartient au maître d'ouvrage d'apporter la preuve de l'intervention du constructeur à la réalisation de la partie d'ouvrage affectée de désordres.

Mais si le constructeur poursuivi a concouru à la réalisation de l'ouvrage ou de la partie d'ouvrage affectée de désordres, alors la présomption de responsabilité/causalité s'appliquera avec toute sa rigueur ; ce qu'illustre parfaitement un arrêt de la troisième chambre civile du 3 décembre 2008 ² qui énonce :

« qu'ayant retenu que le seul fait, pour chacun des deux constructeurs dont les marchés participaient directement par leur objet à la création de l'escalier, la partie gros œuvre pour la société Rec, la partie fabrication et pose pour la société Bivort, d'affirmer qu'il n'est pas l'auteur de la réduction de section des piliers qui a été effectuée afin de permettre la mise en place de l'escalier dans le gros œuvre du bâtiment sur lequel ils étaient l'un et l'autre chargés d'intervenir à cette fin, et qui pouvait aussi bien entrer dans les attributions de l'un et de l'autre, ne fait pas pour chacun la preuve positive qui leur incombe de la cause étrangère et n'est donc pas de nature à les exonérer de la responsabilité de plein droit que l'ar-

(1) V. pour un rappel récent CA Angers, 1^{er} Ch. A., 27 mai 2008, juris-data n° 2008-371699.

(2) Civ. 3^e, 3 déc. 2008, n° 07-16.638.

Responsabilité et assurance des constructeurs

ticle 1792 du code civil met à leur charge à l'égard du maître de l'ouvrage... ».

Le constructeur présumé responsable pourra cependant exercer une action en garantie contre l'un ou plusieurs des autres constructeurs, le recours entre coobligés impliquant la démonstration d'une faute, laquelle sera la plupart du temps mise en évidence à l'occasion des opérations d'expertise judiciaire précédant quasiment tous les procès au fond en matière de construction.

La présomption de responsabilité ne prive donc pas pour autant le constructeur présumé responsable d'établir à l'égard d'un autre constructeur que le dommage ne lui est pas imputable mais est imputable à ce dernier; cette démonstration du défaut d'imputabilité ne devant pas se confondre avec le fait du colocateur qui n'est pas – vis-à-vis du maître d'ou-

vrage – une cause d'exonération de sa responsabilité fondée sur l'article 1792 du code civil.

En définitive, le constructeur pourra ou non selon la qualité de son interlocuteur exciper:

- vis-à-vis du maître d'ouvrage et de son colocateur d'ouvrage, du défaut d'imputabilité du dommage, s'il affecte une partie de l'ouvrage à laquelle il est resté étranger;

- vis-à-vis du colocateur d'ouvrage seulement, de l'absence d'une faute quelconque de sa part et d'un lien de causalité entre la faute dudit colocateur d'ouvrage et le dommage considéré affectant un ouvrage à la réalisation duquel ils ont tous deux participé.

Laurent Karila,
Avocat à la Cour

RESPONSABILITÉ ET ASSURANCE DES CONSTRUCTEURS

Assurance – construction

Sous la responsabilité de
Gilbert LEGUAY,

Conseil en assurance construction, Chargé d'enseignement à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), Professeur à l'ICH et David NOGUERO,
Professeur à l'Université de Poitiers

Non-paiement de la prime, rupture du contrat et procédure à suivre

Cour de cassation, 2^e civ., 2 oct. 2008, Dahan et a. c/ Sté Groupama Rhône Alpes Auvergne, pourvoi n° 07-18.327, inédit, ; RCA 2008, n° 345, 1^{er} moyen

Vu l'article 1134 du code civil et l'article L. 113-3 du code des assurances;

Attendu qu'un contrat d'assurance, à défaut d'un commun accord, ne peut être résilié que suivant les modalités prévues par le second des textes susvisés;

Attendu que pour débouter M. et Mme X... de leur demande tendant à bénéficier de la garantie de l'assureur, l'arrêt retient qu'ils ne justifient pas du paiement de primes au-delà du 30 juin 1996 pour le contrat souscrit en 1992; qu'il apparaît, à la lecture de l'ensemble des pièces produites, que ce contrat souscrit, a été résilié le 30 juin 1996 et ne pouvait donc être en cours au jour du sinistre;

Qu'en se déterminant ainsi, alors que l'accord des parties sur la résiliation du contrat ne pouvait résulter du seul défaut du paiement des primes et sans rechercher si les modalités prévues à l'article L. 113-

3 du code des assurances avaient été respectées, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision;

■ **Observations** ■ La solution d'une importance pratique indéniable a vocation à être transposée à tout contrat d'assurance, en dehors de l'assurance vie.

Dans cette affaire, l'assureur a refusé de faire jouer sa garantie par suite du sac arraché à la sortie d'un véhicule dans la nuit du 20 au 21 septembre 2003. En 1992, avait été souscrit un contrat d'assurance dénommé « plan d'assurance des particuliers » et en 1996 un contrat « multi-option chef de famille ». Au titre du premier contrat en cause, les primes n'avaient plus été réglées depuis le 30 juin 1996. La cour d'appel de Lyon a considéré que le contrat a été résilié à cette date si bien que la garantie avait disparu, spécialement pour le sinistre survenu huit ans plus tard.

Mots-clés

- ASSURANCE
- Contrat
- Résiliation
- Non-paiement de la prime
- Accord des parties
- Procédure à suivre

(1) Civ. 1^{re}, 29 juin 1982, pourvoi n° 81-13.682, Bull. civ. I, n° 241; Civ. 1^{re}, 20 janv. 1987, inédit pourvoi n° 85-14.586.

(2) Civ. 1^{re}, 1^{er} déc. 1993, inédit pourvoi n° 92-10.283.

(3) Civ. 1^{re}, 23 sept. 2003, pourvoi n° 00-12.781, Bull. civ. I, n° 184; RCA 2003, n° 337, note H. Groutel; RGDA 2003, 708, note J. Kullmann; Gaz. Pal. 2004, 503, note A. Favre Rochex. Comp. sur le nécessaire respect de la procédure de résiliation (anc. art. L. 140-3 devenu L. 141-3) et l'insuffisance du non-paiement de la prime, pour une assurance de groupe, Civ. 2^e, 8 sept. 2005, inédit pourvoi n° 04-16.531, 6^e branche. Puis, une évolution, en assurance emprunteur, à confirmer, avec une clause d'extinction de plein droit, Civ. 2^e, 10 juill. 2008, pourvoi n° 07-17.392, Bull. civ. II; RGDA 2008, 991, note J. Kullmann.

(4) Sans nécessairement un accusé de réception: Civ. 2^e, 16 nov. 2006, inédit pourvoi n° 05-12.732; RCA 2007, n° 35.

(5) La solution est différente lorsque la prestation doit revenir à un tiers victime bénéficiaire dans les assurances de responsabilité, où l'assureur ne saurait opposer une telle compensation, depuis Civ. 1^{re}, 31 mars 1993, pourvoi n° 91-13.637, Bull. civ. I, n° 132.

(6) En ce sens, Civ. 1^{re}, 18 févr. 2003, inédit pourvoi n° 99-21.175; RCA 2003, n° 158, et chron. 10, par H. Groutel, A propos de renonciations de l'assureur; RGDA 2003, 338, note A. Favre Rochex. Confirmation nette, Crim. 16 mai 2006, pourvoi n° 05-80.974, Bull. crim., n° 133; D. 2006, 2771, note D. Noguéro; RCA 2006, n° 283, note H. Groutel; RGDA 2006, 647, note S. Abravanel-Jolly. L'information de l'assuré doit être effective, Civ. 2^e, 20 déc. 2007, inédit pourvoi n° 06-21.455; RCA 2008, n° 114.

La censure s'exerce au visa du texte du code civil, concernant l'accord des volontés des contractants, notamment pour le *mutuus dissensus*, et de celui prévoyant la procédure spécifique de résiliation du contrat en cas de non-paiement de la prime, d'ordre public (en marge de cette procédure spécifique, l'assureur reste libre de poursuivre le paiement en justice, dix jours après l'échéance, sans mise en demeure alors ¹. Il n'y a pas d'abus de droit à procéder ainsi ²).

La Haute Cour rappelle une solution déjà adoptée dans les mêmes termes, avec un visa identique, dans des circonstances de temps voisines, c'est-à-dire des primes non acquittées depuis plus de dix ans ³.

A défaut de la preuve d'un accord de volonté sur la rupture du contrat, les juges du fond étaient tenus de rechercher si la procédure spéciale de l'article L. 113-3 du code des assurances (mise en demeure; suspension; faculté de résiliation appartenant à l'assureur), qui débute avec la formalité substantielle de la lettre recommandée ⁴, avaient été suivie régulièrement en l'espèce. Cette vérification non effectuée conduit mécaniquement au défaut de base légale de la décision.

Dans ce type d'affaire, la cassation ne semble pas que disciplinaire, du moins dans ses conséquences pratiques. En effet, si l'assureur avait bien usé de la voie de l'article L. 113-3, il y a fort à parier qu'il l'aurait déjà fait valoir devant les juges pour échapper à l'indemnisation. Son silence semblerait donc attester d'une abstention qui va s'avérer préjudiciable à ses intérêts. Aussi, au final, la garantie va certainement jouer malgré un défaut de paiement de la prime (le second moyen envisageait le jeu de l'autre contrat, sur le terrain du champ de la garantie pour les vols de bijoux transportés).

En pratique, l'assureur opposera la compensation, partant un paiement de la prime prélevée sur l'indemnité à verser ⁵, mais le sinistre sera pris en charge, alors que cela aurait pu être évité.

De plus, à s'inspirer du précédent de 2003, n'est pas admis un commun accord tacite des parties par le fait du non-paiement, du côté du souscripteur, et par la non-exigence du paiement, du côté de l'assureur. Il a été donnée à l'époque une précision d'importance: « l'accord des parties sur la résiliation du contrat ne pouvait résulter du seul défaut de paiement des primes, même non réclamées » (Civ. 1^{re}, 23 sept. 2003, préc.: cassation de « l'arrêt attaqué (qui) énonce que le contrat d'assurance peut être résilié par les parties d'un commun accord, que la prime d'assurance étant portable, son défaut de paiement pendant plusieurs années, nonobstant l'absence d'appel de cotisations caractérise la volonté de l'assuré de ne plus remplir ses obligations et de mettre fin au contrat, de même que le fait de ne pas réagir au défaut de paiement des primes pendant plusieurs années et de ne délivrer aucun appel de cotisation caractérise la volonté de l'assureur de mettre fin au contrat »). La passivité réciproque des contractants ne met pas fin à leur relation pour la Cour de cassation. Conséquemment, il convient de formaliser un éventuel accord sur la rupture du contrat et la perte de la garantie, et s'en réserver la preuve en cas de contestation ultérieure (comp. la situation où l'assureur encaisse la prime sans réserve après le jeu de la résiliation. On ne saurait en déduire la renonciation à opposer la résiliation ou, plus justement, la remise en vigueur du contrat) ⁶.

L'assureur a donc vivement intérêt à réagir selon les formes voulues en cas de non-paiement de la prime !

D. N.

Déclaration de l'aggravation du risque en cours de contrat et influence de l'opinion de l'assureur au regard du questionnaire

Cour de cassation, 2^e civ., 2 oct. 2008, Saubois, ép. Barthère c/ Sté Les Mutuelles du Mans assurances Iard, pourvoi n° 06-15.426, inédit au bulletin

La cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation et qui a retenu que le contrat d'assurance mentionnait l'obligation pour l'assurée de déclarer toute modification des éléments dont il était fait état dans la déclaration de souscription, ce qui imposait à Mme X... de déclarer les incendies survenus postérieurement à la souscription du contrat, a, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision...

Observations ■ Par l'intermédiaire d'un agent général, une agricultrice souscrit un contrat et subit un sinistre incendie détruisant un hangar. L'assureur invoque la nullité du contrat d'assurance en se prévalant de ce que l'assurée ne l'avait pas informé qu'elle

avait fait l'objet de plusieurs sinistres avant et après la prise d'effet du contrat d'assurance.

Dans son pourvoi, la souscriptrice défendait que, en cours de contrat, l'obligation de déclaration à sa charge n'existait que dans la mesure où les circonstances nouvelles ayant pour conséquence d'aggraver les risques ou d'en créer de nouveaux rendent, de ce fait, inexacts ou caduques les réponses faites, lors de la conclusion du contrat – dans la phase précontractuelle plus justement –, aux questions posées par l'assureur.

Or, subtilement – trop peut-être –, elle « soutenait qu'elle n'avait pas signé de questionnaire établi par

Mots-clés

- ASSURANCE
- Contrat
- Aggravation des risques
- Déclaration
- Questionnaire
- Appréciation de l'assureur

l'assureur, l'agent d'assurance ayant lui-même signé la police d'assurance et le questionnaire "par ordre" et qu'il l'avait uniquement interrogée sur les sinistres ayant donné lieu à une indemnisation ». Pour l'agricultrice, il n'y avait pas réticence intentionnelle à s'abstenir de déclarer des sinistres survenus postérieurement à la souscription de la police d'assurance, mais n'ayant donné lieu à aucune indemnisation. Dès lors, le défaut de réponse aux conclusions devait conduire à la cassation car la souscriptrice n'avait pas été interrogée, précédemment à la conclusion du contrat, sur les sinistres non indemnisés et les sinistres postérieurs non déclarés n'avaient pas été indemnisés. Le pourvoi n'est pas accueilli.

En l'occurrence, entre la souscription et le sinistre litigieux dont l'indemnisation était sollicitée, plusieurs incendies étaient survenus. En présence d'une déclaration jugée omise (elle peut être inexacte ou tardive, parfois), la cour d'appel en avait déduit que ces sinistres étaient de nature à modifier effectivement l'appréciation du risque pour l'assureur (que l'on retienne une appréciation *in concreto*, la pratique habituelle de cet assureur, ou *in abstracto*, un assureur quelconque placé dans les mêmes circonstances, en l'occurrence).

Applicable assurément pour les assurances de dommages, l'obligation légale d'information au profit de l'assureur, à la charge du souscripteur, sur l'évolution éventuelle du risque en cours de contrat, tend à adapter la police à des circonstances nouvelles et aggravantes, conditions cumulatives [art. L. 113-2, 3° et L. 113-4 C. assur. La sanction de la déclaration initiale est transposée par la jurisprudence, c'est-à-dire selon la mauvaise ou bonne foi du souscripteur, l'art. L. 113-8 ou L. 113-9 C. assur., outre la déchéance pour déclaration tardive en cas de prévision contractuelle, généralement critiquée. La réduction proportionnelle s'applique le cas échéant¹. Même si le texte est silencieux, la doctrine s'accorde pour estimer que la nullité éventuellement encourue ne rétroagit pas au-delà du jour où la déclaration d'aggravation aurait dû être faite; il n'y aura plus de garantie à partir du jour de l'aggravation]. Il y a une répercussion sur la tarification du risque.

L'assuré doit déclarer toutes les circonstances qu'il connaît (une connaissance effective ou une ignorance illégitime, peut-être: l'assuré aurait dû connaître alors), subjectives et objectives, qui augmentent la probabilité, la fréquence, ou/et l'intensité du risque, et qui modifient les réponses données au questionnaire initial, depuis la loi du 31 décembre 1989, non plus aux circonstances spécifiées dans la police. Ici, de plus, il n'est pas discuté que l'assureur ignorait l'aggravation en cause. On compare donc la situation d'origine du risque à la situation nouvelle, après la conclusion du contrat.

La jurisprudence a néanmoins précisé que l'assuré a l'obligation de déclarer la circonstance nouvelle survenue entre la proposition d'assurance et la conclusion du contrat, dans la mesure où la réponse initialement donnée devient inexacte ou caduque (une aggravation ou une création de risque) dans ce laps de temps, variable selon le type de relations².

Une difficulté peut se poser pour l'assuré. En effet, celui-ci ne dispose généralement pas du questionnaire initial; il peut être difficile, à l'occasion, de se rappeler des interrogations d'alors. Certains ont suggéré de remettre une copie de ce document à l'intéressé pour faciliter l'exécution de son obligation par la suite.

La Cour de cassation a pu juger que l'assureur devait avoir initialement posé la question afin de déterminer si le risque nouveau ou aggravé devait être déclaré³.

Ici, il n'était pas contesté que la souscriptrice avait été interrogée sur l'existence d'éventuels sinistres indemnisés. La déclaration du risque remise par le biais de l'agent général était bien à attribuer à l'assurée qui affirmait, *a contrario*, qu'elle ne devait pas signaler des sinistres n'ayant pas donné lieu à indemnisation.

A cette argumentation, on peut d'abord objecter que parmi les obligations fondamentales de l'assuré, l'article L. 113-2, 4° du code des assurances prévoit clairement qu'il est indispensable d'informer l'assureur de tout sinistre de nature à entraîner la garantie. En toute logique, l'assuré ne pourrait se retrancher de bonne foi derrière le fait qu'il n'avait pas à déclarer une aggravation du risque résultant d'une fréquence importante de sinistres, dans la mesure où l'indemnisation n'avait pas été sollicitée à son initiative (ou non indemnisable en raison d'une exclusion de garantie, par exemple, conduisant à l'abstention de l'assuré). Ne pas déclarer la sinistralité serait également taire une information topique intéressant l'assureur.

Plus prosaïquement, on peut penser que lorsque la question est posée sur d'éventuels sinistres, c'est ergoter que de distinguer, en insistant sur l'adjectif, suivant que le sinistre est « indemnisé » ou non pour le déclarer ou pas. Ce qui compte est de mesurer la sinistralité, en définitive. L'allusion à l'indemnisation signifie simplement que l'assureur est intervenu, donc que la réalisation du risque présentait une certaine importance. La Cour approuve les juges du second degré de ne pas avoir suivi les parties dans le détail de leur argumentation.

Ensuite, l'adverbe est à relever, l'article L. 113-2, 3° précise que les circonstances nouvelles doivent rendre inexactes ou caduques les réponses faites à l'assureur « notamment » dans le formulaire de déclaration du risque qui est l'un des moyens – le plus usuel certes – d'interroger l'assuré. La doctrine s'accorde généralement à penser que la déclaration du risque en cours de contrat est spontanée, contrairement à celle initiale, provoquée. Le questionnaire peut être un indicateur utile mais point exclusif, semble-t-il⁴. Il permet au moins à l'assuré de connaître les interrogations essentielles de l'assureur sur le risque. Les réponses à effectuer au regard de l'évolution du risque sont en liaison avec le questionnaire, mais pour en fixer le domaine de façon souple, par connexité, en définitive.

D. N.

(1) Ex. Civ. 2°, 15 mai 2008, pourvoi n° 07-13.508, Bull. civ. I, n° 110; D. 2008. AJ. 1552; RCA 2008, n° 272, note M. Asselain.

(2) La jurisprudence peut prêter à discussion sur le régime applicable, spécialement au regard du délai de déclaration. Visant l'art. L. 113-2, al. 1, 2° et 3°, Civ. 1°, 31 mars 1998, pourvoi n° 95-21.986, Bull. civ. I, n° 130. Plutôt, pour un rattachement à la déclaration initiale (al. 1, 2°), Civ. 1°, 10 juill. 2002, inédit pourvoi n° 99-21.601. Moins tranché, Civ. 2°, 22 janv. 2004, pourvoi n° 02-20.532, Bull. civ. I, n° 12. L'aggravation au visa de l'art. L. 113-2, 3°, Civ. 2°, 22 janv. 2009, pourvoi n° 07-20.378, inédit.

(3) Civ. 1°, 24 juin 1997, pour avoir retenu un manquement de l'assuré « après avoir constaté que les AGF n'avaient pas posé de questions à la société Aquaforum lors de la conclusion du contrat, la cour d'appel a violé » la loi. Civ. 1°, 24 juin 1997, pourvoi n° 95-17.994, Bull. civ. I, n° 207.

(4) H. Groutel, F. Leduc, Ph. Pierre et M. Asselain, *Traité du contrat d'assurance terrestre*, LexisNexis, Litec, 1° éd., 2008, n° 766, p. 430, n° 769, p. 436.

Police dommages-ouvrage: la prise en charge des désordres objets de réserves

Cour de cassation, 3^e civ., 4 nov. 2008, *Sinibaldi et a. c/ Sté GAN assurances Iard et a.*, pourvoi n° 07-19.089, arrêt n° 1095

Mots-clés

- ASSURANCE
- Assurance dommages-ouvrage
- Garantie
- Désordre
- Réserve

Mais attendu qu'ayant constaté que les désordres dont il était demandé réparation avaient été, soit réservés lors de la réception de l'ouvrage, soit, étant apparents, n'avaient pas été dénoncés, la cour d'appel en a exactement déduit que la garantie de l'assureur dommages-ouvrage n'était pas due;

■ **Observations** ■ Au terme d'une jurisprudence parfaitement établie depuis 1991¹, la Cour de cassation estime que les désordres objets de réserves à la réception, peuvent être couverts au titre d'une police dommages-ouvrage, sous réserve que les conditions ci-après énoncées soient réunies.

D'une part, le dommage doit être de nature à porter atteinte à la solidité ou à la destination de l'ouvrage. Il doit donc présenter « techniquement » la gravité décennale, ce qui élimine les problèmes d'inachèvement et de non-conformité purs.

D'autre part, la condition posée par la clause type², au titre des désordres déclarés dans la première année suivant la réception, doit avoir été respectée, à savoir, une mise en demeure restée infructueuse doit avoir été faite à l'entrepreneur en plus du simple visa de la réserve dans le PV de réception.

Contrairement au volet de garantie obligatoire de la police dommages-ouvrage « avant réception », exigeant la mise en demeure de l'entreprise, suivie de la résiliation dudit marché, « après réception », les textes ne font plus état que d'une seule exigence: l'entreprise doit avoir été mise en demeure d'exécuter ses obligations, au titre des désordres signalés soit par le biais des réserves annexées au PV de réception, soit par voie de notification au cours de la première année suivant la réception.

Cette unique condition de la mise en demeure est par contre entendue très strictement par la jurisprudence³. Il faut une véritable mise en demeure, le simple énoncé du désordre dans une réserve n'est pas suffisant. Il convient de souligner que la Cour de cassation applique de manière très stricte la condition au terme de laquelle l'entreprise concernée par la réserve doit avoir été mise en demeure de satisfaire à ses obligations⁴. La mise en demeure doit être faite par le maître de l'ouvrage et non par le maître d'œuvre⁵.

Dans ce contexte on ne peut évidemment que s'étonner de la motivation contenue dans l'arrêt que nous commentons aujourd'hui:

Mais attendu qu'ayant constaté que les désordres dont il était demandé réparation avaient été, soit réservés lors de la réception de l'ouvrage, soit, étant apparents, n'avaient pas été dénoncés, la cour d'appel en a exactement déduit que la garantie de l'assureur dommages-ouvrage n'était pas due;

Au terme de cette motivation très lapidaire, sans qu'aucun texte ne soit visé, la Cour de cassation rejette un pourvoi critiquant un arrêt d'appel qui avait débouté les assurés de leur action, au titre d'une police dommages-ouvrage visant à contester un refus de garantie opposé, à raison du fait que les désordres avaient fait l'objet de réserves à la réception.

La situation est d'autant plus étonnante que le pourvoi se contentait de reprendre la jurisprudence classique sur le sujet, arguant du fait « qu'en cas de réception, la garantie de l'assureur dommages-ouvrage est subordonnée à la seule condition de la mise en demeure de procéder au parfait achèvement de l'ouvrage; qu'en estimant, toutefois, que la société Império, en sa qualité d'assureur dommages-ouvrage des époux Sinibaldi, ne devait pas sa garantie du seul fait que les désordres litigieux avaient fait l'objet de réserves à la réception, la cour d'appel a violé l'article L. 242-1 du code des assurances ».

Nous voulons croire que cette décision n'est pas destinée à opérer un revirement par rapport à la jurisprudence en vigueur. L'arrêt ne présente aucune des caractéristiques d'un arrêt de principe: il n'est pas publié, et il ne s'agit que d'un arrêt de rejet, ne comportant l'énonciation d'aucun principe. Pour autant, il méritait néanmoins d'être signalé, ne serait-ce que pour illustrer ce que peut être l'aléa judiciaire en cette matière complexe qu'est l'assurance-construction...⁶

Pascal Dessuet,
Société Générale, Responsable des Assurances
pour les Affaires Immobilières, Chargé d'enseignements à l'Université de Paris Val-de-Marne

(1) Civ. 1^{re}, 4 juin 1991, pourvoi n° 89-16.060, arrêt n° 871, RDI 1991. 360, note G. Leguay, RGAT 1991. 591, note J. Bigot; Civ. 1^{re}, 19 janv. 1994, pourvoi n° 90-21.747, arrêt n° 94, RGAT 1994. 560, note H. Périnet-Marquet; Civ. 3^e, 5 janv. 1994, pourvoi n° 92-10.649, arrêt n° 11, RGAT 1994. 554, note A. d'Hauteville; Civ. 3^e, 18 déc. 2002, pourvoi n° 01-12.667, arrêt n° 1893, RDI 2003. 145, obs. P. Dessuet.

(2) Art. A 243-1, ann. II C. Ass.

(3) Civ. 3^e, 5 janv. 1994, pourvoi n° 92-10.649, arrêt n° 11; RGAT 94, p. 554, note A. d'Hauteville; Civ. 3^e, 31 mars 1999, pourvoi n° 97-18.019, arrêt n° 634.

(4) Civ. 3^e, 5 janv. 1994, pourvoi n° 92-10.649, arrêt n° 11, RGAT 94. 554, note A. d'Hauteville; Civ. 3^e, 31 mars 1999, pourvoi n° 97-18.019, arrêt n° 634; Civ. 1^{re}, 9 juill. 2003, pourvoi n° 00-16.534, arrêt n° 1036.

(5) Cour d'appel de Paris, 25 oct. 1995, RDI 1996. 86, obs. Ph. Dubois.

(6) Sur cette notion d'aléa judiciaire v. J. Kullmann, RGDA 2006. 587, Amiante: tempête en eaux troubles pour l'assurance de responsabilité.

L'exception de nullité du contrat d'assurance ne peut être soulevée par l'assureur que s'il respecte le délai légal de 60 jours

Cour de cassation, 3^e civ., 28 janv. 2009, *Sté L'Auxiliaire c/ OPHLM et autres*, pourvoi n° 07-21.818, publié au bulletin, D. 2009. 429

Mais attendu qu'ayant relevé que l'assureur n'avait pas répondu dans le délai légal de soixante jours à la déclaration de sinistre de l'assuré, la cour d'appel a exactement retenu que cet assureur, qui s'était ainsi privé de la faculté d'opposer à l'assuré toute cause de non garantie, ne pouvait plus invoquer la nullité du contrat pour fausse déclaration ;

Observations ■ L'assurance dommages-ouvrage a été instituée pour favoriser une indemnisation rapide des victimes de certains désordres de construction. Son mécanisme repose sur une « procédure contraignante, hérissée de délais brefs et dont l'inobservation est assortie de lourdes sanctions »¹. En particulier, l'article L. 242-1 alinéa 3 du code des assurances impartit à l'assureur « un délai maximal de soixante jours, courant à compter de la réception de la déclaration du sinistre, pour notifier à l'assuré sa décision quant au principe de la mise en jeu des garanties prévues au contrat ». Faute de respecter ce délai, l'assureur perd son droit de contester la garantie, cette dernière étant réputée acquise². Dans la mise en œuvre de cette sanction, la Cour de cassation a fait montre d'une rigueur constante³ et croissante (au moins dans les mots, la Cour de cassation n'ayant pas hésité à employer les termes de « sanction légale » en 1996⁴ puis de « déchéance » depuis un arrêt du 1^{er} février 2000⁵). La sévérité vient d'atteindre son apogée avec cet arrêt du 28 janvier 2009 auquel la troisième chambre civile entend accorder la plus grande importance⁶.

En l'espèce, l'assurance avait été souscrite par un organisme HLM à l'occasion de travaux de réhabilitation et avait été mise en jeu, en application semble-t-il de l'article L. 242-1 alinéa 9 du code des assurances⁷, à la suite de désordres survenus dans une VMC. L'assureur n'avait pas pris position dans le délai légal. Malgré cela, il prétendait pouvoir encore refuser sa garantie en soulevant la nullité du contrat d'assurance pour fausse déclaration intentionnelle de l'assuré⁸. Une exception à la déchéance ne devait-elle pas en effet être admise s'agissant du moyen tiré de la nullité du contrat d'assurance ? La réponse est clairement négative. Par son silence, l'assureur « s'était privé de la faculté d'opposer à l'assuré toute cause de non-garantie » (par cette périphrase, la Cour de cassation a-t-elle voulu s'abstenir du terme « déchéance » pourtant employé par la cour d'appel ? La perte de la faculté de l'assureur semble sanctionner une faute qui consiste pour lui à garder le silence. Mais dans des circonstances où un – probable – fraudeur sort vainqueur, la retenue était sans doute de mise) et « ne pouvait invoquer la nullité du

contrat », une nullité dont l'arrêt confirme qu'elle aurait pu être soulevée par voie d'exception sans être affectée par la prescription⁹, si, naturellement, l'article L. 242-1 avait été observé. La condamnation de l'assureur au paiement est ainsi maintenue, la cour d'appel ayant par ailleurs limité comme il se doit l'indemnisation aux seuls dommages résultant de l'opération de construction garantie¹⁰. Cet arrêt mérite quelques observations que l'on centrera sur son apport essentiel.

Qu'il s'agisse là d'une provocation destinée à inviter le législateur à préciser lui-même la portée d'une sanction dont il n'a pas expressément déterminé la portée est chose possible. Un arrêt de provocation se reconnaît à son signalement et à ses conséquences regrettables. Il est certain que cette décision figurera au prochain rapport annuel et que le législateur sera ainsi incité à en prendre connaissance. En outre, cette jurisprudence risque, par son extrême indulgence pour les fraudeurs, de multiplier les fausses déclarations¹¹ des maîtres d'ouvrage les moins scrupuleux. Ceux-ci tabletront, en cas de sinistre, sur un silence de leur assureur ayant de toute façon valeur de sésame pour engager les dépenses nécessaires. Ce nouveau coup porté à la profession sera d'autant plus douloureusement ressenti que la Cour de cassation venait de poser des conditions très strictes pour l'application de l'article L. 113-8 du code des assurances¹². Mais est-il probable que les pouvoirs publics se saisissent du dossier prochainement, alors que depuis 2003, l'article L. 242-1 a déjà été retouché à trois reprises ? L'avenir le dira. Pour l'heure, on se contentera de privilégier des explications moins tapageuses en insistant sur trois points. Cet arrêt était prévisible (I). Il présente l'avantage de la clarté, mais laisse encore planer un doute (II). La solution qu'il porte n'est guère contestable d'un strict point de vue juridique (III).

I. En premier lieu, ce pas ultime n'était pas imprédictible pour qui avait été attentif au sens dans lequel marchait la Haute juridiction depuis bientôt deux décennies. Cet arrêt ne constitue pas vraiment une surprise. Il marque plutôt l'aboutissement d'une évolution amorcée de longue date¹³ et qui a progressé selon la « méthode des petits pas », une méthode qu'affectionne la Cour de cassation pour faire évoluer le droit positif par voie de création jurisprudentielle¹⁴.

II. En deuxième lieu, cette solution présente un avantage sans dissiper cependant toute interrogation. La troisième chambre civile pose une règle très géné-

Mots-clés

- ASSURANCE
- Contrat
- Nullité
- Fausse déclaration
- Déclaration de sinistre
- Délai de réponse

(1) Ph. Malinvaud, Ph. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 2004, n° 217.

(2) Pour ce qui concerne le sinistre déclaré, et cela sur simple notification faite par l'assuré : art. A. 243-1, B, 2°, c de l'Ann. II C. assur.

(3) Civ. 1^{re}, 22 mai 1991, Bull. civ. I, n° 161 ; Civ. 3^e, 24 sept. 2008, pourvoi n° 07-17.252.

(4) Civ. 1^{re}, 18 juin 1996, Bull. civ. I, n° 258 ; RDI 1996. 593, obs. G. Leguay.

(5) Bull. civ. I, n° 32.

(6) L'arrêt est signalé « PBIR ».

(7) Sur ce cas et ses effets, v. L. Karila et C. Charbonneau, *Droit de la construction : responsabilité et assurances*, Litec, 2006, n° 771.

(8) V. article L. 113-8 C. assur.

(9) V. déjà en ce sens, Civ. 1^{re}, 11 janv. 1989, Bull. civ. I, n° 5 ; Civ. 3^e, 14 févr. 2007, Bull. civ. III, n° 22. C'est sur l'art. L. 114-1 du C. assur. qu'aurait d'ailleurs dû se fonder le pourvoi, et non sur le texte suivant (relatif à l'interruption de la prescription).

(10) V. ayant déjà posé cette exigence, notamment Civ. 3^e, 10 nov. 1998, Bull. civ. III, n° 210.

(11) V. les craintes semblables de H. Périnet-Marquet concernant les déclarations de sinistre, obs. in Defrénois 2004. 451, à propos de Civ. 3^e, 26 nov. 2003, Bull. civ. III, n° 207.

(12) Civ. 2^e, 15 févr. 2007, Bull. civ. II, n° 36 ; D. 2007. 1635, note D. Noguéro ; RDI 2007. 320, obs. P. Dessuet.

(13) Civ. 1^{re}, 22 mai 1991, préc.

(14) J. Ghestin, G. Goubeaux, avec le concours de M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil, Introduction générale*, LGDJ, 1994, n° 513.

rale. Si l'assureur n'est pas sorti de son mutisme dans le délai imparti par la loi, il devra garantir à son assuré sans pouvoir compter sur la moindre exception. N'admettre aucune exception, c'est un moyen radical de décourager toute velléité de manœuvre dilatoire et d'obvier à la manie processive de certains assureurs¹⁵ qui finissait par corrompre une loi pensée pour éviter les lenteurs de la justice¹⁶.

Subsiste néanmoins une hésitation. « Toute cause de non garantie », ce sont des termes forts. Cela englobe *a priori* aussi bien les irrégularités de procédure¹⁷ que les irrégularités de fond¹⁸ (dont la nullité), aussi bien les discussions sur la nature des désordres (décennaux ou non¹⁹) que celles pouvant avoir plus largement trait à la nature des dommages (matériels ou immatériels). La jurisprudence selon laquelle la garantie ne peut être réputée acquise pour des dommages immatériels n'est-elle pas dès lors abandonnée²⁰ ? Deux raisons instillent le doute. D'une part, au fond, dans cet arrêt du 28 janvier 2009, étaient uniquement en cause des désordres; d'autre part, en la forme, la Cour de cassation n'a pas érigé sa motivation en attendu de principe digne de ce nom, c'est-à-dire dans un chapeau coiffant sa décision. En dépit de la fermeté des mots, on se gardera donc bien d'émettre un avis catégorique sur ce sujet, d'autant plus que si, s'agissant de la nature de désordres, on peut comprendre que le doute tourne, après silence de l'assureur, au profit de l'assuré, on le conçoit incommodément s'agissant de dommages immatériels qui n'entrent absolument pas dans le champ de la couverture obligatoire. Si la Cour de cassation souhaite que cet arrêt fasse bruit, ce peut tout simplement être à des fins pédagogiques, parce qu'elle y concentre tous les enseignements acquis jusqu'ici, sans les remettre en cause. L'on rejoindrait ainsi notre première observation.

III. En dernier lieu, cette décision est justifiée en droit. Interdire jusqu'à la possibilité de soulever la nullité du contrat d'assurance n'allait pourtant pas de soi. Les articles L. 242-1 al. 3 et A. 243-1, B, 2°, c de l'annexe II du code des assurances se réfèrent respectivement aux garanties « prévues au contrat » et aux garanties du « présent contrat », ce qui postule au minimum qu'il y ait un contrat. Aussi le pourvoi attirait-il l'attention sur le fait qu'un contrat nul est réputé n'avoir jamais existé. Mais précisément, la

fiction qui sépare la nullité de l'inexistence introduit une nuance qui a son importance. *De facto*, un contrat annulable existe bel et bien jusqu'à ce que le juge prononce la nullité. En revanche, lorsque l'assuré demande réparation de désordres affectant une construction ne faisant pas l'objet du contrat d'assurance, il y a en réalité absence de contrat. La jurisprudence du 18 décembre 2002²¹ devrait donc faire encore école après l'arrêt commenté, lequel n'aborde pas la question de l'inexistence (de fait) du contrat. Surtout, et c'est là l'essentiel, la décision du 28 janvier 2009 paraît conforme à l'esprit du dispositif de préfinancement, qui, « par définition, n'a de sens que s'il intervient rapidement »²². Pour mieux saisir la pertinence de la solution retenue au regard de cet esprit, et puisque le préfinancement est une procédure, certes sans procès, mais une procédure tout de même, peut-être pourrait-on hasarder une brève comparaison avec une conséquence similaire concernant l'injonction de payer. L'intérêt de cette procédure expéditive est, en effet, selon les termes de M. Perrot de « mettre le débiteur au pied du mur pour que, le cas échéant, son silence puisse être assimilé à une reconnaissance tacite de nature à justifier sa condamnation »²³. L'analogie est assez frappante : en application de l'article L. 242-1 alinéa 3 du code des assurances, l'assureur est contraint de prendre position dans le délai requis et son silence est sanctionné par une déchéance justifiant sa garantie. Autrement dit, quand la loi instaure une procédure dont la finalité est de permettre à un réclamant de savoir rapidement si sa demande sera satisfaite, on conçoit que le silence soit lourd de conséquences pour son destinataire taisant. En cela, cet arrêt du 28 janvier 2009, comme ses nombreux devanciers, n'a rien de surprenant d'un strict point de vue juridique.

Nul ne disconvientra, en revanche, que la morale eût trouvé mieux son compte avec un arrêt en sens opposé, car le silence de l'assureur est un péché véniel au regard d'une fausse déclaration intentionnelle de l'assuré. Mais peut-on reprocher à la Cour de cassation de ne pas s'être laissé gagner par l'éthique et d'avoir privilégié l'esprit de la loi qu'elle a mission de faire respecter ?

Cyril Noblot,
Maître de conférences à l'Université de Reims

(15) P. Dessuet, Le non-respect du délai de 60 jours imparti à l'assureur dommages-ouvrage pour prendre position: l'assureur est déchu du droit d'opposer une non-garantie: *Bis repetita placent*, RDI 2007, 322.

(16) H. Slim, *Les procédures d'indemnisation amiable et la garantie d'accès au juge*, *Etudes offertes à H. Groutel*, Litec, 2006, 437. Le contentieux lié au délai de réponse de l'assureur est beaucoup moins abondant dans le secteur des accidents de la circulation.

(17) Prescription biennale: Civ. 3^e, 4 mars 1997, Bull. civ. III, n° 78; forclusion décennale: Civ. 1^{er}, 10 déc. 2002, pourvoi n° 00-11.125; RDI 2003, 27, obs. P. Dessuet.

(18) Clause de non garantie: Civ. 1^{er}, 18 juin 1996, préc.

(19) Civ. 1^{er}, 26 nov. 1991, Bull. civ. I, n° 329; RDI 1992, 92, obs. G. Leguay; Civ. 3^e, 3 déc. 2003, Bull. civ. III, n° 214.

(20) Civ. 3^e, 12 janv. 2005, Bull. civ. III, n° 3; également, Civ. 3^e, 27 avr. 1994, n° 92-13276.

(21) Bull. civ. I, n° 311.

(22) Ph. Malinvaud, Ph. Jestaz, P. Jourdain, O. Tournafond, *Droit de la promotion immobilière*, Dalloz, 2004, n° 217; et voir Civ. 1^{er}, 22 mai 1991, préc.

(23) R. Perrot, *L'inversion du contentieux (ou les prouesses de l'ordonnance sur requête)*, *Etudes offertes à J. Normand*, Litec, 2003, p. 387.