

document ou de conduite du chantier par le maître d'œuvre et les entreprises⁵.

Pour autant, une telle conclusion s'impose. Une chose est de décrire les travaux tels que prévus et même de répondre à des questions sur les entreprises désignées, voire même sur l'état d'assurance s'il a été vérifié le jour de la souscription, une autre est de prendre l'engagement que les entreprises non désignées au jour de la souscription devront être couvertes en RC décennale ou bien encore que le maître d'œuvre devra faire lever toutes les réserves du contrôleur technique et pourquoi pas, comme on a pu le voir dans certaines polices, que le maître d'ouvrage s'engage à ce que les constructeurs respectent les préconisations du rapport de sol ou les injonctions du maître d'œuvre.

À l'extrême, il ne resterait plus qu'à faire déclarer à l'assuré que sur le chantier, les constructeurs respectent l'intégralité des DTU et autres normes applicables comme ils s'y engagent dans leur marché, de sorte qu'au premier manquement, nous serions dans un cas d'aggravation du risque en cours de chantier, justifiant des réductions d'indemnité par application de la règle proportionnelle et de l'article L. 113-9, voire même la nullité de la police au titre de l'article L. 113-8...

Admettre que ce type d'engagement constitue des déclarations de risque reviendrait à travestir des exclusions ou des conditions de garantie prohibées en raison de l'existence des clauses types, en des déclarations de risques, susceptibles de permettre d'établir par la suite des aggravations de risques, justifiant au mieux des surprimes et au pire, des nullités.

En second lieu, à supposer l'aggravation du risque établie, n'était-elle pas opposable à l'acquéreur en vertu de l'article L. 121-10 du code des assurances?

Par un raccourci troublant, l'arrêt semble considérer qu'en raison du fait que la surprime destinée au rachat de l'aggravation de risque n'était due que par le seul souscripteur, faute par ce dernier d'avoir informé l'assureur de la vente, l'aggravation ne pouvait donc être opposée à l'acquéreur.

Nous aurions tendance à penser pour notre part que le problème du débiteur de la prime de rachat de l'aggravation devait être déconnectée de celui de l'opposabilité de la règle proportionnelle en vertu de l'article L. 121-10, lequel suppose une transmission active et passive du contrat à l'acquéreur et qu'il n'aurait sans doute pas été illégal de considérer qu'en pareille hypothèse, l'aggravation, pour autant qu'elle soit bien réelle, pouvait néanmoins être opposée à l'acquéreur, faute d'avoir été rachetée par celui qui avait normalement l'obligation de le faire, c'est-à-dire le souscripteur.

Bien évidemment, d'aucuns pourront rétorquer que l'assuré, n'ayant pas été en situation de payer la surprime faute d'avoir été informé, ne devrait donc pas en subir les conséquences.

Finalement, nous en venons à conclure, qu'une position respectueuse des intérêts de l'assureur comme des assurés, devrait aboutir à considérer que l'aggravation demeure inopposable à l'assuré, aussi longtemps qu'il n'a pas été mis en position de régulariser la situation au plus tard, en cas de sinistre, par compensation avec l'indemnité due.

Pascal Dessuet

Le défaut de communication préalable du rapport préliminaire de l'expert dommages-ouvrage ne justifie pas la sanction

Cour administrative d'appel de Paris, 6^e ch., 15 déc. 2008, *Commune de Montereau Fault Yonne c/ Société Axa France Iard*, req. n° 07PA05030, inédit

Considérant que la Commune de Montereau Fault Yonne a, en 1998, souscrit, lors de la construction d'un immeuble destiné à abriter la Maison des Services publics comportant une bibliothèque, une médiathèque et des salles d'études, un contrat d'assurance « dommages-ouvrage » auprès de la compagnie Axa Assurance IARD, aux droits de laquelle vient la compagnie Axa France; qu'à la suite de la constatation de divers désordres affectant ce bâtiment, elle a, le 18 septembre 2006, adressé à ladite compagnie une déclaration de sinistre; qu'à l'issue de l'expertise contractuelle diligentée par l'assureur, ce dernier a refusé de garantir les désordres constatés en adressant à la commune, concomitamment à son refus le rapport d'expertise; qu'au motif que l'assureur aurait méconnu les dispositions

des articles L. 242-1 et A. 243-1 du code des assurances en refusant de prendre en charge les frais de reprise de l'ouvrage, la commune a demandé au juge des référés du Tribunal administratif de Melun de condamner l'assureur au versement d'une indemnité provisionnelle de 250 899 euros correspondant aux travaux de reprise du bâtiment en soutenant qu'elle constituait une obligation non sérieusement contestable; que la commune fait appel de l'ordonnance en date du 10 décembre 2007 par laquelle le juge des référés dudit tribunal a rejeté sa demande;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 541-1 du code de justice administrative: « Le juge des référés peut, même en l'absence d'une demande au fond,

(5) V. sur cette question Civ. 2^e, 15 févr. 2007, pourvoi n° 05-20.865, Bull. civ.; RDI 2007. 320, obs. P. Dessuet; Civ. 3^e, 28 mars 2007, pourvoi n° 05-22.062, inédit, RDI 2007. 223, obs. P. Dessuet.

Mots-clés

- ASSURANCE
- Assurance dommages-ouvrage
- Assureur
- Délai de réponse
- Sanction

accorder une provision au créancier qui l'a saisie lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable... » ;

Considérant qu'ainsi que l'a estimé, à bon droit, le juge des référés du Tribunal administratif de Melun, il n'existe aucun fondement légal, réglementaire ou contractuel qui justifie que la garantie du contrat d'assurances « dommages-ouvrage » soit automatiquement due lorsque l'assureur adresse simultanément le rapport d'expertise contractuelle avec sa prise de position sur la mise en jeu des garanties ; qu'ainsi, la commune requérante ne saurait utilement soutenir que la créance dont elle se prévaut devant le juge administratif présenterait un caractère non sérieusement contestable au sens des dispositions précitées de l'article R. 541-1 du code de justice administrative ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la commune de Montereau Fault Yonne n'est pas fondée à soutenir que c'est à tort que, par l'ordonnance attaquée, le juge des référés du Tribunal administratif de Melun a rejeté sa demande ;

Observations ■ Voilà une analyse appelée de ses vœux par un certain nombre d'auteurs depuis que la troisième chambre civile de la Cour de cassation prenait un arrêt de principe du 18 février 2004 dit *Ville de Lyon c/ AGF*¹ qui énonçait « qu'il résulte des articles L. 242-1 et A. 243-1 du code des assurances et de l'annexe II à ce dernier article que l'assureur ne peut valablement notifier à son assuré, dans un délai qui lui est imparti, sa décision sur le principe de sa garantie sans avoir préalablement communiqué à son assuré le rapport préliminaire en sa possession, établi par l'expert », en conséquence de quoi la Cour de cassation considérerait que l'assureur devait, à titre de sanction, garantir des dommages qui ne relèveraient pas nécessairement des stipulations du contrat d'assurance.

La troisième chambre civile a depuis confirmé à de nombreuses reprises son arrêt de principe².

C'est à notre connaissance la première décision de justice contraire à l'arrêt de principe de la Cour de cassation du 18 février 2004, ce qui laisse présager qu'un pourvoi de l'arrêt du 15 décembre 2008 a été formé devant le Conseil d'État, dont il faudra attendre le prononcé pour savoir si la question considérée divise les ordres judiciaire et administratif.

L'auteur ne peut en l'état que se féliciter de la rigueur des termes utilisés par la cour administrative d'appel de Paris et sans doute avant elle le juge des référés du tribunal administratif de Melun, puisqu'elle énonce qu'« il n'existe aucun fondement légal, réglementaire ou contractuel qui justifie que la garantie du contrat d'assurances "dommages-ouvrage" soit automatiquement due lorsque l'assureur adresse simultanément le rapport d'expertise contractuelle avec sa prise de position sur la mise en jeu des garanties ».

Il est incontestable (sauf cas prévus à l'art. A. 243-1, annexe II - Obligations réciproques des parties - B.

Obligations de l'assureur en cas de sinistre) que l'absence de communication à l'assuré du rapport préliminaire constitue une violation des termes des articles A. 243-1 du code des assurances et ce quand bien même l'assureur aurait respecté l'obligation de prendre position sur la mise en jeu de ses garanties avant l'expiration du délai de 60 jours à compter de la réception de la déclaration de sinistre (« il résulte des art. L. 242-1 et A. 243-1 du code des assurances, ensemble l'annexe II à ce dernier article, que l'assureur ne peut valablement notifier à son assuré dans le délai qui lui est imparti sa décision sur le principe de sa garantie sans être en possession du rapport préliminaire établi par l'expert et l'avoir communiqué préalablement à son assuré »³), dès lors que la clause type impose à l'assureur de prendre position « sur le vu du rapport préliminaire établi par l'expert et préalablement communiqué à l'assuré ».

Il est cependant plus contestable de considérer que cette violation entraîne la sanction qu'en a tiré la Cour de cassation dès lors que ni la loi ni le règlement ne le prévoient.

On rappellera :

- que la loi (art. L. 242-1 C. assur., al. 3 et 5) énonce que : « L'assureur a un délai maximal de 60 jours à compter de la réception de la déclaration de sinistre pour notifier à l'assuré sa décision quant au principe de la mise en jeu des garanties prévues au contrat [...] Lorsque l'assureur ne respecte pas l'un des délais prévus aux deux alinéas ci-dessus ou propose une offre d'indemnité manifestement insuffisante, l'assuré peut, après l'avoir notifié à l'assureur, engager les dépenses nécessaires à la réparation des dommages. L'indemnité versée par l'assureur est alors majorée de plein droit d'un intérêt égal au double du taux de l'intérêt légal. »

- que le règlement – savoir l'Annexe II de l'art. A. 243-1 - B. (Obligations de l'assureur en cas de sinistre - 2° Rapport préliminaire, mise en jeu des garanties, mesures conservatoires) – énonce que : « a) dans un délai maximum de 60 jours courant à compter de la réception de la déclaration du sinistre réputée constituée, l'assureur, sauf s'il a fait application des dispositions du deuxième alinéa du d) du 1°, sur le vu du rapport préliminaire établi par l'expert et préalablement communiqué à l'assuré, notifie à celui-ci sa décision quant au principe de la mise en jeu des garanties du contrat ; [...] ; b) l'assureur prend les dispositions nécessaires pour que l'assuré puisse être saisi du rapport préliminaire en temps utile et, en tout cas, dans un délai compatible avec celui qu'il est lui-même tenu d'observer en vertu du paragraphe a) ; c) faute, pour l'assureur, de respecter le délai fixé au paragraphe a), et sur simple notification faite à l'assureur, les garanties du présent contrat jouent pour ce qui concerne le sinistre déclaré, et l'assuré est autorisé à engager les dépenses correspondant à l'exécution des mesures conservatoires nécessaires à la non-aggravation des dommages, dans la limite de l'estimation portée dans le rapport préliminaire de l'expert. Si, dans le même délai, l'assuré n'a pu avoir

(1) Civ. 3^e, 18 févr. 2004, pourvoi n° 02-17.976, Bull. civ. III, n° 29 ; J.-P. Karila, Lamy assurances, Bull. d'actualité H, n° 106, mai 2004, p. 1, in Trib. assur. juin 2004, n° 143, p. 1, RLDA 2004, n° 72, n° 4492 ; RGDA 2004, 441, obs. J. Beauchard ; v. également position critique in Laurent Karila et Cyrille Charbonneau, *Droit de la construction : Responsabilité et assurances*, Litec 2007 ; v. obs. dans le sens contraire, obs. P. Dessuet in RDI 2004, 151.

(2) Civ. 3^e, 4 janv. 2006, pourvoi n° 05-13.727, Bull. civ. III, n° 2 ; RDI 2006, 105, note P. Dessuet ; RGDA 2006, 124, note M.-L. Pagès de Varenne ; Civ. 3^e, 3 janv. 2006, pourvoi n° 04-19.043 ; RGDA 2006, 123, note M. Périer ; CA Rennes 21 sept. 2006, Jurisdata n° 2006-317787 ; CA Douai, 6 sept. 2006, jurisdata n° 2006-322881.

(3) Civ. 1^{re}, 3 nov. 1993, pourvoi n° 91-18.128.

connaissance du rapport préliminaire, il est autorisé de la même manière à engager les dépenses en cause dans la limite de l'estimation qu'il a pu en faire lui-même. »

On constatera sans mal que la loi limite sa sanction au défaut de respect du délai de 60 jours sans même évoquer l'obligation de communication préalable du rapport préliminaire d'une part et que le règlement, s'il oblige l'assureur à faire précéder sa prise de position à son assuré de la communication préalable du rapport préliminaire, n'assortit cette obligation d'aucune sanction d'autre part, la sanction visée au paragraphe c) n'étant la conséquence que du seul défaut de respect du délai de 60 jours sus évoqué.

La cour administrative d'appel n'a donc fait qu'une juste lecture de la loi, du règlement et du contrat d'assurance souscrit (qui devait en l'occurrence vraisemblablement reprendre les termes des clauses types) en énonçant qu'« il n'existe aucun fondement légal, réglementaire ou contractuel qui justifie que la garantie du contrat d'assurances dommages-ouvrage soit automatiquement due lorsque l'assureur adresse simultanément le rapport d'expertise contractuelle avec sa prise de position sur la mise en jeu des garanties ».

S'il apparaît légitime que l'assuré puisse apprécier pleinement la prise de position de l'assureur dommages-ouvrage en examinant les termes du rapport préliminaire, cette appréciation circonstanciée ne commande pas que le rapport préliminaire soit communiqué à l'assuré préalablement à la prise de position de l'assureur sur la mise en jeu de ses garanties mais impose seulement que l'assuré puisse prendre concomitamment connaissance de la prise de position de l'assureur et des termes du rapport préliminaire; en sorte que l'exigence du caractère préalable de la communication n'a pour effet que d'éviter que l'assuré ne prenne connaissance de la prise de position de son assureur sans être susceptible de se repor-

ter aux termes du rapport préliminaire, c'est-à-dire d'éviter que la prise de position ne précède la transmission du rapport.

C'est en ce sens qu'il faut selon nous comprendre l'exigence de la « communication préalable » du rapport préliminaire, étant souligné que ni la loi ni le règlement n'imposent à peine de sanction qu'il y ait d'ailleurs communication concomitante du rapport préliminaire et de la décision quant au principe de la mise en jeu de la garantie.

C'est, nous semble-t-il, tout l'esprit et le seul esprit des termes « préalablement communiqué » visés à l'Annexe II de l'article A. 243-1 - B. (Obligations de l'assureur en cas de sinistre - 2° Rapport préliminaire, mise en jeu des garanties, mesures conservatoires a)) étant observé que si tel n'avait pas été le cas :

- la loi n'aurait pas subordonné l'application des sanctions au seul défaut de respect de l'un des délais de 60 ou 90 jours et à la seule proposition d'une offre d'indemnité manifestement insuffisante mais l'aurait étendu à ce défaut de communication préalable d'une part,

- et le règlement n'aurait pas utilisé au c) de l'Annexe II de l'article A. 243-1 - B. (Obligations de l'assureur en cas de sinistre - 2° Rapport préliminaire, mise en jeu des garanties, mesures conservatoires) l'expression « c) faute, pour l'assureur, de respecter le délai fixé au paragraphe a), » mais bien plutôt « c) faute, pour l'assureur, de respecter les termes du paragraphe a), » d'autre part.

Nous formons le souhait que le Conseil d'État fasse la même analyse que la cour administrative d'appel de Paris.

Laurent Karila,
Avocat à la Cour

URBANISME

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

La preuve de la notification du recours ne peut plus être apportée après la clôture de l'instruction

Conseil d'État, 19 déc. 2008, *M. Montmezat et Mme Lancon*, req. n° 297116, mentionné aux tables du Lebon

Considérant qu'il ressort des pièces du dossier soumis aux juges du fond que le maire de Valras-Plage a délivré, le 23 juin 1999, un permis de construire un casino à la société Valras Loisirs; que le tribunal administratif de Montpellier a rejeté, par un jugement du 14 octobre 2004, la demande de M. A. et de Mme B. tendant à l'annulation de ce permis; que la cour adminis-

trative d'appel de Marseille a rejeté, par un arrêt du 1^{er} juin 2006, leur requête dirigée contre ce jugement; que M. A. et Mme B. demandent l'annulation de cet arrêt;

Considérant qu'aux termes de l'article R. 600-1 du code de l'urbanisme, dans sa rédaction applicable à la présente procédure: « En cas de déféré du préfet ou de

Mots-clés

- URBANISME
- Contentieux
- Notification des recours
- Preuve
- Clôture de l'instruction
- Note en délibéré

RDI

URBANISME - CONSTRUCTION

DOSSIER

Les contrats publics et la crise

Financement et passation des marchés publics et contrats de partenariat dans un contexte de crise économique

par Stéphane Braconnier **273**

La crise et l'exécution financière des marchés publics et des partenariats public-privé

par Rozen Noguellou **278**

Fiscalité des contrats publics et plan de relance

par Loïc Levoyer **283**



CHRONIQUES

PROMOTION IMMOBILIÈRE

L'article 1642-1 nouveau du code civil

par Olivier Tournafond

299

URBANISME

Préemption et activité économique

par Pierre Soler-Couteaux

318