

## Activités déclarées et conditions de la garantie : la Cour de cassation au secours des assureurs RC décennale



L'article L. 243-8 du Code des assurances énonce qu'une police souscrite par une personne assujettie à l'obligation d'assurance construction est, « *nonobstant toute clause contraire, réputée comporter des garanties au moins équivalentes à celles figurant dans les clauses types* ». L'article A. 243-1 du même code confirme l'autorité des clauses types, en indiquant que « *tout autre clause du contrat ne peut avoir pour effet d'altérer d'une quelconque manière le contenu ou la portée de ces clauses* ». Pour autant, l'assureur a la possibilité de participer à la définition des contours de la garantie, dans la mesure où il ne s'affranchit pas de l'ordre public de protection attaché à l'assurance obligatoire. La Cour de Cassation l'a récemment confirmé, d'une part en rappelant avec vigueur que la garantie ne concerne que le secteur d'activité professionnelle et les procédés techniques d'exécution déclarés dans le contrat (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 oct. 2018, n° 17-23741, PB et Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 nov. 2018, n° 17-24488, PB), d'autre part en opérant une distinction entre les conditions auxquelles l'assureur entend subordonner sa garantie et les clauses exclusives de garantie (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 nov. 2018, n° 17-22112, PB).

Avec constance, la troisième chambre civile applique le principe selon lequel « *si le contrat d'assurance obligatoire que doit souscrire tout constructeur ne peut comporter des clauses d'exclusion autres que celles prévues à l'article A. 243-1 du Code des assurances, la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur* » (Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 avr. 1997, n° 95-10187, PB. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 oct. 1997, n° 95-19416, PB. – Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 déc. 2003, n° 01-12291, PB. – Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 nov. 2006, n° 04-18145, PB. – Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 déc. 2006, n° 05-18145, NPB). En conséquence, si l'activité exercée sur le chantier n'est pas identique à celle mentionnée dans la police, l'assureur peut opposer un refus de garantie au

motif que la prestation réalisée n'entre pas dans l'objet de la garantie (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 5 juill. 2011, n° 10-19928, NPB. – Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 mars 2016, n° 14-15620, NPB).

Ainsi, dans une décision passée relativement inaperçue, la Haute juridiction a reproché à une cour d'appel d'avoir admis qu'un assureur devait indemniser puisque les travaux accomplis dans le cadre d'un contrat de construction de maison individuelle relevaient des activités couvertes de fondations, maçonnerie, charpente, couverture, fermetures et menuiserie (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 16 nov. 2017, n° 16-24528, NPB : *Lettre assurance construction* n° 14, déc. 2017). Un arrêt publié au Bulletin vient de confirmer cette orientation dans l'hypothèse où un assuré intervenu sur le chantier en qualité de constructeur de maison individuelle avait souscrit une police couvrant « *uniquement les travaux de techniques courantes correspondant aux activités déclarées de gros oeuvre, plâtrerie - cloisons sèches, charpentes et ossature bois, couverture - zinguerie, plomberie - installation sanitaire, menuiserie - PVC* ». Le pourvoi faisait notamment valoir que « *nonobstant l'absence de mention construction de maison individuelle dans la police* », les travaux réalisés relevaient d'activités garanties. Il est sèchement rejeté au motif que l'activité « *construction de maison individuelle* » n'a pas été déclarée (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 oct. 2018, n° 17-23741, PB). Si les deux activités peuvent se recouvrir, elles ne se confondent pas et le débiteur de l'obligation ne saurait être tenu au-delà de ce à quoi il s'est engagé.

Quelques semaines plus tard, il est admis qu'un constructeur ayant mis en oeuvre un procédé d'étanchéité « *Moplas sbs* », ne peut se prévaloir de la garantie souscrite auprès d'un assureur auquel il a déclaré l'activité « *Etanchéité sur supports horizontaux ou inclinés exclusivement par procédé Paralon* » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 nov. 2018, n° 17-24488, PB). Faut-il s'en étonner ? Traditionnellement, la troisième chambre civile considère que si l'assurance RC décennale couvre exclusivement le secteur d'activité professionnelle déclarée par l'assuré, elle s'étend à l'ensemble des modalités d'exécution de l'activité concernée (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 sept. 2008, n° 07-14884, PB). Par exemple, « *les travaux de maçonnerie générale incluent la pose de carrelage* » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 28 févr. 2018, n° 17-13618, PB : *Lettre assurance construction* n° 16, avr. 2018), conformément à la nomenclature des activités du BTP pour les attestations d'assurance selon laquelle l'activité « *maçonnerie et béton armé* » comprend « *les travaux accessoires complémentaires de (...) carrelage, faïence et revêtement en matériaux durs à base minérale* » (Note Fédération Française des Sociétés d'Assurances du 27 décembre 2007). Sur ces bases, le constat que l'assuré a exercé l'activité déclarée « *Etanchéité sur supports horizontaux ou inclinés* » en utilisant un procédé technique équivalent à celui mentionné dans la police, aurait pu suffire à justifier la garantie. En outre, l'assurance RC décennale couvre « *les travaux de construction* », sans distinction relative aux procédés de construction utilisés (C. ass., art. L. 241-1), si bien que la clause limitant la garantie aux « *travaux de technique courante* » a, par le passé, été jugée illicite (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 10 déc. 2003, n° 02-14320, PB. – Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 juin 2007, n° 06-14980, NPB). Les stipulations qui font dépendre le déclenchement de la garantie du recours à un procédé déterminé auraient pu être pareillement sanctionnées. Or la Cour de Cassation admet que lorsque la déclaration d'activité émanant de l'assuré intègre des modalités particulières d'exécution, l'assureur peut opposer un refus d'assurance faute d'identité du procédé dont il est fait usage sur le chantier et du procédé auquel se réfère expressément et, de surcroît, exclusivement la police. Cette construction jurisprudentielle laisse entrevoir une distinction selon que la garantie est ou non subordonnée à l'exercice d'une activité moyennant l'emploi d'une technique spécifiquement désignée. Ce n'est que dans le second cas de figure que l'assureur paraît tenu d'indemniser quelles que soient les modalités d'exécution, pourvu qu'elles entrent dans le champ de l'activité déclarée. La question liminaire appelle donc une réponse négative, puisqu'il n'y a en réalité rien d'original à ce que les engagements du débiteur trouvent leurs limites dans l'objet du contrat, lorsqu'il n'est pas établi que ces limites empiètent sur l'ordre public.

Plus récemment encore, la Cour de Cassation a été saisie d'une question relative à la qualification d'une clause subordonnant l'acquisition de la garantie souscrite par un constructeur pour l'édification d'un mur de soutènement, à la « *réalisation préalable d'une étude technique par un ingénieur-conseil spécialisé et à la conformité des travaux aux préconisations résultant de cette étude* ». Au double visa des articles L. 241-1 et L. 243-8 du Code des assurances, elle reproche aux juges du fond d'y voir une exclusion faisant « *échec aux règles d'ordre public en excluant sa mise en oeuvre dans d'autres hypothèses que celles prévues par l'article A. 243-1 annexe 1 du code des assurances* » (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 22 nov. 2018, n° 17-22112, PB). Cette solution paraît devoir être analysée au prisme de la délicate distinction des exclusions de risque et des conditions de la garantie telle qu'elle est envisagée en droit commun du contrat d'assurance (sur cette question, V. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 oct. 2002, n° 99-10650, PB. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 18 janv. 2018, n° 16-22869 et 16-25198, NPB). La qualification de condition est généralement privilégiée lorsque la couverture du sinistre est subordonnée à l'accomplissement d'un acte positif ou à la réalisation d'un événement particulier affectant le risque lui-même (ex : installation d'un système d'alarme en assurance vol), tandis que la qualification d'exclusion l'emporte en présence d'une clause privant l'assuré de garantie en considération de circonstances particulières affectant la réalisation du risque (ex : vol en l'absence ponctuelle de mise en service du système d'alarme). Il a notamment été jugé que les mesures de prévention exigées en vue du versement de l'indemnité d'assurance entrent dans la première catégorie (en dernier lieu, V. Cass. 2<sup>e</sup> civ., 18 janv. 2018, n° 16-22869 et 16-25198, NPB). Sur la base de ces principes et même si la haute juridiction ne l'admet pas expressément, la clause qui subordonne l'acquisition de la garantie à la « *réalisation préalable d'une étude technique par un ingénieur-conseil spécialisé et à la conformité des travaux aux préconisations résultant de cette étude* » paraît consacrer une condition de la garantie dont l'assureur semble fondé à se prévaloir sans pour autant braver l'ordre public institué par les clauses types. En effet, ces dernières se contentent de fixer une liste limitative d'exclusions (fait intentionnel ou dol du souscripteur ou de l'assuré, effets

de l'usure normale, de l'usage anormal ou du défaut d'entretien, cause étrangère), sans limiter l'usage des conditions de la garantie.

En définitive, un refus de garantie est concevable dès lors que l'assuré ne respecte pas scrupuleusement les contraintes procédant, soit de la nature des activités déclarées et des modalités d'exécution qu'il a spécifiquement désignées, soit de conditions d'acquisition de la garantie unilatéralement posées par l'assureur aux fins de prévenir les sinistres. Plus largement, on ne saurait véritablement s'étonner de ce que les trois décisions rendues cet automne empruntent la voie de l'abandon de tout ce qui ne relève pas des exigences posées par les clauses types à l'autonomie de la volonté. L'ambiance d'ordre public qui entoure le droit de l'assurance construction ne doit pas brouiller la ligne de partage entre le principe de la liberté contractuelle et l'observation de la loi.

## ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE

### **Assurance RC décennale – Recours entre constructeurs – Mobilisation de la garantie obligatoire : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 nov. 2018, n° 17-13833, PB**

Responsables envers le propriétaire de l'ouvrage sur le fondement de l'article 1792 du Code civil, les constructeurs ne peuvent se prévaloir d'une subrogation après paiement aux fins de bénéficier de l'action en garantie décennale que le législateur réserve au maître et aux acquéreurs successifs de l'ouvrage. En conséquence, ils ne peuvent agir en garantie ou à titre récursoire contre les autres acteurs du chantier, tenus avec eux et au même titre, que sur le fondement de la responsabilité de droit commun (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 juin 2011, n° 09-69894, PB). Dans ce cadre, le fondement extracontractuel s'impose lorsque les constructeurs sont liés au maître de l'ouvrage par des conventions distinctes, puisqu'ils sont alors des tiers dans leurs rapports personnels (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 18 janv. 2006, n° 04-18950, PB). Est-ce à dire que l'assureur du défendeur ne peut être sollicité au titre de la garantie obligatoire, qui couvre exclusivement la responsabilité décennale ? Dans la rubrique intitulée « *nature de la garantie* », les clauses types figurant en annexe I à l'article A. 243-1 du Code des assurances limitent la garantie aux cas dans lesquels « *la responsabilité de l'assuré est engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du Code civil à propos des travaux de construction et dans les limites de cette responsabilité* ». En outre, l'article L. 124-3, alinéa 1<sup>er</sup>, du même code énonce que « *le tiers lésé dispose d'un droit d'action directe à l'encontre de l'assureur garantissant la responsabilité civile de la personne responsable* ». Autrement dit, l'assuré n'est couvert que si la responsabilité engagée est celle qui est désignée dans le contrat d'assurance. Dans l'affaire qui a donné lieu au présent arrêt, les juges du fond ne disent rien d'autre lorsque, pour rejeter le recours en garantie formé par des maîtres d'oeuvre et leur assureur contre l'assureur RC décennale de l'entrepreneur, ils considèrent que le fondement extracontractuel de la responsabilité de l'assuré exclut toute mobilisation de la garantie obligatoire. Pourtant, leur décision est censurée au double visa des articles L. 124-3 et L. 241-1 du Code des assurances : « *en statuant ainsi, en prenant en compte, non la nature des désordres, mais le fondement juridique de la responsabilité de l'assuré, alors que l'assureur de responsabilité décennale d'un constructeur doit sa garantie pour les désordres relevant de la garantie décennale, la cour d'appel a violé les textes susvisés* ». D'un point de vue pratique, la solution permet d'éviter que l'assureur dommages-ouvrage qui, au titre d'une police distincte, couvrirait aussi la responsabilité décennale de l'entrepreneur, exerce efficacement son recours subrogatoire contre les maîtres d'oeuvre et leur assureur tout en évitant d'être condamné à l'issue du recours que ces derniers exercent contre lui en qualité d'assureur RC décennale. Mais du point de vue des mécanismes de l'assurance de responsabilité, la motivation proposée par la troisième chambre civile n'est pas à l'abri des critiques. En effet, à l'issue du recours en garantie exercée par les maîtres d'oeuvre et leur assureur, seule la responsabilité extracontractuelle de l'entrepreneur est engagée. Or l'assurance RC décennale couvre uniquement la responsabilité au titre de l'article 1792 du Code civil, ce qui, à suivre la lettre des clauses types et de l'article L. 124-3, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code des assurances, aurait pu suffire à justifier l'éviction de la garantie obligatoire. Peut-être faut-il comprendre qu'au seul motif que la garantie décennale de l'assuré aurait pu être efficacement recherchée par le propriétaire de l'ouvrage, l'assureur est tenu, par application de l'article L. 241-1 du même code, d'indemniser au terme des recours en contribution. Mais ce n'est pas exactement la substance, au moins d'un point de vue littéral, de la motivation proposée puisqu'elle justifie la mobilisation de la garantie obligatoire au titre exclusif de « *la nature des désordres* ». Outre le fait que la formule contrevient au principe selon lequel la mise en oeuvre de l'assurance dépend de la nature de la responsabilité, elle est imprécise, au point d'ouvrir la voie à d'étranges questionnements qui dépassent le cadre spécifique de l'arrêt. Puisque seule compte la « *nature des désordres* », pourquoi, après tout, ne pas imaginer qu'un locataire, un crédit-preneur ou un emphytéote, dont l'action en garantie décennale est irrecevable dans la mesure où il n'a pas la qualité de propriétaire de l'ouvrage, puisse accéder à l'assurance obligatoire dès lors que les désordres sont d'une gravité telle qu'ils relèvent de l'article 1792 du Code civil ? La Cour de cassation laisse libre cours à ce qui, heureusement, reste un fantasme...

- AUTEURS

Sabine BERTOLASO & Emmanuelle MENARD