racine AVOCATS

La Lettre
Assurance Construction

N° 24 – octobre 2019

Exclusions conventionnelles de garantie : le nouveau casse-tête des assureurs

Les exclusions conventionnelles désignent des événements ou des dommages constitutifs du sinistre, que l'assureur choisit de ne pas indemniser. Afin que l'assuré soit correctement informé des frontières de la garantie, le législateur impose que ces exclusions soient libellées en caractères très apparents (*C. ass., art. L. 112-4 in fine*). Par ailleurs, l'article L. 113-1, alinéa 1er, du Code des assurances exige qu'elles soient « *formelles et limitées* ». L'interprétation du caractère formel et limité a donné lieu à un contentieux abondant. Il en ressort, d'une part que les exclusions ne sauraient vider la garantie de sa substance (caractère limité) et d'autre part que les clauses qui les stipulent doivent être rédigées de façon claire, précise et non équivoque (caractère formel). Dans le cadre ainsi fixé, une décision vient de sanctionner une clause très fréquemment mentionnée dans les contrats d'assurance de responsabilité des constructeurs, tout en adressant aux assureurs un message qui les place dans une situation bien inconfortable (*Cass. 3e civ., 19 sept. 2019, n° 18-19616, PB*).

En l'absence de définition légale du caractère formel et limité, la Cour de cassation considère depuis fort longtemps que « *la portée ou l'étendue de l'exclusion* (doit être) *nette, précise, sans incertitude pour que l'assuré sache exactement dans quels cas et dans quelles conditions il n'est pas garanti* » (*Cass. 1re civ., 8 oct. 1974 : n° 73-12497, PB*). Sur ces bases, la Haute juridiction procède à l'éradication systématique des clauses ne permettant pas à l'assuré de connaître exactement l'étendue de sa garantie, au motif qu'une clause d'exclusion ne peut pas être formelle et limitée dès lors qu'elle doit être interprétée (*Cass. 1re civ., 22 mai 2001 : n° 99-10849, PB*). A cet égard, il a été jugé qu'« (une) *clause d'exclusion de garantie ne se référant pas à des critères précis et à des hypothèses limitativement énumérées n'est pas formelle et limitée et ne peut ainsi recevoir application en raison de son imprécision* » (*Cass. 2e civ., 5 févr. 2015, n° 14-10507, NPB*).

Il en résulte notamment l'illicéité des clauses excluant la garantie en cas de manquement du professionnel assuré aux règles de l'art (*Cass. 1re civ., 17 nov. 1987, n° 86-12077, PB*) et plus spécifiquement en cas de manquement volontaire ou inexcusable aux règles de l'art (*Cass. 3e civ., 24 nov. 2016, n° 15-25415, PB.- Cass. com., 3 juill. 2019, n° 16-18170, NPB*) ou en cas de « *violation délibérée* (…) *des lois, règlements et normes auxquels il doit se conformer dans l'exercice de ses activités* » (*Cass. 2e civ., 2 oct. 2008, n° 07-15810, NPB*. Dans le même sens, V.

Cass. 2e civ., 13 juill. 2006, n° 05-14556, NPB). Dans le même ordre d'idées, la référence aux textes dont la violation prive l'assuré de garantie ne confère pas à l'exclusion un caractère formel et limité, lorsqu'elle est trop vague pour informer suffisamment l'assuré de son étendue. En particulier, la désignation « *des règles de l'art applicables aux activités garanties, définies dans les documents techniques unifiés (cahier des charges D.T.U., règles de calcul D.T.U.), publiées par le Centre Scientifique et Technique du Bâtiment, ou par les normes françaises homologuées diffusées par l'Association Française de Normalisation* » n'est pas assez précise (*Cass. 3e civ., 26 nov. 2003, n° 01-16126, PB*).

Dans ce contexte, il n'est guère surprenant que la troisième chambre civile ait réputé non écrite la clause excluant « *les dommages résultant de l'inobservation consciente, délibérée ou inexcusable des règles de l'art applicables dans le secteur du bâtiment et du génie civil aux activités garanties, telles que ces règles sont définies par les documents techniques des organismes techniques compétents à caractère officiel et spécialement les documents techniques unifiés (DTU) publiés par le Comité scientifique et technique du bâtiment ou par les normes françaises homologuées diffusées par l'Association française de normalisation ou, à défaut, par la profession, ou de prescriptions du fabricant, lorsque cette inobservation est imputable à l'assuré* (…) » (sur le libellé exact de la clause, V. *CA Riom, 14 févr. 2018, n° 16/01848*). Selon la troisième chambre civile, une telle clause ne permet pas à l'assuré « *de déterminer avec précision l'étendue de l'exclusion en l'absence de définition contractuelle de ces règles et normes et du caractère volontaire ou inexcusable de leur inobservation* » (*Cass. 3e civ., 19 sept. 2019, n° 18-19616, PB*).

Pourtant, la même chambre s'était récemment prononcée en faveur de la licéité d'une clause en tous points identique, au motif qu'elle « *est suffisamment formelle et limitée en ce qu'elle ne vide pas le contrat de toute substance en laissant subsister la responsabilité délictuelle et quasi-délictuelle de l'assuré* (…) » (*Cass. 3e civ., 24 mars 2015, n° 13-25737, NPB*). En l'espèce, la validité de l'exclusion reposait donc exclusivement sur le constat que l'exclusion ne vidait pas la garantie de sa substance. La solution occulte l'obligation d'un libellé clair et précis de la clause au profit du seul examen de sa portée.

Certes, si le juge analyse l'exclusion au seul prisme de son incidence sur la réalité de la garantie, elle paraît conforme aux dispositions de l'article L. 113-1 du Code des assurances. Mais s'il prend en considération la clarté et la précision de la clause qui la définit, l'exclusion ne semble pas répondre aux exigences légales, si bien qu'elle doit être réputée non écrite. En réalité, il convient de fixer le sort de l'exclusion sous ces deux angles, de façon cumulative.

Sauf à vouloir miser à la loterie, l'imprévisibilité de la lecture jurisprudentielle place *de facto* les assureurs dans l'obligation d'affiner leur approche rédactionnelle de l'exclusion. La troisième chambre civile les invite d'ailleurs implicitement à envisager une « *définition contractuelle* (des) *règles et normes et du caractère volontaire ou inexcusable de leur inobservation* ». Leur tâche s'annonce pour le moins délicate. Certes, les éléments constitutifs de l'inobservation volontaire ou inexcusable pourraient être empruntés au droit de la responsabilité civile. Mais les contours de la définition des règles et des normes seront bien difficiles à établir. Car si la Haute juridiction n'impose heureusement pas aux assureurs de reproduire les très nombreuses règles et normes concernées, elle leur suggère de faire œuvre créatrice en ne se contentant pas de renvoyer aux sources desdites règles et normes, mais en choisissant les termes permettant aux assurés d'appréhender un ensemble dont la violation emportera refus de garantie. D'évidence, un vrai casse-tête pour les assureurs …

ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE

—

Garantie décennale – Impropriété à destination – Non-respect des normes parasismiques : Cass. 3e civ., 19 sept. 2019, n° 18-16986, PB

Le décret n° 91-461 du 14 mai 1991, dont les dispositions ont été modifiées par le décret n° 2000-892 du 13 septembre 2000, consacre l'application des normes parasismiques « *aux équipements, installations et bâtiments nouveaux, aux additions aux bâtiments existants par juxtaposition, surélévation ou création de surfaces nouvelles* », ainsi qu'« *aux modifications importantes des structures des bâtiments existants* ». Le présent arrêt concerne des travaux de transformation d'une ferme en appartements locatifs, réalisés à l'initiative d'une société civile immobilière qui a confié le lot terrassement-maçonnerie-béton armé à une société de construction et le lot charpente-couverture à un entrepreneur. Au motif que ces travaux ont apporté des modifications importantes à la structure du bâtiment existant, la Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir considéré que les non-conformités aux normes parasismiques relèvent de l'article 1792 du Code civil. Conformément aux dispositions règlementaires, la troisième chambre civile étend ainsi l'application de la garantie décennale aux travaux sur existants de grande ampleur. Elle l'avait déjà admise en cas de travaux d'édification d'un ouvrage neuf : dès lors que « *les défauts de conformité aux règlements parasismiques* » sont « *multiples* » et qu'ils portent « *sur des éléments essentiels de la construction* », ils révèlent « *un facteur d'ores et déjà avéré et certain de perte de l'ouvrage par séisme* » (*Cass. 3e civ., 25 mai*

2005, n° 03-20247, PB. Dans le même sens, V. *Cass. 3e civ., 7 oct. 2009, n° 08-17620, PB. – Cass. 3e civ., 11 mai 2011, n° 10-11713, PB. – Cass. 3e civ., 18 mais 2017, n° 16-14126, NPB*). Les trois obstacles au succès de l'action exercée en cas de construction d'un immeuble neuf empêcheront vraisemblablement aussi l'action intéressant des travaux sur existants de prospérer. Ainsi, la garantie décennale devrait être écartée quand les défauts de conformité, qui n'affectent qu'une partie de l'édifice, ne sont pas de nature à compromettre la solidité ou la destination de l'ouvrage en cas de séisme (en ce sens, V. *Cass. 3e civ., 5 juill. 2018, n° 17-17912, 17-19348, 17-19513, NPB*), quand ils sont apparents à la réception (*Cass. 3e civ., 27 janv. 2010, n° 08-20938, PB*) ou en cas de constat de l'absence de caractère obligatoire des normes parasismiques au moment de la délivrance du permis de construire (*Cass. 3e civ., 1er déc. 2010, n° 09-15282, PB*).

Garantie décennale – Vente après achèvement par un « castor » – Caractère non-apparent des désordres – Date d'appréciation : Cass. 3e civ., 19 sept. 2019, n° 18-19918, NPB

En vertu de l'article 1792-1 2e du Code civil, les vendeurs après achèvement d'un ouvrage qu'ils ont construit sont réputés constructeurs. A ce titre, les « castors » sont débiteurs de la garantie décennale, sous réserve que les désordres n'aient pas été apparents. Le présent arrêt rappelle quand et par qui doit être appréciée l'apparence des désordres, dans le cas particulier où un chalet en bois a été vendu par son propriétaire qui l'avait acheté en kit et monté lui-même. Les acquéreurs, qui se plaignaient d'importantes fuites d'eau, avaient été déboutés de leur action exercée sur le fondement de l'article 1792 du Code civil, « *compte tenu du caractère manifestement apparent de ces désordres au jour de la vente* ». La décision des juges du fond est censurée au motif que « « *le caractère apparent ou caché des désordres s'apprécie en la personne du maître de l'ouvrage constructeur et au jour de la réception, qui correspond pour celui-ci à l'achèvement des travaux* ». La solution n'est pas nouvelle (*Cass. 3e civ., 10 nov. 2016, n° 15-24379, PB*). Elle confirme que l'apparence des désordres doit être examinée au jour de la réception des travaux, qui constitue le point de départ du délai décennal. La réception doit être dissociée de la livraison du bien, de sorte que même si l'acquéreur a découvert l'existence d'un désordre au jour de la vente, il dispose d'une action en garantie décennale contre le vendeur après achèvement, pourvu que le vendeur ait pris connaissance du désordre postérieurement à la réception des travaux. Et au cas particulier où les travaux litigieux ont été effectués par ce dernier, l'absence de contrat de louage d'ouvrage impose la substitution exceptionnelle de l'achèvement des travaux à la réception telle qu'elle est habituellement conçue (en ce sens, V. déjà *Cass. 3e civ., 7 sept. 2011, n° 10-10596, PB*). Sur la forme, la référence au « *maître de l'ouvrage constructeur* », seul susceptible d'apprécier l'apparence des désordres, paraît inévitable, car l'absence de contrat d'entreprise fait tomber la distinction classique entre le maître et les locateurs de l'ouvrage. C'est la singularité du contexte qui complique la tâche de la Cour de cassation sur un plan lexical et la contraint à recourir à un oxymore. Quoi qu'il en soit, on comprend aisément que l'apparence du désordre doit être appréciée à la fin des travaux et en la personne du propriétaire qui les a réalisés avant de vendre. Si difficulté il y a, elle surgira sur le terrain de la preuve, au moment où se posera la question de savoir quand les travaux ont été terminés.

Assurance dommages-ouvrage – Exception de subrogation – Condition : Cass. 3e civ., 11 juill. 2019, n° 18-17433, PB

L'article L. 121-12, alinéa 2, du Code des assurances dispose que « *l'assureur peut être déchargé, en tout ou partie, de sa responsabilité envers l'assuré, quand la subrogation ne peut plus, par le fait de l'assuré, s'opérer en faveur de l'assureur* ». Grâce à l'exception de subrogation, l'assureur dommages-ouvrage peut donc opposer un refus de garantie à l'assuré, lorsque ce dernier compromet ses chances de recours contre les constructeurs et leurs assureurs de responsabilité civile décennale. Tel est le cas lorsque l'assuré a déclaré le sinistre dans un délai de deux ans suivant la découverte de désordres survenus dans les dix ans courant depuis la réception des travaux, mais après l'expiration du décennal alors que le contexte n'empêchait pas une déclaration antérieure qui aurait préservé l'exercice du droit de subrogation (*Cass. 3e civ., 8 févr. 2018, n° 17-10010, PB : Lettre assurance construction n° 16*). Le présent arrêt transpose cette solution à des circonstances où l'assureur a notifié un refus de garantie à son assuré par courriers des 12 mars et 17 juillet 2012. Une assignation a été délivrée à l'assureur aux fins de contester ce refus le 11 mars 2014, soit plus de dix ans après la réception des travaux datée du 8 février 2004. La recevabilité de l'action ne fait aucun doute, car le délai de deux ans suivant notification du refus de garantie a été respecté. Mais l'exception de subrogation fait échec à la demande de l'assuré, même si aucun des courriers qui lui ont été adressés ne l'ont renseigné sur l'intention de l'assureur d'exercer des recours. A cet égard, l'assureur faisait adroitement valoir qu'ayant d'emblée dénié sa garantie, il n'avait pas vocation à être subrogé dans les droits de son assuré et ne pouvait donc être contraint de donner des indications relatives à l'exercice de la prérogative dont il dispose en vertu de l'article L. 121-12, alinéa 1er, du Code des assurances. La solution aurait peut-être été différente si l'assureur avait désigné un expert chargé d'évaluer les désordres dans la perspective d'une indemnisation. En effet, dans ce cas de figure, l'exercice de recours subrogatoires est envisageable et l'information de l'assuré paraît nécessaire (en ce sens, *C. ass., art. A. 243-1, ann. II B 4°*).

AUTEURS

Sabine BERTOLASO & Emmanuelle MENARD