

## Variations autour de l'assurance dommages-ouvrage



**Au mois de septembre dernier, la Cour de cassation a statué sur deux questions très différentes et de grande importance pratique, relatives à l'assurance dommages-ouvrage. La première concerne les conditions de l'indemnisation avant réception des travaux (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 sept. 2022, n° 21-21382, PB). La seconde intéresse la nature des sanctions susceptibles d'être mises en œuvre contre l'assureur qui n'a pas respecté les délais imposés dans le cadre du processus amiable de mise en jeu de la garantie (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 sept. 2022, n° 21-18960, NPB).**

### - Sur les conditions de la garantie dommages-ouvrage avant réception des travaux

Si la responsabilité décennale prend effet une fois les travaux réceptionnés, l'assurance dommages-ouvrage couvre les seuls désordres apparus plus d'un an suivant la réception. Cette disparité des domaines respectifs de la garantie des constructeurs et de l'assurance obligatoire, implicitement consacré à l'article L. 242-1, alinéa 8, du Code des assurances, procède de la volonté du législateur de ne pas faire peser sur l'assureur dommages-ouvrage la charge de l'indemnisation des désordres susceptibles d'être réparés au titre de la garantie de parfait achèvement. La garantie dommages-ouvrage ne peut être efficacement sollicitée qu'en seconde ligne, dans l'hypothèse où la mise en demeure de l'entrepreneur sur le fondement de l'article 1792-6 du Code civil est restée infructueuse et sous réserve que copie de ladite mise en demeure ait été annexée à la déclaration du sinistre (C. ass., art. L. 242-1, al. 8. – C. ass., art. A. 243-1, annexe II). Le texte ajoute une exception à la règle retardant la prise d'effet de l'assurance dommages-ouvrage un an après la réception des travaux, en disposant que l'assureur « *garantit également le paiement des réparations nécessaires lorsque : Avant la réception, après mise en demeure restée infructueuse, le contrat de louage d'ouvrage conclu avec l'entrepreneur est résilié pour inexécution, par celui-ci, de ses obligations (...)* ». Le maître de l'ouvrage est ainsi protégé, en cas d'abandon de chantier ou plus généralement de manquement du constructeur à ses obligations contractuelles, pourvu que les désordres dont il réclame la reprise portent atteinte à la solidité de l'ouvrage ou le rendent impropre à sa destination (Cass. 3<sup>e</sup> civ., 8 mars 1995, n° 93-11267, PB) et qu'il respecte scrupuleusement les exigences relatives à la mise en demeure préalable et à la résiliation du contrat de louage d'ouvrage.

La décision rendue le 7 septembre dernier rappelle que cette double formalité est impérative (en ce sens, V. déjà Cass. 3e civ., 4 juin 1997, n° 95-18552), à moins qu'elle « s'avère impossible ou inutile, notamment en cas de cessation de l'activité de l'entreprise ou de liquidation judiciaire emportant résiliation du contrat de louage d'ouvrage » (dans le même sens, V. Cass. 1re civ., 10 juill. 1995 : Bull. civ. 1995, I, n° 315. - Cass. 1re civ., 3 mars 1998 : Bull. civ. 1998, I, n° 83). En l'espèce, c'est plusieurs mois avant la liquidation judiciaire du constructeur que le maître de l'ouvrage assuré avait notifié à ce dernier, « sans mise en demeure préalable, la résiliation du contrat de louage d'ouvrage » : la cour d'appel « en a exactement déduit que les conditions d'application de la garantie de l'assureur dommages-ouvrage avant réception n'étaient pas réunies ». Cette solution s'impose logiquement dans la mesure où le constructeur étant encore en activité au jour où la résiliation lui a été notifiée, sa mise en demeure préalable était indispensable.

Le contexte était toutefois particulier. En effet, l'assuré faisait valoir que s'il n'avait pas lui-même adressé de mise en demeure à la société de construction défaillante avant notification de la résiliation, le maître d'œuvre l'avait fait en son nom comme le permettait le contrat de maîtrise d'œuvre. La troisième chambre civile admet certes que la mise en demeure peut « émaner du maître de l'ouvrage ou de son mandataire ». Mais elle s'en remet au pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond qui ont retenu, par une interprétation « exclusive de dénaturation du contrat de maîtrise d'œuvre, que son ambiguïté rendait nécessaire, que si ce contrat autorisait le maître d'œuvre à adresser tous courriers utiles aux entreprises pour l'exécution de sa mission de direction des travaux, il ne contenait aucun mandat exprès à l'effet d'adresser aux entreprises défaillantes une mise en demeure avant résiliation du contrat ». Le maître d'œuvre n'avait ainsi pas qualité pour adresser la mise en demeure requise.

La Haute juridiction aurait pu déduire de l'économie générale de la mission confiée au maître d'œuvre, un pouvoir de représentation du maître d'ouvrage intégrant l'envoi de la mise en demeure préalable à la résiliation de l'un des contrats de louage d'ouvrage. Elle préfère écarter l'existence d'un mandat tacite et imposer celle d'un mandat qui devra, conformément aux dispositions de l'article 1984 du Code civil et en fonction des choix du maître de l'ouvrage, stipuler expressément l'accomplissement au nom de ce dernier, de l'une ou l'autre des formalités imposées par l'article L. 242-1, alinéa 8, du Code des assurances.

Il faut comprendre que la direction des travaux ne confère de plein droit aucun pouvoir de représentation au maître d'œuvre concernant l'envoi de la mise en demeure à l'entrepreneur défaillant. Il conviendra de faire expressément référence à cette mission dans le contrat de maîtrise d'œuvre, sous la forme d'un mandat tout à la fois « exprès » et spécial.

#### - Sur les sanctions applicables en cas de non-respect des délais imposés dans le cadre du processus amiable de mise en jeu de la garantie dommages-ouvrage

Dans le cadre du processus amiable de mise en jeu de la garantie, l'assureur dommages-ouvrage est tenu, dans des délais spécifiés (60, 90 ou 135 jours suivant réception de la déclaration de sinistre), de remplir diverses obligations relatives à la communication des rapports de l'expert qu'il a désigné et à l'offre d'indemnisation. L'assureur qui ne respecte pas le délai de 60 jours au cours duquel il doit adresser à l'assuré le rapport préliminaire de l'expert et notifier un éventuel refus d'indemnisation, est déchu du droit de contester sa garantie. Il ne peut donc soulever l'exception de nullité pour fausse déclaration intentionnelle de risque fondée sur l'article L. 113-8 du Code des assurances (Cass. 3e civ., 28 janv. 2009, n° 07-21818. – Cass. 3e civ., 2 mai 2015, n° 14-13074), invoquer le bénéfice d'un plafond de garantie (Cass. 3e civ., 9 oct. 2013, n° 12-21809), ni se prévaloir de la prescription biennale acquise à l'expiration du délai de soixante jours (Cass. 3e civ., 30 sept. 2021, n° 20-18883). En outre, « lorsque l'assureur ne respecte pas l'un des délais (...) 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 » (C. ass., art. L. 241-1, al. 5). La double sanction consacrée par le législateur est limitative, si bien que l'assuré ne peut efficacement rechercher la responsabilité contractuelle de droit commun, en invoquant une faute de l'assureur pour obtenir réparation des préjudices immatériels (perte locative, pertes d'exploitation...) qu'il subit en raison du retard pris dans le processus d'indemnisation (Cass. 3e civ., 17 juill. 2001, n° 98-21.913. – Cass. 3e civ., 7 mars 2007, n° 05-20485. – Cass. 3e civ., 17 oct. 2019, n° 18-11103. – Cass. 3e civ., 28 janv. 2021, n° 19-17499).

La décision rendue le 21 septembre dernier rappelle implicitement ce principe, en précisant que l'assureur dommages-ouvrage qui n'a pas respecté le délai de 135 jours au terme duquel il aurait dû avoir transmis à l'assuré le rapport d'expertise et une offre d'indemnité, ne peut être « condamné à prendre en charge les dommages immatériels que dans la limite du plafond de la garantie facultative souscrite à cette fin ». Autrement dit, seule une assurance facultative éventuellement souscrite par le maître de l'ouvrage en complément de la garantie obligatoire dommages-ouvrage couvre les dommages immatériels, dans la limite du plafond que l'assureur a la faculté de stipuler.

### **Élément d'équipement à vocation exclusivement professionnelle (non) – Responsabilité décennale (oui) : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 21 sept. 2022, n° 21-20433, PB**

Des modules photovoltaïques installés sur un ouvrage existant à l'occasion de la réalisation d'une nouvelle couverture constituent-ils des éléments à vocation exclusivement professionnelle entrant dans le champ d'application de l'article 1792-7 du Code civil ? Le présent arrêt répond à cette épineuse question, d'un intérêt majeur compte tenu de l'abondant contentieux auquel donnent lieu les désordres procédant de l'installation de centrales photovoltaïques. L'article 1792-7 du Code civil ne considère pas « *comme des éléments d'équipement d'un ouvrage au sens des articles 1792, 1792-2, 1792-3 et 1792-4 les éléments d'équipement, y compris leurs accessoires, dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage* ». Il ressort du texte que les éléments d'équipement à vocation exclusivement professionnelle échappent aussi bien à la garantie de bon fonctionnement qu'à la garantie décennale. Seuls étant visés les éléments d'équipement « *dont la fonction exclusive est de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage* », les éléments d'équipement ayant une fonction distincte ou une fonction mixte entrent dans le champ d'application de la responsabilité spécifique. En l'espèce, des bacs-acier ont été installés sur les pannes de la charpente d'une nouvelle couverture d'un bâtiment. Les supports de 180 modules photovoltaïques ont été fixés sur ces bacs-acier avec les câblages et tous les appareils nécessaires au fonctionnement de l'installation d'électricité, parmi lesquels des boîtiers de connexion. Ces boîtiers ont été affectés d'un défaut sériel révélé par une combustion interne, laquelle n'a heureusement pas été suivie d'un incendie affectant la toiture. Pour autant, deux incidents de production sont survenus avant la mise en arrêt total de la centrale. Sur le fondement de l'article 1792-7 du Code civil, la cour d'appel fait échec à la demande d'indemnisation formée par le maître de l'ouvrage contre l'assureur de responsabilité décennale de la société qui a réalisé les travaux : « *si la mise en place d'une nouvelle couverture de l'immeuble composée de modules photovoltaïques fixés sur des bacs-aciers supportés par les pannes de la charpente participe de la réalisation de l'ouvrage global, dès lors que la nouvelle couverture supporte l'unité de production, les modules photovoltaïques constituent un élément d'équipement dont le vice n'a affecté que la production industrielle d'énergie, sans porter atteinte à la solidité et à la destination de l'ouvrage immobilier* ». Sa décision est censurée : l'article 1792-7 du Code civil ne peut recevoir application dès lors que « *les panneaux photovoltaïques participaient de la réalisation de l'ouvrage de couverture dans son ensemble, en assurant une fonction de clos, de couvert et d'étanchéité du bâtiment* ». L'éviction de l'article 1792-7 du Code civil emporte mise en jeu de la garantie décennale du constructeur et celle de l'assurance obligatoire dans la mesure où « *le risque avéré d'incendie de la couverture d'un bâtiment le rend impropre à sa destination* » (dans le même sens et en dernier lieu, V. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 mai 2022, n° 21-15608). Mais la qualification juridique des panneaux photovoltaïques reste incertaine. En évoquant la participation des panneaux photovoltaïques à la réalisation de l'ouvrage de couverture dans son ensemble et en mentionnant que ces panneaux assurent « *une fonction de clos, de couvert et d'étanchéité du bâtiment* », la Cour de cassation n'éclaire guère le lecteur. La formule utilisée pourrait laisser supposer que les panneaux entrent dans la catégorie des éléments constitutifs de l'ouvrage neuf de couverture réalisé sur un bâtiment existant. Mais il faudrait alors modifier en profondeur la perception des éléments constitutifs, lesquels correspondent usuellement à des matières premières que les entrepreneurs transforment sur les chantiers (acier, ciment...) et sont envisagés par opposition aux éléments d'équipement, définis comme des produits finis installés sans transformation (pompe à chaleur, chaudière, poêle à bois, insert...). En outre, la prévalence de la qualification d'élément constitutif sur celle d'élément d'équipement réduirait à peu de chagrin le champ d'application de l'article 1792-7 du Code civil, sans qu'il soit besoin de déterminer si la fonction exclusive des panneaux photovoltaïques est ou non de permettre l'exercice d'une activité professionnelle dans l'ouvrage de couverture.

### **Responsabilité décennale – Bénéficiaire – Acquéreur – Réparation intégrale : Cass. 3<sup>e</sup> civ., 7 sept. 2022, n° 21-16746, NPB**

En vertu de l'article 1792 du Code civil, le maître de l'ouvrage perd son droit d'agir au moment de la vente de l'ouvrage. La garantie suit l'immeuble dont elle est l'accessoire. Autrement dit, l'acquéreur peut efficacement rechercher la responsabilité décennale du locateur d'ouvrage, à moins que le vendeur apporte la preuve d'un préjudice personnel lui conférant un intérêt direct et certain à conserver le bénéfice de l'action (en dernier lieu, V. Cass. 3<sup>e</sup> civ., 13 juill. 2022, n° 21-15086). Le présent arrêt rappelle que l'acquéreur « *est en droit d'obtenir la réparation intégrale du préjudice causé par les dommages dont les constructeurs peuvent être tenus responsables sur ce fondement* (l'article 1792 du Code civil), *quel que soit le prix de la cession* ». En l'espèce, le propriétaire d'une serre destinée à la production de roses avait fait installer une pompe à chaleur moyennant paiement d'une somme de 142790 euros. Deux ans plus tard, il avait revendu l'installation au prix de 4999 euros afin de tenir compte de l'existence de désordres. La réduction du prix pratiquée par le vendeur au profit de l'acquéreur ne prive pas ce dernier de la possibilité d'obtenir du locateur d'ouvrage réparation au titre des dysfonctionnements qui justifient son action, à hauteur du coût de remplacement de la pompe à chaleur (92560 euros).

AUTEURS

Sabine BERTOLASO & Emmanuelle MENARD