



INFORMATION relative à l'avis de l'avocat général

Dans les pourvois et requêtes dont est saisie la Cour de cassation, l'avocat général rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la Cour sur la portée de la décision à intervenir.

N° U2410463	
Décision attaquée : 15 novembre 2023 de la cour d'appel de Paris	

M. [I] [N] C/ La société SMA	
Nathalie Delpey-Corbaux, avocate générale	AVIS de l'avocat général

Jean-François Zedda, conseiller rapporteur

Pour un exposé exhaustif des faits et de la procédure, il convient de se référer au rapport de monsieur le conseiller rapporteur et aux écritures des parties.

Les demandeurs au pourvoi ont acquis une maison d'habitation en état de futur achèvement. Une assurance dommages-ouvrage a été souscrite auprès de la société Sagena (aux droits de laquelle vient la société SMA) tant pour le compte du vendeur que pour celui des propriétaires successifs.

La réception des travaux est intervenue le 26 juin 2003.

Suite à des désordres découverts en 2004, 2005, 2006, 2011 et 2012 et dénoncés au constructeur, les acquéreurs ont effectué par LR du 28 avril 2012 une déclaration de sinistre auprès de l'assureur dommages-ouvrage faisant état de fissures intérieures et extérieures sur leur maison d'habitation.

Dans une premier temps l'assureur DO a sollicité des éléments complémentaires puis, par lettre recommandée en date du 17 juillet 2012, a fait valoir que les désordres signalés n'étaient pas de nature décennale et n' a pas, en conséquence, donné une suite favorable à la déclaration de sinistre.

Par LR en date du 7 décembre 2016, les acquéreurs ont fait état à l'assureur DO de l'aggravation des fissures sur leur maison d'habitation. Ce dernier répondait le 16 décembre 2016 que la déclaration de sinistre du 9 décembre était intervenue après l'expiration de la garantie décennale et n'a donc pas donné une suite favorable à celle-ci.

Saisi par les acquéreurs, le juge des référés a ordonné une mesure d'expertise. L'expert a déposé son rapport le 13 mai 2022.

Par acte de commissaire de justice du 1^{er} juillet 2022, les acquéreurs ont fait assigner la SMA devant le tribunal judiciaire d'Evry aux fins de voir obtenir, sur le fondement de l'article 1231-1 du code civil et de l'article L. 242-1 du code des assurances, sa condamnation à lui réparer l'ensemble de leurs préjudices.

Par jugement du 9 décembre 2022, le tribunal judiciaire d'Evry a, entre autres dispositions :

- * dit que la SMA en sa qualité d'assureur DO, a engagé sa responsabilité contractuelle à l'encontre des acquéreurs,

- *débouté la SMA de sa demande de décharge de responsabilité (exception de subrogation),

- *condamné la SMA à payer différentes sommes aux acquéreurs en réparation de leurs préjudices.

La SMA a interjeté appel du jugement.

Par arrêt du 15 novembre 2023, la cour d'appel de Paris a infirmé le jugement et statuant à nouveau, a rejeté la demande des acquéreurs sur le fondement de l'article 1147 du code civil dans sa version antérieure à l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016. Elle a déclaré irrecevables les demandes des acquéreurs sur le fondement de la garantie décennale pour cause de prescription et forclusion.

Les acquéreurs ont formé un pourvoi à l'encontre de cet arrêt le 15 janvier 2024.

Dans un premier moyen en une branche unique, les demandeurs au pourvoi font grief à la cour d'appel saisie d'une demande, tendant à voir engager la responsabilité de l'assureur dommages-ouvrage qui manque à son obligation de procéder au préfinancement des travaux, d'avoir en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile déclaré irrecevables les demandes formées sur le fondement de la garantie décennale pour cause de prescription et de forclusion.

Dans un deuxième moyen en trois branches, en synthèse, les demandeurs font valoir que :

- 1/ Contrairement à ce qu'énonce la cour d'appel, les dispositions de l'article L. 242-1 du code des assurances et de l'article A. 243-1 du même code, en ce qu'elles énoncent des sanctions spécifiques, ne sont pas exclusives de la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle de l'assureur dommages-ouvrage qui s'abstient de procéder aux investigations nécessaires pour déterminer la cause des désordres (apparition de fissures) et qui n'assortit son refus de garantie d'aucun élément technique justifié.

2/ L'Annexe II de l'article A 243-1 du code des assurances impose à l'assureur dommages-ouvrage qui dénie sa garantie d'indiquer dans sa notification que l'assuré peut en cas de contestation, obtenir la désignation d'un expert. En ne respectant pas cette formalité, l'assureur dommages-ouvrage commet une faute contractuelle de nature à engager sa responsabilité.

Sur ces deux branches les demandeurs font, ainsi, valoir une violation, par refus d'application, de l'article 1147 dans sa version applicable au litige et ensemble de l'article L. 242-1 du code des assurances l'article A.243-1 du même code et son annexe II

3/ En ne retenant pas que le non respect du formalisme de la notification par l'assureur caractérisait une faute de nature à engager sa responsabilité contractuelle la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil dans sa rédaction applicable au litige (devenu 1231-1), ensemble l'article L. 242-1 du codes assurances, l'article A. 243-1 du même code et son annexe II

Dans un troisième moyen en deux branches, les demandeurs au pourvoi allèguent

1/ d'un défaut de motifs. La cour d'appel qui infirme une décision est tenue de réfuter les motifs retenus par les premiers juges, spécialement lorsque ceux-ci se sont fondés sur la teneur du rapport d'expertise judiciaire venant caractériser l'existence de désordres à caractère décennal.

2/ D'un défaut de réponse à conclusions.

Monsieur le conseiller rapporteur propose sur le premier moyen un rejet non spécialement motivé auquel nous nous rangeons et identifie les points de droit à trancher.

L'intérêt juridique de cette affaire porte sur les modalités de mise en oeuvre de la responsabilité contractuelle de droit commun de l'assureur dommages-ouvrages.

La loi n° 78-12 du 4 janvier 1978 dite « Loi Spinetta » a mis en place un nouveau régime de responsabilité des constructeurs en relation avec la nature du dommage impliquant un nouveau régime d'assurance.

Afin d'assurer une réparation rapide des dommages, la loi du 4 janvier 1978 a institué un système d'assurance obligatoire "à double détente" en distinguant la réparation de la recherche des responsabilités ¹.

D'une part, en application des articles L. 242-1 et suivant du code des assurances, le propriétaire de l'ouvrage, le vendeur ou le mandataire du propriétaire de l'ouvrage doit souscrire, avant l'ouverture du chantier, à l'assurance dommage-ouvrage (DO). Celle-ci tend à obtenir un préfinancement rapide des travaux de réparation. Après paiement, l'assureur pourra se retourner contre les responsables du dommage en exerçant une action subrogatoire. Cette assurance a été perçue comme étant "la clef de voûte du système" ²

D'autre part, aux termes des articles L. 241-1 et s. du code des assurances, le législateur impose aux personnes dont la responsabilité décennale peut être engagée (architecte, fabricant d'EPERS, constructeur-vendeur tel le vendeur après achèvement d'un ouvrage qu'il a fait construire, etc.) de souscrire à l'assurance de responsabilité décennale avant l'ouverture du chantier.

Dans ce système, la réception de l'ouvrage occupe une place essentielle, au point d'être parfois qualifiée de "pièce maîtresse du système" ³.

L'assurance de dommages obligatoire est régie par les articles L. 242-1 et suivants du code des assurances ainsi qu'aux articles R. 243-2 et suivants et à l'article A-243-1 et suivants du même code.

Dans ce cadre, le premier alinéa de l'article L. 242-1 du code des assurances dispose que *« toute personne physique ou morale qui, agissant en qualité de propriétaire de l'ouvrage, fait réaliser des « travaux de construction », doit souscrire avant l'ouverture du chantier, pour son compte ou pour celui des propriétaires successifs, une assurance garantissant, en dehors de toute recherche de responsabilités, le paiement de la totalité des travaux de réparation des dommages de la nature de ceux dont sont responsables les constructeurs au sens de l'article 1792-1, les fabricants et importateurs ou le contrôleur technique sur le fondement de l'article 1792 du code civil. »*

Si ces dispositions font peser sur le propriétaire de l'ouvrage une obligation d'assurance, elles font aussi peser sur les assureurs DO des contraintes de délai dont le non-respect est sanctionné .

Ainsi l'assureur dispose d'*« un délai maximal de 60 jours courant 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 au contrat . »*

Un second délai, de quatre vingt dix jours à compter de la réception de la déclaration de sinistre, est prévu afin de permettre à l'assureur qui accepte sa garantie de faire une offre d'indemnités.

A l'article L 242-1 5° il est mentionné *« Lorsque l'assureur ne respecte pas l'un des délais [...] ou propose une offre d'indemnités 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 d'intérêt au taux légal. »*

Il a été reconnu que les sanctions prévues pour le non respect des délais susvisés sont limitatives et exclusives de tout autre régime de responsabilité notamment de la responsabilité contractuelle de l'assureur (1^{ère} civ 17 juillet 2001. n° 98 -21.913; 3^{ème} civ 17 novembre 2004 n° 02-21.336; 3^{ème} civ 19 octobre 2019 n° 18-11.103).

Dans un arrêt du 19 janvier 2022 n° 20-17.697, 20-17.758 jonction, votre chambre a

affirmé *« 27. Il est jugé que ce texte [L.242-1 du code des assurances], qui oblige l'assureur dommages-ouvrage à présenter une offre d'indemnité destinée au paiement des travaux de réparation des dommages dans un délai déterminé, fixe limitativement les sanctions applicables au manquement de l'assureur à ces obligations . »*

Commentant cet arrêt dans la revue générale du droit des assurances n° 4 avril 2022 Jean-Pierre Karila expose que *« le caractère limitatif des sanctions édictées par l'alinéa 5 de l'article L. 242-1 du code des assurances s'évince de la lettre même dudit alinéa lequel se réfère seulement :*

- soit au non respect d'un des deux délais envisagés (60 jours ou 90 jours cf.supra),

- soit et/ou au cas d'une offre d'indemnité (dans le délai de 90 jours) manifestement insuffisante.

Il précise que le caractère limitatif et exclusif desdites sanctions ne fait pas obstacle au fait que la responsabilité de l'assureur puisse être retenue en dehors des manquements visés par ce texte en cas de défaillance de l'assureur au regard de son obligation de garantie de préfinancer des travaux de nature à mettre fin, de façon pérenne et efficace, aux désordres. »

Ainsi votre chambre dans un arrêt du 24 mai 2006 n° 05-11.708 a jugé : « Mais attendu qu'ayant constaté que l'assureur "dommages-ouvrage" avait proposé à l'acceptation de son assuré non professionnel, un rapport d'expertise unilatéral défectueux conduisant à un préfinancement imparfait qui, de plus, avait été effectué avec retard et que les travaux préconisés et exécutés n'avaient pas été suffisants, la cour d'appel, qui ne s'est pas fondée sur les stipulations du contrat d'assurance, a pu retenir que l'assureur n'avait pas rempli ses obligations contractuelles en ne préfinançant pas des travaux efficaces de nature à mettre fin aux désordres. »

La première avait elle aussi admis la possibilité d'une responsabilité contractuelle de l'assureur « Attendu que la cour d'appel a constaté que la société Acte devant faire connaître sa position sur la prise en charge du sinistre dans les 60 jours de la réception de la déclaration de celui-ci et proposer l'indemnisation dans les 105 jours suivant cette date ; qu'elle a encore relevé que les sanctions prévues par les clauses types n'étaient pas exclusives de l'obligation, pour l'assureur, de réparer, dans les rapports avec son assuré, les conséquences de la faute qu'il avait pu commettre dans l'exécution de ses obligations contractuelles et notamment du retard apporté à l'indemnisation de l'assuré ; qu'elle a enfin retenu que la mise en oeuvre, par l'assuré, d'une procédure judiciaire avant le terme de la procédure contractuelle interdisait de demander à son assureur de dommages à l'ouvrage réparation du préjudice résultant de la longueur de la procédure ; qu'elle a ainsi répondu, en les écartant, aux conclusions invoquées ; » 1^{ère} civ 10 juillet 2001 n° 98-22.037) ;

Il a pu ainsi être écrit que ces jurisprudences constituaient « deux solutions complémentaires ⁴ :

- le non respect des délais prévus par l'article L.241-2 du code des assurances ne peut entraîner que les sanctions expressément prévues par ce texte,

- le manquement à l'obligation de préfinancer les travaux efficaces de nature à mettre fin aux désordres, qui constitue une faute contractuelle, justifie la mise en jeu de la responsabilité contractuelle de droit commun de l'assureur dommages-ouvrage. »

Mais quelles sont les obligations de l'assureur qui a répondu dans les délais en refusant sa garantie au motifs que les dommages ne sont pas de nature décennale alors que ce refus est injustifié alors même qu'il n'a pas sollicité de mesure d'expertise?

Les clauses types prévues à l'annexe II de l'article A 243-1 du code des assurances disposent au titre des obligations de l'assureur en cas de sinistre (partie B) :

« 1° Constat des dommages, expertise :

a) sous réserve des dispositions du d ci dessous, les dommages sont constatés, décrits et évalués par les soins d'un expert, personne physique ou morale, désigné par l'expert.

[...]

d) l'assureur n'est pas tenu de recourir à une expertise lorsque, au vu de la déclaration de sinistre:

- il évalue le dommage à un montant inférieur à 1800 euros ;

ou

- la mise en jeu de la garantie est manifestement injustifiée ;

Lorsqu'il décide de ne pas recourir à une expertise, l'assureur notifie à l'assuré son offre d'indemnité ou sa décision de refus de garantie dans le délai de 15 jours à compter de la réception de la déclaration de sinistre réputée constituée.

En cas de contestation de l'assuré, celui-ci peut obtenir la désignation d'un expert.

La notification reproduit de façon apparente l'alinéa précédent . »

Il peut être relevé de ces dispositions que le recours, par l'assureur, à une expertise est la règle et que les cas dans lesquels il peut ne pas y recourir est l'exception.

L'appréciation de l'hypothèse du cas dérogatoire relève du pouvoir de l'assureur et même dans cette hypothèse l'assureur peut recourir à une expertise (« l'assureur n'est pas tenu de... »).

Vous avez dans un arrêt du 17 mars 2004 n° 02-17.355 jugé: « mais attendu que la cour d'appel a retenu à bon droit qu'en cas de contestation par l'assuré de la décision de l'assureur dommages-ouvrage de ne pas recourir à expertise lorsqu'il estime que la mise en jeu de la garantie est manifestement injustifiée, l'annexe II à l'article A 243-1 du code des assurances ne prévoit qu'une simple possibilité pour l'assuré d'obtenir la désignation d'un expert, et qu'aucune obligation ne pèse de ce chef sur l'assureur. »

Il ne peut alors être reproché à l'assureur de ne pas avoir eu recours à une expertise, tout comme il ne peut être reproché à l'assureur de ne pas avoir fait droit à la demande d'expertise de l'assuré.

Toutefois, cet arrêt a été commenté à la revue de droit immobilier 2004 « Or, s'il est vrai que littéralement le mot « peut », utilisé par le texte, permet une interprétation restrictive du droit de l'assuré cantonnée à une simple possibilité, ce mot autorise tout aussi bien une interprétation extensive qui donne à l'assuré un droit, un pouvoir »⁵;

l'auteur espérant que « cet arrêt ne soit qu'un arrêt d'espèce et que la Cour de cassation aura l'occasion de revenir sur cette position ».

Il nous semble qu'en tout état de cause, l'assureur qui entend ne pas solliciter de mesure d'expertise, le fait « à ses risques et périls » dans l'appréciation de la nature des désordres.

Aussi qu'en est-il d'une faute commise dans la gestion du sinistre constituée par une mauvaise appréciation de l'assureur qui a opposé une non garantie injustifiée.

Dans votre décision du 19 janvier 2022⁶ vous avez appliqué le principe de l'exclusivité des sanctions de l'article L. 242-1 du code des assurances au refus fautif de garantie :

Toutefois cette décision a été discutée en doctrine notamment sur les points suivants :

- les deux alinéa légaux dont le respect est imposé à l'assureur porte sur des délais et non sur l'appréciation erronée de la gravité des désordres ;
- la recherche de la cohérence jurisprudentielle dans la solution donnée à une non garantie injustifiée et une obligation de préfinancement des travaux nécessaires à mettre fin aux désordres.
- l'écart à la philosophie de la loi « spinetta » . Alors que la loi de janvier 1978 avait pour objectif de faciliter le régime d'indemnisation des propriétaires d'ouvrage en imposant un préfinancement et des délais contraints et sanctionnés à l'assureur , le refus de garantie injustifié ne ferait peser quant à lui aucune responsabilité spécifique sur l'assureur.

Alors que l'assuré relève d'un régime d'obligation d'assurance et paie sa cotisation, l'obligation contractuelle de l'assureur de garantie serait sujette à la seule appréciation de l'assureur sans qu'aucune faute contractuelle ne puisse lui être opposée.

- la prime à une possible mauvaise foi de l'assureur qui en l'absence de sanctions distinctes de celles en vigueur ou le non respect des délais dénierait sa garantie laissant à l'assuré la décision d'engager à son encontre une procédure judiciaire.

Aussi il nous semble qu'à tout le moins l'assureur qui dénie injustement sa garantie doit pouvoir voir engager sa responsabilité contractuelle pour défaut d'appréciation

des éléments de la cause.

Par référence aux articles 1231-1 et 1231-6 (anciennement 1147 et 1153) du code civil faut-il ou non exiger la mauvaise foi de l'assureur pour retenir sa responsabilité contractuelle ?

Dans un arrêt rendu le 24 mai 2018, la deuxième chambre a caractérisé la mauvaise foi par une prise de position de refus de garantie dans le cadre d'une police de type multirisque incendie sur la base de motifs qui se sont révélés erronés à la suite de l'expertise judiciaire. L'erreur d'appréciation jugée fautive caractérisait à elle seule la faute constitutive de mauvaise foi.

La preuve de la mauvaise foi pouvant ainsi découler du seul refus de garantie injustifié, l'assuré n'aurait alors qu'à établir le caractère injustifié du refus de garantie sans apprécier le comportement de l'assureur, qui rappelons le, dispose de la faculté de recourir à une expertise pour « réassurer » sa position de non garantie.

Nous vous proposons alors de préciser le cadre des responsabilités engagées par l'assureur :

- le non respect des délais prévus par l'article L. 241-2 du code des assurances ne peut entraîner que les sanctions expressément prévues par ce texte,
- les manquements à son obligation d'assurance, au fond du droit , qui relèvent soit d'un refus injustifié de garantie ou de l'absence de préfinancement des travaux efficaces de nature à mettre fin aux désordres, constituent une faute contractuelle, justifiant la mise en jeu de la responsabilité contractuelle de droit commun de l'assureur dommages-ouvrage.

Qu'ainsi c'est à tort que la cour d'appel, qui sans faire la distinction de la nature des obligations pesant sur l'assureur en indiquant que quelque soit la nature de celles-ci les

sanctions de l'assureur dommages-ouvrage sont exclusivement et limitativement celles prévues aux articles L. 242-1 et A. 243-1 du code des assurances, a refusé de faire application de l'article 1147 devenu 1231-1 du code civil.

Proposition de cassation.

¹ Laurent Karila et Cyrille Charbonneau, "Droit de la construction: responsabilités et assurances", LexisNexis 3^e éd., p. 635, § 960.

² AN, compte-rendu des débats, 1^{ère} séance du 19 décembre 1977, p. 8968 .

³ Laurent Karila et Cyrille Charbonneau, "Droit de la construction: responsabilités et assurances", LexisNexis 3^e éd., p.635, § 960.

⁴ Rapport du conseiller rapporteur Joël Boyer arrêt 19 janvier 2022 sus visé.

⁵ RDI 2004 p. 249 Le droit à expertise en dommages-ouvrage Gilbert Leguay.

⁶ Affaire n° 20-17.758 et 20-17.697.