# Réparation efficace à la charge de l'assureur dommages ouvrage et plafond contractuel de garantie.

***Cour de cassation, 3e civ., 3 novembre 2011, n°10-21.874 (rejet)***

*Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 6 mai 2010),*
*que M. X..., qui a fait construire une maison, avait souscrit une assurance dommages-ouvrage auprès de la société Mutuelles du Mans assurances (MMA) ; que des fissures étant apparues, il a obtenu de cet assureur une indemnité à titre de préfinancement des travaux de reprise préconisés par l'expert de l'assurance ; que les époux Y..., après avoir acheté l'immeuble à M. X..., ayant constaté des fissures, ont assigné en réparation leur vendeur, qui a appelé en garantie notamment la société MMA ;*

*Sur le moyen unique :*

*Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de lui déclarer opposable le plafond de garantie stipulé dans la police dommages-ouvrage et de limiter l'obligation à garantie de l'assureur au profit des époux Y..., acquéreurs de la maison, à raison des condamnations indemnitaires déjà prononcées à leur profit, alors, selon le moyen, que l'assureur dommages-ouvrage qui ne remplit pas ses obligations contractuelles en ne préfinançant pas des travaux efficaces de nature à mettre fin aux désordres ne peut opposer à son assuré ou aux tiers les plafonds contractuels de garantie ; que pour déclarer opposables à M. X... les limitations conventionnelles de garantie stipulées dans la police dommages-ouvrage souscrite auprès des MMA, la cour d'appel s'est fondée sur la circonstance qu'il n'était pas établi que les travaux inefficaces avaient renchéri le coût des réfections dans une proportion déterminée ; qu'en se prononçant par un motif inopérant, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard des articles 1147 du code civil, ensemble L. 243-1 et A 243-1 du code des assurances ;*

*Mais attendu qu'ayant exactement retenu que l'inefficacité des travaux de reprise des premiers désordres ne justifiait pas la suppression du plafond contractuel de garantie, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;*

*PAR CES MOTIFS :*

*REJETTE le pourvoi ;*

**Observations.** Cet arrêt apporte un intéressant éclairage complémentaire sur une obligation qui pèse désormais de façon indiscutable sur l'assureur dommages ouvrage, celle de préfinancer des travaux de réparation efficaces de nature à mettre fin aux désordres. La Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer à plusieurs reprises que l'assureur de dommages n'était pas libéré de ses obligations lorsque de nouveaux désordres se manifestent à la suite d'une première réparation insuffisante (voir en dernier lieu : Civ. 3e, 22 juin 2011 : RGDA 2011. 1023, note J.-P. Karila ; RDI 2011. 509, obs. J. Roussel et les références citées).

En l'occurrence, la cour d'appel d'Aix avait fait une application classique de ce principe en condamnant l'assureur au titre de nouvelles fissures apparues après réalisation de travaux de reprise inadaptés préconisés par l'expert qu'il avait désigné.

Sur ce point, l'arrêt d'appel ne prêtait guère le flanc à la critique. Ce qui explique en revanche le pourvoi, c'est l'affirmation par les juges du fond que la garantie due par l'assureur dommages ouvrage s'inscrit dans les limites de ses obligations contractuelles. Le contrat d'assurance prévoyant un plafond de garantie épuisable égal au coût total de la construction revalorisé, à charge pour l'assuré de demander une reconstitution de la garantie, l'assureur n'était donc tenu que dans cette limite. Selon le demandeur au contraire, l'assureur dommages ouvrage qui préfinance des travaux inefficaces ne pourrait opposer à son assuré ou aux tiers les plafonds contractuels de garantie.

Cette prétention est rejetée par la Cour de cassation selon laquelle « l'inefficacité des travaux de reprise des premiers désordres ne justifie pas la suppression du plafond contractuel de garantie ».

Trois remarques peuvent être formulées à ce sujet.

. Quant à la portée de la décision tout d'abord, il convient naturellement de préciser la mesure dans laquelle un plafond de garantie peut être stipulé dans une assurance dommages ouvrage, même si ce point n'a pas fait débat dans la présente affaire. Rappelons qu'une réforme est intervenue à ce sujet avec la loi du 28 juillet 2008 (Loi n°2008-735 du 28 juillet 2008 mod. L. n°2006-1771, 30 déc. 2006 ; art. L. 243-9 C. ass. ; arrêté du 19 novembre 2009).

Les faits étant antérieurs, c'est le droit ancien qui s'appliquait et les clauses-types prévoyaient alors que l'engagement de l'assureur dommages pouvait être limité « au montant du coût de construction déclaré aux conditions particulières revalorisé selon les modalités prévues à ces mêmes conditions particulières pour tenir compte de l'évolution générale des coûts de construction entre la date de souscription du contrat et celle de la réparation du sinistre » ( voir ancienne version de l'article A. 243-1 annexe II du Code des assurances).

La réforme qui a conduit à l'adoption de dispositions similaires pour les deux assurances obligatoires (dommages ouvrage et assurance de responsabilité décennale) prohibe désormais tout plafond de garantie dans le seul cas des ouvrages destinés à l'habitation. La limitation de l'engagement de l'assureur au coût de la construction revalorisé reste en revanche possible pour les autres ouvrages, étant précisé que si le coût de construction d'un ouvrage hors habitation dépasse 150 millions d'euros, le contrat peut prévoir une limitation à ce montant.

C'est dire que la solution ici adoptée par la Cour de cassation conserve une réelle portée dans le cadre du droit positif.

. Quant à la question de droit soulevée en second lieu, il est utile de revenir sur l'argumentation soutenue par le demandeur, à savoir l'existence d'une contradiction entre d'une part le plafonnement de la garantie et d'autre part l'obligation à la charge de l'assureur de dommages de préfinancer des travaux de reprise efficaces.

Pour quelle raison juridique l'assureur aurait-il pu se voir refuser le droit d'opposer le plafond contractuel qui reproduisait la clause-type alors en vigueur ? Comment justifier ce qui apparaitrait

comme une sanction ou une déchéance due à l'insuffisance de l'indemnisation consécutive au premier sinistre ?

Bien que le moyen ne le précise pas explicitement, un argument vient immédiatement à l'esprit. L'assureur qui n'a pas rempli initialement ses obligations peut - ou pourrait - être considéré comme fautif, ce qui justifierait sa condamnation sur le terrain de la responsabilité et non plus dans le cadre de son obligation contractuelle initiale.

Autrement dit, si la prise en charge des nouveaux désordres s'inscrit dans le cadre de l'exécution du contrat d'assurance et constitue en quelque sorte une prolongation de l'obligation contractuelle de départ, obligation dont l'assureur ne s'est pas complètement acquitté, il est logique que le plafonnement de la garantie s'applique. Au contraire, si cette prise en charge vient sanctionner une faute de l'assureur engageant sa responsabilité civile, la clause limitative prévue dans le contrat n'aurait pas vocation à s'appliquer et rien ne s'opposerait à l'indemnisation de l'intégralité du préjudice.

. Quant aux implications de l'arrêt précisément, il ouvre donc la voie à une distinction entre deux types de situations justifiant des traitements différents, tout simplement parce que la condamnation de l'assureur n'a pas le même fondement dans les deux cas : l'existence d'une faute ou l'exécution de son obligation contractuelle. Autrement dit, si le plafonnement de la garantie s'applique, il faut en déduire que la condamnation n'est pas prononcée sur le terrain de la responsabilité civile de l'assureur, mais sur celui du contrat initial, ce qui n'a pas toujours été le cas dans les arrêts précédents.

Reprenons succinctement les principales décisions rendues en la matière par la Cour de cassation. Les premiers arrêts ont clairement affirmé que « l'assureur devait assurer le préfinancement des travaux jusqu'à réparation intégrale » (Civ. 3e, 7 juillet 2004 : RDI 2004. 419, obs. P. Dessuet – dans le même sens Civ. 1re, 18 février 2003 : RGDA 2003. 311, note H. Périnet-Marquet ; RDI 2004. 60, obs. P. Dessuet) et que « le maître de l'ouvrage ayant souscrit une assurance dommages ouvrage est en droit d'obtenir le préfinancement des travaux de nature à mettre fin aux désordres » (Civ. 3e, 7 déc. 2005 : RGDA 2006. 126, note J.-P. Karila; RDI 2006. 32, obs. P. Dessuet; RCA 2006, Comm. 11, H. Groutel.). L'assureur n'est donc pas libéré de ses obligations par le versement effectué au titre de la reprise, par hypothèse défectueuse, des premiers désordres. Dans ces différentes décisions, il n'est question ni de faute, ni de responsabilité civile (voir par exemple la page 290 du rapport de la Cour de cassation pour l'année 2005 qui ne laisse aucun doute à ce sujet).

Tout change avec l'arrêt rendu le 24 mai 2006 (Civ. 3e, 24 mai 2006 : RDI 2006. 266, obs. P. Dessuet ; RGDA 2006. 685, note M. Périer), même si le même principe de l'efficacité des travaux de réparation est à nouveau affirmé dans des termes identiques. La cour d'appel avait en effet retenu la <u>responsabilité contractuelle</u> de l'assureur dommages ouvrage pour avoir « 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 ». C'est en reprenant ces constatations que la Cour de cassation estime justifiée la condamnation de l'assureur, y compris au titre des pertes d'exploitation subies par l'assuré.

De même le 11 février 2009 (Civ 3e, 11 février 2009 : RDI 2009. 258, obs. G. Leguay), l'assureur dommages ouvrage est condamné, au vu des circonstances de l'espèce, sur le fondement de l'article

1147 du Code civil, c'est à dire en tant responsable contractuellement. Là aussi, il est conduit à indemniser les dommages immatériels subis par l'assuré.

En revanche, le 22 juin 2011 (voir références précitées), c'est à nouveau l'obligation contractuelle initiale de l'assureur qui est invoquée, (même si cela se traduit par sa condamnation *in solidum* avec l'expert et le repreneur dont la responsabilité civile est retenue), la demande se limitant au coût de réparation des nouveaux désordres matériels, sans que soit invoquée l'indemnisation de pertes d'exploitation consécutives.

A notre avis, dès lors que la garantie facultative des dommages immatériels n'a pas été souscrite, la prise en charge d'éventuelles pertes d'exploitation ne peut se justifier que par la reconnaissance d'une responsabilité engagée par l'assureur. Et cette solution est difficilement compatible avec l'application du plafond de garantie. Les deux problèmes de droit devraient en quelque sorte partager le même sort, puisque l'unique question est de savoir si l'attitude de l'assureur justifie sa condamnation au-delà du contenu de l'obligation contractuelle initiale.

A cet égard, il semble possible de mettre en évidence une cohérence, un fil directeur, dans la série de décisions précitées. Si elles ont en commun d'affirmer que les travaux préfinancés doivent être de nature à mettre fin aux désordres, c'est seulement pour en conclure, dans la plupart des cas, que l'assureur de dommages n'est pas libéré de ses obligations lorsque se présentent les nouveaux désordres. Il s'agit donc alors de compléter l'exécution de l'obligation de garantie. Tel est le cas de l'arrêt commenté, ce qui justifie pleinement que le plafond de garantie reste opposable.

Au contraire et de façon plus exceptionnelle, dans les arrêts de 2006 et 2009, l'assureur de dommages, dont l'attitude apparaît fautive, doit réparer les conséquences dommageables d'un préfinancement initial insuffisant. Sa responsabilité est engagée et il doit indemniser la totalité du préjudice subi par la victime, y compris les pertes d'exploitation qui ne relèvent pas de l'objet normal de sa garantie.

Reste évidemment à définir un critère pour apprécier l'attitude de l'assureur. Le seul constat de l'existence d'une faute technique commise par l'expert qu'il a désigné, et qui n'est pas son mandataire (voir à ce sujet, J.- P. Karila RGDA 2011, précité, p.1031), ne nous semble pas un élément suffisant en soi pour déclencher cette responsabilité.

En revanche, on peut imaginer des hypothèses dans lesquelles l'assureur n'a pas rempli correctement ses obligations, par exemple en désignant un expert qui ne dispose pas des compétences requises, en s'appuyant sur un rapport manifestement insuffisant ou plus généralement en adoptant une attitude de mauvaise foi.

Jean Roussel