

Le défaut de souscription de l'assurance de responsabilité décennale et la faute du gérant

Cass. 3^e civ., 7 juin 2018, 16-27680, PB

Réf. bibliographiques : Cass. 3^e civ., 7 juin 2018, n°16-27680, *bjda.fr* 2018, n° 58, note F.-X. Ajaccio

Assurance construction - Obligation d'assurance de responsabilité décennale – défaut de souscription – faute

Le gérant commet des fautes séparables de ses fonctions sociales, engageant sa responsabilité personnelle, en omettant de conclure un contrat de construction de maison individuelle et de souscrire une assurance de responsabilité décennale.

Un maître d'ouvrage confie la construction d'une habitation à un constructeur (la société). Les plans de la maison ont été réalisés par M. B., architecte, par ailleurs gérant de la société.

Se plaignant de désordres, le maître de l'ouvrage assigne la société et M. B. en requalification du contrat en « contrat de construction de maison individuelle » et en indemnisation.

Les juges du fond rejettent la demande. L'arrêt de la cour d'appel de Montpellier est cassé par la Cour de cassation : « *Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si M. B... n'avait pas commis des fautes séparables de ses fonctions sociales engageant sa responsabilité personnelle en omettant de conclure un contrat de construction de maison individuelle et de souscrire une assurance de responsabilité décennale, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision [au regard de l'article L. 223-22 du code de commerce, ensemble les articles L. 231-1 et L. 241-8 du code de la construction et de l'habitation et L. 241-1 et L. 243-3 du code des assurances]* ».

Deux fautes ont été retenues à l'encontre de l'architecte : de ne pas avoir conclu un contrat de construction de maison individuelle et de ne pas avoir souscrit l'obligation d'assurance de responsabilité décennale.

La cour de cassation a déjà admis en mars 2016¹ qu'un gérant de société de construction qui avait omis de souscrire l'obligation d'assurance décennale commettait une faute séparable de ses fonctions sociales engageant sa responsabilité civile personnelle.

Ainsi, l'infraction pénale prévue par l'article L. 243-3 du code des assurances relative au défaut de souscription de l'obligation d'assurance de responsabilité décennale fut considérée comme une faute détachable de la part du gérant au titre de l'article L. 223-22 du code de commerce².

Par la présente décision, elle sanctionne également la personne (en l'espèce, un architecte) qui, par le biais de montages contractuels³, contourne la loi sur le contrat de maison individuelle réglementé visant la protection des maîtres d'ouvrage.

À la lumière du présent arrêt, il est utile de rappeler les règles régissant l'obligation de souscrire une assurance de responsabilité décennale, la sanction applicable en cas défaut de souscription (§ 1) et la reconnaissance de la responsabilité personnelle du gérant en cas de défaut de souscription (§.2).

1- Obligation de souscrire une assurance de responsabilité décennale et sanctions

La loi n°78-12 du 4 janvier 1978 a institué deux obligations de souscription d'assurance construction.

La **première** obligation de souscription d'une assurance pèse, selon l'article L.241-1 du code des assurances⁴, sur toute personne physique ou morale dont la responsabilité⁵ peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du code civil. Elle est dite « obligation d'assurance de responsabilité décennale⁶ ».

La **deuxième** obligation de souscription d'une assurance s'impose au maître de l'ouvrage⁷ selon les termes de l'article L.242-1 du même code. Cette dernière a pour objet de garantir, en dehors de toute recherche des 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. Elle est dénommée « obligation d'assurance de dommages-ouvrage⁸ ».

¹ Cass., 3^e civ., 10 mars 2016, n° 14-15.326, publié au Bulletin, D. 2016. 656, obs. A. Lienhard, Rev. sociétés 2016. 370, obs. P. Pisoni, RDI 2016 p. 415, Jean Roussel, L. de Graëve, Actuassurance n°46, avril 2016, M. Asselain RGDA 2016.255, M.-L. Pagès-de Varenne, Constr.-Urb. 2016, comm. 58, X. Leducq, Gaz. Pal. 2016, no 23, p. 76, F.-X. Ajaccio bull. Assurances n°257, éd. Législatives, avril 2016, p.6,

² Art. L. 223-22 du code de commerce : « Les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement, selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires applicables aux sociétés à responsabilité limitée, soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion. »

³ Voir : cass. 3^e civ. 3 mai 2018, 17-15 067, publié

⁴ Cette obligation d'assurance est étendue, selon l'article L.241-2 du CA, à celui qui fait réaliser pour le compte d'autrui des travaux de construction.

⁵ Comme, en l'espèce le constructeur de maisons individuelles, soumis, par ailleurs, à d'autres obligations législatives (Loi n°90-1129 du 19 décembre 1990) réglementant le « Contrat de construction d'une maison individuelle » : article L.230-1 du code de la construction et de l'habitation.

⁶ V. présentation complète : F.X. Ajaccio, A. Caston, R. Porte, « L'assurance construction », Le Moniteur, 2e éd. 2015, p.95 et s.

⁷ C'est-à-dire, toute personne physique ou morale qui, agissant en qualité de propriétaire de l'ouvrage, de vendeur ou de mandataire du propriétaire de l'ouvrage, fait réaliser des travaux de construction.

⁸ V. présentation complète : F.X. Ajaccio, A. Caston, R. Porte, « L'assurance construction », Le Moniteur, 2e éd. 2015, p.269 et s.

Ces obligations assurances doivent être souscrites au plus tard à l'ouverture du chantier. Le code des assurances prévoit que « *quiconque contrevient aux dispositions de ces obligations d'assurance⁹ peut être puni d'un emprisonnement de six mois et d'une amende de 75 000 euros ou de l'une de ces deux peines seulement¹⁰* ».

La constatation de la violation de la prescription légale caractérise chez l'assujetti à l'obligation l'intention coupable exigée par l'article 121-3, alinéa premier, du Code pénal.

Le juge pénal, constatant la perte de chance d'obtenir la réparation des dommages affectant l'ouvrage, peut condamner le contrevenant au paiement des conséquences dommageables équivalant au coût des réparations, outre des dommages et intérêts¹¹.

Par ailleurs, le maître de l'ouvrage peut aussi rechercher la responsabilité civile personnelle du gérant sur le fondement de l'article L. 223-22 du code de commerce.

En la matière, la troisième chambre de la Cour de cassation, à la différence de la chambre criminelle¹² et de la chambre commerciale¹³, n'admettait pas que la faute pénale consécutive au défaut de souscription de l'obligation d'assurance de responsabilité décennale obligatoire n'impliquait pas, de la part du gérant de la société, l'existence d'une faute de gestion séparable de ses fonctions sociales¹⁴.

Le maître de l'ouvrage ne pouvait donc pas recourir contre le dirigeant de la société de construction à titre personnel.

Cependant, un arrêt du 10 mars 2016¹⁵ a mis un terme à cette divergence de jurisprudences entre les différentes chambre de la Cour de cassation.

La troisième chambre, spécialisée en matière de construction et d'assurance construction, reconnaissait alors que le gérant d'une société de construction qui ne souscrivait pas l'obligation d'assurance décennale commettait une faute intentionnelle constitutive d'une infraction pénale et séparable de ses fonctions sociales, engageant sa responsabilité civile personnelle : « *Mais attendu qu'ayant retenu que M. X..., gérant de la société Clé du Sud, qui n'avait pas souscrit d'assurance décennale, avait commis une faute intentionnelle, constitutive d'une infraction pénale, la cour d'appel en a exactement déduit qu'il avait commis une faute séparable de ses fonctions sociales et engagé sa responsabilité personnelle.* »

L'arrêt du 7 juin 2018 commenté s'inscrit dans la continuité de cette dernière jurisprudence.

⁹ V. Zalewski-Sicard, « La responsabilité pénale et le défaut de souscription des assurances-construction », Gaz. Du Palais, mai 2016, p.58 et s.

¹⁰ Article L.243-3 du CA. Notons que l'obligation d'assurance ne s'applique pas à la personne physique construisant un logement pour l'occuper elle-même ou le faire occuper par son conjoint, ses ascendants, ses descendants ou ceux de son conjoint. Ce qui n'est pas sans poser de problème, si cette dernière vend l'ouvrage dans les dix ans de sa construction. Elle est alors considérée comme « constructeur » sans garantie d'assurance (Cass. 3^e civ., 12 juin 2014, 12-22037, F.-X. Ajaccio, A. Caston, R. Porte, Gaz. du Palais, 2 septembre 2014, n°245, p.28 ; Cass. 3^e civ., 2 octobre 2002, 00-11117, RDI 2002, p. 546, Ph. Malinvaud ; M.-A. Rakotovahiny, « Les conséquences résultant de la qualité de constructeur du vendeur particulier d'un ouvrage achevé », JCP N 2000, n° 5, p. 226

¹¹ Cass., Chambre criminelle, 11 juin 1985, 84-93.481, publié au bulletin

¹² Chambre criminelle, 7 septembre 2004, 03-86.292, RGDA 2005. 162, note J.-P. Karila

¹³ Cass. com., 20 mai 2003, n° 99-17.092, publié au bulletin ; Cass. Com., 28 septembre 2010, 09-66.255, RDI 2010. 565, obs. D. Noguéro – RTD Civ. 2010. 785, P. Jourdain.

¹⁴ Cass., 3^e civ., 4 janvier 2006, 04-14731, Publié au bulletin

¹⁵ Note 1. supra

2- Reconnaissance de la responsabilité personnelle du gérant

En l'espèce, l'interlocuteur du maître de l'ouvrage était un maître d'œuvre qui agissait en qualité de faux constructeur de maison individuelle.

Aussi, la Cour de cassation censure-t-elle, à double titre, les juges du fond¹⁶ qui n'ont pas recherché, si M. B... (le maître d'œuvre) n'avait pas commis des fautes séparables de ses fonctions sociales engageant sa responsabilité personnelle **en omettant de conclure un contrat de construction de maison individuelle et de souscrire une assurance de responsabilité décennale.**

Il est donc dorénavant bien établi que le défaut de souscription de l'obligation d'assurance de responsabilité décennale, sanctionnée pénalement conformément à l'article L. 243-3 du code des assurances, constitue aussi une faute détachable de la part du gérant permettant la mise en œuvre de sa responsabilité civile personnelle sur le fondement de l'article L. 223-22 du code de commerce.

Le gérant devra donc supporter le préjudice causé par le défaut de souscription de l'assurance de responsabilité décennale, c'est-à-dire le coût des travaux de réparations des dommages à l'ouvrage.

Rappelons que le régime de l'assurance-construction prévoit, en cas de refus d'assurance, que toute personne assujettie à l'obligation d'assurance, lorsqu'elle a essuyé un refus de délivrance de la garantie obligatoire de la part d'une compagnie, peut s'adresser au Bureau central de tarification (BCT) pour obtenir la délivrance de ladite assurance¹⁷. Le BCT a pour rôle de fixer le montant de la prime ; il peut déterminer le montant d'une franchise restant à la charge de l'assuré.

La nouvelle jurisprudence commentée, impliquant que le gérant commet une faute séparable de ses fonctions sociales engageant sa responsabilité personnelle en omettant de souscrire une assurance de responsabilité décennale, rend l'« obligation d'assurer » plus prégnante et encore plus utile pour se prémunir de l'infraction pénale et de la faute séparable.

Mais, il faut aussi souligner que le constructeur doit justifier de la souscription de l'obligation d'assurance à l'**ouverture du chantier**¹⁸ et que la garantie d'assurance ne s'applique que pour les chantiers ouverts¹⁹ après la prise d'effet de la police.

¹⁶ Au visa de l'article L. 223-22 du code de commerce, des articles L. 231-1 et L. 241-8 du code de la construction et de l'habitation et des articles L. 241-1 et L. 243-3 du code des assurances.

¹⁷ Article L.243-4 du code des assurances

¹⁸ Annexe I art A243-1 (applicable aux chantiers ouverts après 2009) : « **L'ouverture de chantier s'entend à date unique applicable à l'ensemble de l'opération de construction.** Cette date correspond, soit à la date de la déclaration d'ouverture de chantier, mentionnée au premier alinéa de l'article R. 424-16 du code de l'urbanisme pour les travaux nécessitant la délivrance d'un permis de construire, soit, pour les travaux ne nécessitant pas la délivrance d'un tel permis, à la date du premier ordre de service ou à défaut, à la date effective de commencement des travaux. **Lorsqu'un professionnel établit son activité postérieurement à la date unique ainsi définie, et par dérogation à l'alinéa précédent, cette date s'entend pour lui comme la date à laquelle il commence effectivement ses prestations.** Lorsqu'un professionnel exécute ses prestations antérieurement à la date unique définie à l'alinéa 2 et qu'à cette même date il est en cessation d'activité, l'ouverture du chantier s'entend pour lui à la date de signature de son marché ou à défaut, à celle de tout acte pouvant être considéré comme le point de départ de sa prestation. »

¹⁹ Pour les chantiers ouverts avant l'application de l'arrêté du 19 novembre 2009, l'ouverture de chantier est définie par la jurisprudence comme le « commencement effectif des travaux confiés à l'assuré » : Cass. 3e civ., 16 novembre 2011, 10-24517, Gaz. Pal., éd. spécialisée immobilier, n° 125, 4 mai 2012, p. 37, A. Caston et R. Porte, Dictionnaire permanent, Éd. Législatives, bull. assurances, n° 210, janvier 2012, p. 8, F.-X. Ajaccio, RGDA 2012,

Le constructeur doit donc impérativement veiller à la concordance des dates (prise d'effet de la police par rapport à la date d'ouverture de chantier) pour que la police souscrite puisse normalement s'appliquer aux sinistres à venir.

Notons, enfin, que l'obligation d'assurance et, donc, parallèlement, l'obligation d'assurer, ne portent que sur le paiement des travaux de réparation de l'ouvrage à la réalisation duquel l'assuré a contribué et, qu'ainsi elles ne s'appliqueront qu'aux dommages matériels à l'ouvrage à l'exclusion des dommages immatériels relevant d'une assurance facultative.

Le gérant condamné, à titre personnel, pour défaut de souscription de l'obligation d'assurance, en raison de sa faute, ne répondra que des dommages à l'ouvrage de nature décennale, objets de la garantie obligatoire²⁰.

F.-X. Ajaccio

L'arrêt :

Sur le moyen unique :

Vu l'article L. 223-22 du code de commerce, ensemble les articles L. 231-1 et L. 241-8 du code de la construction et de l'habitation et L. 241-1 et L. 243-3 du code des assurances ;
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 13 octobre 2016), que Mme Z... et son époux ont confié la construction de leur maison à la société ABC construction (la société) ; que les plans ont été réalisés par M. B..., architecte, par ailleurs gérant de la société ; qu'après expertise, Mme Z... et son époux, se plaignant notamment de désordres, ont assigné la société et M. B... en requalification du contrat en contrat de construction de maison individuelle, en annulation de ce contrat et en indemnisation ; que, Joachim Z... étant décédé, Mme Z... et ses enfants, Stéphane et Isabelle (les consorts Z...), ont repris l'instance en leur nom ;
Attendu que, pour rejeter la demande des consorts Z... tendant à ce que M. B... soit condamné, avec la société, à indemniser le préjudice causé par le défaut de souscription de l'assurance de responsabilité décennale et à rembourser les sommes résultant de l'apurement des comptes, l'arrêt retient que M. B... n'est pas personnellement le cocontractant ;
Qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si M. B... n'avait pas commis des fautes séparables de ses fonctions sociales engageant sa responsabilité personnelle en omettant de conclure un contrat de construction de maison individuelle et de souscrire une assurance de responsabilité décennale, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision;
PAR CES MOTIFS :

Met hors de cause la société ABC construction ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute les consorts Z... de leurs demandes dirigées personnellement contre M. B..., l'arrêt rendu le 13 octobre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Aix-en-Provence ;

p. 369, J.-P. Karila et RDI 2012, p. 104, P. Dessuet ; voir récemment : Cass. 3^e civ. 16 nov. 2017, 16-20211 au regard des clauses types applicables en la cause, L. Lefebvre, BJDJA janvier 2018 n°55 p.57.

²⁰ Cass. criminelle, 5 novembre 2014, 13-85.126