

**DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS  
CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :**

Cass. 3<sup>e</sup> civ., 11 juill. 2019, n° 18-17433, [bjda.fr](http://bjda.fr) 2019, n° 65, note G. Casu.

## **Le bénéfice de l'exception de subrogation n'est pas subordonné à l'information de l'assuré !**

Cass. 3<sup>e</sup> civ, 11 juill. 2019, n° 18-17433

**Assurance dommages-ouvrage – Mise en œuvre par le maître de l'ouvrage – Exception de subrogation opposée par l'assureur - C. assur., art. L. 121-12 - Pas d'indication dans la notification du refus de garantie de la position prise concernant l'exercice du droit de subrogation – Obligation ? (non).**

*Qu'en statuant ainsi, alors que l'assureur dommages-ouvrage qui dénie sa garantie n'est pas tenu de rappeler à l'assuré, quand il lui notifie son refus de garantie, la position qu'il prend en ce qui concerne l'exercice du droit de subrogation, la cour d'appel a violé les textes susvisés.*

Le système d'indemnisation des désordres de construction instauré par la loi Spinetta est à double détente. On sait que le maître de l'ouvrage doit souscrire un contrat d'assurance dommages-ouvrage lui permettant, en cas de désordre de nature décennale, d'obtenir rapidement le versement des fonds nécessaires au financement des travaux de réparation. Dans un second temps, l'assureur, subrogé dans les droits de son assuré, engage la responsabilité des constructeurs afin d'obtenir le remboursement des sommes qu'il a versées. Le système semble donc parfaitement cohérent, sauf à remarquer que, dans certaines hypothèses, la subrogation ne peut fonctionner : la mécanique se grippe ! Parfois même, c'est le fait de l'assuré qui fait obstacle à cette subrogation. Il serait alors injuste de faire supporter à l'assureur le poids définitif de cette réparation. Afin de sanctionner l'assuré malveillant ou, à tout le moins, négligeant, le Code des assurances autorise l'assureur à refuser purement et simplement sa garantie. C'est à cette « exception de subrogation » que Mme X... tentait d'échapper dans l'affaire proposée en commentaire.

En l'espèce, Mme X... avait souscrit une assurance dommages-ouvrage auprès de la MAF dans la perspective de la construction d'une maison individuelle. L'entreprise chargée des travaux ne les ayant pas achevés, une réception tacite de l'ouvrage est intervenue le 8 février 2004. Quelques années plus tard, Mme X... remarque des infiltrations d'eau au rez-de-jardin et au rez-de-chaussée de l'habitation. Elle déclare le sinistre à son assureur fin 2011 puis début 2012, avant que ce dernier ne refuse sa garantie par lettres en date des 12 mars et 17 juillet 2012. Mme X... décide d'assigner l'assureur en référé expertise le 11 mars 2014, soit deux ans moins un

jour après le premier refus de garantie. Lors de l'instance au fond, l'assureur oppose à Mme X... l'exception de subrogation, considérant que, par la faute de son assurée, il ne peut plus agir contre les constructeurs. Cette dernière reproche corrélativement à l'assureur d'avoir omis d'attirer son attention, lors de la notification du refus de garantie, sur sa volonté d'exercer un recours subrogatoire contre les constructeurs.

Les juridictions du fond succombent aux arguments de Mme X... et écartent l'exception de subrogation. L'assureur souhaitant invoquer l'exception de subrogation doit-il, au préalable, avoir informé l'assuré de sa volonté d'exercer un recours subrogatoire contre les constructeurs ? La Cour de cassation n'est pas de cet avis. Par un attendu particulièrement incisif, la Cour considère que « l'assureur dommages-ouvrage qui dénie sa garantie n'est pas tenu de rappeler à l'assuré, quand il lui notifie son refus de garantie, la position qu'il prend en ce qui concerne l'exercice du droit de subrogation ». En clair, la Cour rappelle ici que le bénéfice de l'exception de subrogation n'est pas subordonné à l'exécution d'une obligation d'information. L'assureur peut invoquer l'exception (I), sans pour autant avoir préalablement informé l'assuré (II).

### **I) Invoquer l'exception**

C'est une chose connue : l'assureur dommages-ouvrage n'est qu'un trait d'union entre la victime des désordres et ceux qui en sont responsables. L'assureur indemnise son assuré puis, subrogé dans ses droits, se retourne contre les constructeurs. C'est une chose moins connue, en revanche, que cette subrogation est parfois impossible. La raison tient à une distinction aussi cardinale qu'elle est souvent mal comprise : la distinction entre le délai d'épreuve et le délai d'action. Le délai d'épreuve est le délai à l'intérieur duquel les désordres doivent se manifester. Le délai d'action est le temps laissé au demandeur pour agir. Parfois, ces deux délais coïncident : tel est le cas de la garantie décennale des constructeurs où le délai de dix ans à compter de la réception constitue à la fois le délai à l'intérieur duquel le désordre doit se manifester et le délai à l'intérieur duquel le maître de l'ouvrage doit agir contre les constructeurs. Il arrive toutefois que ces délais soient différents. Ainsi, par exemple, de la garantie des vices et défauts de conformité apparents due par le vendeur en l'état futur d'achèvement : le délai d'épreuve est d'un mois après la livraison, mais l'acquéreur peut agir durant un an à compter de cette date.

En droit des assurances, l'article L. 114-1 dispose que « toutes actions dérivant d'un contrat d'assurance sont prescrites par deux ans à compter de l'événement qui y donne naissance », sachant que ce délai ne court « en cas de sinistre, que du jour où les intéressés en ont eu connaissance, s'ils prouvent qu'ils l'ont ignoré jusque-là ». En d'autres termes, l'assuré doit agir contre l'assureur dommages-ouvrage dans les deux ans qui suivent sa connaissance du sinistre de nature décennale.

Il suffit maintenant de recouper les éléments précédents pour comprendre que l'assureur peut parfois être actionné alors que les constructeurs ne sont plus, quant à eux, tenus à garantie. De manière imagée, certains auteurs appellent ces situations « les angles morts »<sup>1</sup> de la garantie dommages-ouvrage. Tel est le cas, par exemple, lorsqu'un désordre intervient avant l'expiration du délai décennal, mais que l'assuré n'en prend connaissance qu'une fois ce délai expiré. L'assuré dispose de deux années pour déclarer le sinistre à l'assureur<sup>2</sup>, mais alors, ce dernier ne peut se retourner contre les constructeurs sans se voir opposer l'expiration du délai décennal (art. 1794-1 C. civ.).

---

<sup>1</sup> L. Karila et C. Charbonneau, *Droit de la construction : responsabilités et assurances*, Lexis Nexis, , 2017, 3<sup>e</sup> éd p. 716, n° 1131.

<sup>2</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ., 4 mai 1999, n° 97-13198 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ., 19 mai 2016, n° 15-16688. Attention au point de départ du délai de 2 ans : en contradiction avec la lettre de l'article L. 114-1, la Cour de cassation considère que « l'assureur dommages-ouvrage n'est pas tenu de répondre à une réclamation présentée plus de deux ans après l'expiration de la garantie décennale ».

Il arrive donc parfois que l'assureur dommages-ouvrage assume la charge définitive de la réparation des désordres. Une telle situation, contraire à la logique de cette assurance, constitue une sorte de « dommage collatéral » lié à l'imbrication des règles du Code civil et du Code des assurances. Cette solution, dont on peut se satisfaire faute de mieux, devient en revanche contestable lorsque l'assureur est privé du bénéfice de la subrogation en raison de la négligence de son assuré. Tel est le cas lorsque le désordre intervient avant l'expiration du délai décennal (neuf années après la réception par exemple) mais que la déclaration de sinistre intervient après son expiration (onze ans après la réception). C'est alors le manque de diligence de l'assuré qui prive l'assureur de la subrogation. Dans cette hypothèse, l'article L. 121-12 du Code des assurances prévoit que « l'assureur peut être déchargé, en tout ou en 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 » : c'est l'exception de subrogation, dont sont familiers les spécialistes du droit du cautionnement<sup>3</sup>.

Telle est bien la situation à laquelle était confrontée la Cour de cassation dans l'arrêt commenté. Le désordre s'était bien révélé durant le délai d'épreuve décennal et le refus de garantie opposé à l'assurée l'avait également été dans un tel délai. Malheureusement, Mme X... va tarder à contester cette décision. L'assignation en référé contre l'assureur sera signifiée deux ans plus tard, alors que le délai décennal venait juste d'expirer. L'inertie de Mme X a donc privé l'assureur du bénéfice de la subrogation, justifiant le refus de garantie. Toutefois, cette sanction était-elle valable alors qu'à aucun moment l'assureur n'a informé Mme X de sa volonté d'exercer un recours subrogatoire contre les constructeurs (II) ?

## II) Informer l'assuré ?

Le bénéfice de l'exception de subrogation serait subordonné à l'information de l'assuré : telle est la thèse, soutenue par Mme X, à laquelle ont succombé les juridictions du fond. L'arrêt d'appel est toutefois sèchement cassé par la Cour de cassation : « l'assureur dommages-ouvrage qui dénie sa garantie n'est pas tenu de rappeler à l'assuré, quand il lui notifie son refus de garantie, la position qu'il prend en ce qui concerne l'exercice du droit de subrogation ». Que faut-il penser de cette décision ?

De prime abord, la solution s'articule mal avec l'article A. 243-1 du Code des assurances. L'annexe II, B, 4° dispose en effet que « *l'assureur est tenu de notifier à l'assuré, pour l'information de celui-ci, la position définitive que, sur le vu du rapport complémentaire, il estime devoir prendre en ce qui concerne l'exercice du droit de subrogation ouvert à son profit par l'article L. 121-12* ». Comment expliquer que l'information sur l'exercice de la subrogation soit imposée par cet article, mais que la Cour de cassation en dénie toutefois l'existence ? L'explication est simple : l'article A 243-1 du Code des assurances s'applique après que l'assureur a reçu le *rapport complémentaire*, c'est à dire à un moment où le principe de l'indemnisation est déjà acquis. En revanche, dans l'arrêt commenté, le refus de garantie est intervenu en amont, sans doute après la rédaction du rapport préliminaire d'expertise. Cette différence est essentielle : il serait pour le moins paradoxal de demander à un assureur d'informer l'assuré de la position qu'il prend concernant l'exercice du droit de subrogation...alors qu'il refuse sa garantie à l'assuré. Inversement, il paraît normal que

---

<sup>3</sup> C. civ., art. 2314.

l'assureur ayant accepté le principe de l'indemnisation soit tenu, en vertu de l'article précité, d'informer l'assuré de sa position concernant l'exercice de la subrogation.

Théoriquement justifiée, la solution a été contestée sur le fond du droit<sup>4</sup>. D'une part, l'assuré n'étant pas un professionnel du droit, il n'a sans doute aucune conscience de la nécessité de préserver le recours de son assureur. D'autre part, et d'un point de vu purement formel, il serait facile à l'assureur d'informer l'assuré de la manière suivante : « Si je suis condamné à vous garantir, j'entends exercer un recours subrogatoire contre le constructeur. Faites en sorte que je n'en sois pas empêché »<sup>5</sup>.

On peut donc souhaiter, dans l'avenir, une remise en cause de cette jurisprudence particulièrement stricte de la Cour de cassation.

**Gatien Casu**

Maître de conférences, Université Lyon 3

**L'arrêt :**

Sur le premier moyen :

Vu l'article L. 121-12 du code des assurances et l'annexe II B 4° à l'article A. 243-1 du même code ;  
Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 14 février 2018), que, dans la perspective de la construction d'une maison individuelle sur un terrain dont elle est propriétaire, Mme X... a souscrit auprès de la société Mutuelle des architectes français (la MAF) un contrat d'assurance couvrant les garanties obligatoires ; que, l'entreprise chargée des travaux ne les ayant pas achevés, une réception tacite est intervenue le 8 février 2004 ; que, par lettre du 26 décembre 2011, Mme X... a déclaré à la MAF des infiltrations d'eau au rez-de-jardin et au rez-de-chaussée de l'habitation, puis a apporté le 10 janvier 2012 des précisions à la société d'assurance ; que la MAF a notifié à Mme X... un refus de garantie par lettres des 12 mars et 17 juillet 2012 ; qu'après avoir, par assignation en référé du 11 mars 2014, sollicité l'organisation d'une expertise, Mme X... a assigné la MAF en indemnisation de préjudices matériels et d'un trouble de jouissance ;

Attendu que, pour rejeter l'exception de subrogation et condamner la MAF à payer à Mme X... différentes sommes à titre d'indemnisation des désordres, l'arrêt retient que la MAF n'avait évoqué les dispositions de l'article L. 121-12 du code des assurances dans aucune des lettres notifiant à l'assurée son refus de garantie, de sorte que, n'ayant pas attiré l'attention de son assurée sur son recours subrogatoire, elle ne saurait reprocher à celle-ci de l'avoir empêchée d'exercer ce recours ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'assureur dommages-ouvrage qui dénie sa garantie n'est pas tenu de rappeler à l'assuré, quand il lui notifie son refus de garantie, la position qu'il prend en ce qui concerne l'exercice du droit de subrogation, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, sauf en ses dispositions relatives aux demandes formées au titre du préjudice de jouissance et de la résistance abusive, l'arrêt rendu le 14 février 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet en conséquence, sur le surplus, 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 de Paris autrement composée ;

---

<sup>4</sup> H. Groutel, « Assurance construction - Assurance dommages-ouvrage : recours subrogatoire de l'assureur », RCA, 2019, n°9, p. 229.

<sup>5</sup> H. Groutel, « Assurance construction - Assurance dommages-ouvrage : recours subrogatoire de l'assureur », RCA, 2019, n°9, p. 229.

