

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

Cass. 3^e civ., 5 déc. 2019, n° 18-21649 et 18-22915, *bjda.fr* 2020, n°67, note G. Casu.

**Précisions sur la réduction proportionnelle en cas d'omission de déclaration de chantier
(encore) !**

Cass. 3^e civ., 5 déc. 2019, n° 18-21679 et 18-22915

Assurance construction - Validité des attestations de mise hors d'eau – Emission frauduleuse – C. assur., art. L. 113-1 (non) - Détermination du nombre de sinistre en fonction du nombre d'attestations inexactes – Réduction proportionnelle – C. assur., art. L. 113-9.

Attendu que, pour rejeter les demandes formées contre la CAMBTP au titre de la garantie de la société KG...-NC..., l'arrêt retient que le contrat d'assurance impose à l'assuré de déclarer à l'assureur les activités qu'il a exercées, sous la sanction d'une réduction proportionnelle des primes dues au titre du risque minoré, que la lettre de commande du 16 avril 2009 a confié à la société KG...-NC... l'établissement du permis de construire, que cette activité a été déclarée par l'architecte à son assureur au titre de l'exercice 2009, qu'il résulte de ces éléments que l'émission d'une attestation d'achèvement de travaux est extérieure à la mission de délivrance du permis de construire et que l'architecte ne l'a pas délivrée en exécution de la mission déclarée à son assureur, que l'établissement d'une telle attestation constitue en réalité un nouveau chantier, qui n'a pas été déclaré à l'assureur, et que, en application de l'article L. 113-9 du code des assurances, l'absence totale de déclaration de l'activité ayant engendré le sinistre entraîne proportionnellement la réduction totale de la prime due par l'assureur.

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence de déclaration de la mission et de paiement des primes afférentes, l'indemnité due par l'assureur doit être réduite en proportion du taux de la prime annuelle payée par rapport à celui de la prime qui aurait été due si la mission avait été déclarée, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Voici quelques mois, nous avons commenté dans cette revue deux arrêts de la Cour de cassation sur l'application de la réduction proportionnelle en matière d'assurance construction. Nous terminions en indiquant que « le mystère de l'article L. 113-9 du Code des assurances avait encore de beaux jours devant lui ».

Par un heureux hasard et pour notre plus grand bonheur, la Cour de cassation traite de nouveau du sujet dans un arrêt du 5 décembre 2019, saisissant l'occasion d'apporter une petite précision sur les modalités d'application de cet article ô combien singulier.

Comme souvent, les faits de l'espèce étaient tristement banals. Une société, créée pour l'occasion, décide de réhabiliter une ancienne école. Elle vend les appartements en l'état futur d'achèvement à des particuliers. La libération des fonds par les acquéreurs se fait, d'abord, sur la foi d'une attestation d'achèvement des fondations délivrée par l'architecte et, ensuite, au visa d'attestation de mise hors d'eau, hors d'air et achèvement des cloisons délivrées par le maître d'œuvre.

Malheureusement, ces attestations étaient fausses et les acquéreurs ont donc payé le promoteur pour des travaux qui n'avaient pas été réalisés. Pire encore, les sommes reçues par le promoteur ont été conservées par lui et les entreprises, qui n'étaient pas payées, ont cessé le travail. Le projet a donc été abandonné, obligeant les acquéreurs à engager la responsabilité du maître d'œuvre, de l'architecte et de leurs assureurs. En effet, les attestations mensongères étaient directement à l'origine du versement, au promoteur, des sommes aujourd'hui disparues.

La responsabilité des protagonistes ne faisant guère de doute, le débat s'est naturellement concentré sur le sujet assurantiel. La MAF, assureur de la maîtrise d'œuvre et la CAMBTP, assureur de l'architecte, ont multiplié les arguments afin d'exclure leur garantie : caractère intentionnel ou dolosif des fautes commises, unicité du fait générateur de responsabilité entraînant l'application unique du plafond de garantie et, pour ce qui nous concerne au premier chef dans le cadre de ce commentaire, application de la réduction proportionnelle de l'article L. 113-9 du Code des assurances.

On sait, en effet, que l'article L. 113-9 du Code des assurances traite « des cas d'omission ou de déclaration inexacte de la part de l'assuré dont la mauvaise foi n'est pas établie ». L'article distingue selon que l'omission est constatée avant ou après la réalisation du sinistre. Dans la première hypothèse, l'assureur peut opter entre la résiliation du contrat d'assurance ou son maintien moyennant une augmentation de prime acceptée par l'assuré (al. 2). Dans la seconde hypothèse, l'indemnité due à l'assurée est « réduite en proportion du taux des primes payées par rapport au taux des primes qui auraient été dues si les risques avaient été complètement et exactement déclarés » (al. 3).

En l'espèce, la CAMBTP a soutenu devant les juges du fond que l'architecte n'avait déclaré, pour ce chantier, qu'une simple mission de délivrance du permis de construire. Or, sa responsabilité était recherchée pour l'établissement d'une attestation d'achèvement des fondations, c'est à dire pour une mission qui ne correspondait ni à sa mission contractuelle initiale, ni à la mission déclarée à l'assureur.

La thèse a séduit les juges d'appel, lesquels retiennent que l'établissement d'une telle attestation constituait, en réalité, un nouveau chantier qui n'a pas été déclaré à l'assureur. Appliquant l'article L. 113-9 du Code des assurances, la Cour d'appel considère qu'en l'absence totale de déclaration de l'activité ayant entraîné le sinistre, la réduction proportionnelle de l'indemnité due par l'assureur est également totale. L'absence de déclaration entraîne une absence de garantie.

Fort heureusement, la Cour de cassation censure ce raisonnement, ainsi qu'elle l'avait déjà fait dans un précédent arrêt du 13 juin 2019. En effet, « en l'absence de déclaration de la mission et de paiement des primes afférentes, l'indemnité due par l'assureur doit être réduite en proportion du taux de la prime annuelle payée par rapport à celui de la prime qui aurait été due si la mission avait été déclarée ».

Cet arrêt est intéressant en ce qu'il apporte deux confirmations et une précision :

Tout d'abord, la Cour de cassation confirme que, lorsque la police y renvoie, l'article L. 113-9 du Code des assurances est applicable. La solution n'allait pas de soi, tant elle est décriée en

doctrine. En effet, et ainsi que nous l'avons déjà remarqué, les contrats souscrits en matière de construction sont généralement des contrats à abonnement. L'assureur accorde sa garantie pour un nombre indéterminé de chantiers, le montant de la cotisation étant régularisé en fin d'année en fonction du chiffre d'affaire effectivement réalisé par le constructeur. Historiquement, l'article L. 113-9 du Code des assurances régit quant-à-lui l'omission de déclaration au moment de la souscription du contrat, voire l'omission de déclaration, en cours d'exécution, de circonstances nouvelles rendant inexacts ou caduques les déclarations faites à l'assureur au moment de la souscription. Or, il ne fait aucun doute que la non déclaration d'un chantier en cours de contrat ne relève ni de l'une, ni de l'autre de ces hypothèses. L'omission intervient en cours d'exécution du contrat et ne saurait être considérée comme une « circonstance nouvelle » alors que le chantier constitue l'objet même de la garantie ! On voit ici clairement, ainsi que d'autres auteurs l'ont déjà remarqué¹, que l'article L. 113-9 est difficilement applicable aux contrats à prime et risque variables dont relèvent souvent les contrats d'assurance construction. La sanction la plus adéquate est celle prévue à l'article L. 113-10 du Code des assurances². Malheureusement, la Cour de cassation reste fidèle à la lettre de cette disposition et considère que la sanction qu'elle prévoit doit relever d'un choix de l'assureur.

Ensuite, concernant le mode de calcul de la réduction proportionnelle, la Cour de cassation confirme qu'elle ne saurait résulter d'un rapport entre la prime payée et la prime due pour le chantier n'ayant pas été déclaré. En effet, un tel mode de calcul aboutit nécessairement à une absence de garantie dans la mesure où, le chantier n'ayant pas été déclaré, il n'a évidemment donné lieu au paiement d'aucune prime de quelque nature que ce soit.

Enfin, et toujours concernant le mode de calcul de la réduction proportionnelle, la Cour de cassation apporte une précision bienvenue. En effet, on sait dorénavant que l'indemnité due par l'assureur doit être réduite en proportion du taux de la prime *annuelle* payée par rapport à celui de la prime qui *aurait été due si la mission avait été déclarée*. La Cour semble donc confirmer l'analyse que nous avons suggérée dans notre précédent commentaire. Il faut se réjouir de ce mode de calcul qui permettra souvent de maintenir une garantie, au moins partielle, en cas d'omission de déclaration de chantier.

Le voile se lève sur l'interprétation et l'application du mystérieux article L. 113-9 du Code des assurances...

Gatien Casu

Maître de conférences en droit privé, Université Jean Moulin Lyon 3

L'arrêt :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Besançon, 26 juin 2018), que la société Le Clos de la Citadelle a acquis les bâtiments d'une ancienne école pour la transformer en trois immeubles d'habitation ; que plusieurs

¹ G. Bigot, Assurances à primes et risques variables : fausse route ? JCP 2008. I. 207 ; H. Groutel, La déclaration des chantiers dans l'assurance de responsabilité d'un architecte, RCA 2005. Étude 1.

² Art. L. 113-10 du CCH.

lots ont été vendus en l'état futur d'achèvement, sous condition suspensive de fourniture d'une garantie d'achèvement par le vendeur ; que celui-ci a opté pour une garantie d'achèvement intrinsèque ; que M. S..., notaire, a établi les statuts de la société Le Clos de la Citadelle, l'acte de vente des immeubles existants à transformer et les actes de vente en l'état futur d'achèvement, avec mission de centraliser les paiements effectués par les acquéreurs ; que sont intervenus la société KG...-NC..., architecte, assurée auprès de la société la CAMBTP, et la société Image et calcul, maître d'oeuvre, assurée auprès de la MAF ; qu'une attestation d'achèvement des fondations a été délivrée par l'architecte ; que la réalisation de la condition suspensive d'obtention de la garantie d'achèvement a été constatée par le notaire au vu de cette attestation et de ventes souscrites pour plus de 75 % du prix de vente total ; que le notaire a libéré le premier appel de fonds de 35 %, exigible à l'achèvement des fondations ; que le second appel de fonds, exigible à la mise hors d'eau, a été émis par le vendeur au vu de deux attestations établies par le maître d'oeuvre ; que d'autres appels de fonds ont été émis au vu d'attestations établies par le maître d'oeuvre ; que le chantier a été abandonné par le promoteur ; que la société Le Clos de Citadelle a été placée en redressement judiciaire, puis en liquidation judiciaire ; que les appartements inachevés ont été livrés, après reprise du chantier ; que des acquéreurs ont assigné les intervenants en indemnisation de leurs préjudices ; que des appels en garantie ont été formés ;

Sur le premier moyen du pourvoi n° E 18-22.915, ci-après annexé :

Attendu que la MAF fait grief à l'arrêt de la condamner à garantir la société Image et calcul de l'ensemble des condamnations mises à sa charge ;

Mais attendu qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que, s'il était établi que, pour les deux bâtiments, l'établissement des deux attestations hors d'eau était faux et prématuré, la société Image et calcul avait, nonobstant ces fautes, agi, pour le bâtiment Ecole, afin de s'assurer de la pérennité de la bâche posée sur la zone de la verrière et dans la mise en place d'une structure charpente provisoire pour garantir le hors d'eau du bâtiment par tout temps et que cet élément démentait sa volonté de causer le dommage tel qu'il était survenu, la cour d'appel a pu refuser de qualifier l'émission des attestations de travaux litigieuses de fautes intentionnelles ou dolosives exclusives de garantie au sens de l'article L. 113-1 du code des assurances ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi n° E 18-22.915, ci-après annexé :

Attendu que la MAF fait grief à l'arrêt de la condamner, dans la limite du plafond de garantie de 500 000 euros, outre indexation, appliqué aux préjudices résultant de chacune des deux attestations de mise hors d'eau, délivrées le 15 février 2011 pour le bâtiment Ecole et le 15 avril 2011 pour le bâtiment Abbés, à payer aux acquéreurs, in solidum avec la société Image et calcul et avec M. S..., diverses sommes en réparation de leurs préjudices et à garantir la société Image et calcul des condamnations mises à sa charge ;

Mais attendu que la cour d'appel a exactement retenu que, dès lors que le sinistre imputé à l'assuré était constitué de la perte des fonds appelés sur la base de plusieurs attestations inexactes distinctes par leur objet et par leurs conséquences, il ne s'agissait pas d'un sinistre global unique, mais d'autant de sinistres que d'attestations inexactes ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur les premier, troisième et quatrième moyens du pourvoi n° M 18-21.679, réunis :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le deuxième moyen du pourvoi n° M 18-21.679, le moyen unique du pourvoi incident des acquéreurs, le premier moyen du pourvoi incident de la société Image et calcul, le moyen unique du pourvoi incident de M. et Mme W... et le troisième moyen du pourvoi n° E 18-22.915, réunis :

Vu l'article L. 113-9 du code des assurances ;

Attendu que, pour rejeter les demandes formées contre la CAMBTP au titre de la garantie de la société KG...-NC..., l'arrêt retient que le contrat d'assurance impose à l'assuré de déclarer à l'assureur les activités qu'il a exercées, sous la sanction d'une réduction proportionnelle des primes dues au titre du risque

minoré, que la lettre de commande du 16 avril 2009 a confié à la société KG...-NC... l'établissement du permis de construire, que cette activité a été déclarée par l'architecte à son assureur au titre de l'exercice 2009, qu'il résulte de ces éléments que l'émission d'une attestation d'achèvement de travaux est extérieure à la mission de délivrance du permis de construire et que l'architecte ne l'a pas délivrée en exécution de la mission déclarée à son assureur, que l'établissement d'une telle attestation constitue en réalité un nouveau chantier, qui n'a pas été déclaré à l'assureur, et que, en application de l'article L. 113-9 du code des assurances, l'absence totale de déclaration de l'activité ayant engendré le sinistre entraîne proportionnellement la réduction totale de la prime due par l'assureur ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'en l'absence de déclaration de la mission et de paiement des primes afférentes, l'indemnité due par l'assureur doit être réduite en proportion du taux de la prime annuelle payée par rapport à celui de la prime qui aurait été due si la mission avait été déclarée, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le second moyen du pourvoi incident de la société Image et calcul et le quatrième moyen du pourvoi n° E 18-22.915, réunis :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que l'arrêt rejette les appels en garantie formés par la CAMBTP et la MAF à l'encontre de M. S... au titre des condamnations prononcées à leur encontre en réparation des préjudices subis par M. et Mme W... ;

Qu'en statuant ainsi, sans motiver sa décision, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

MET hors de cause la Caisse régionale de crédit agricole mutuel de Franche-Comté ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette les demandes formées contre la CAMBTP au titre de la garantie de la société KG...-NC... et les appels en garantie formés par la CAMBTP et la MAF à l'encontre de M. S... au titre des condamnations prononcées à leur encontre en réparation des préjudices subis par M. et Mme W..., l'arrêt rendu le 26 juin 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Besançon ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 Dijon ;